

Revista de Contabilidad y Tributación. CEF

Revista mensual núm. 490 | Enero 2024

ISSN: 2695-6896

Regularización de sociedades que realizan actividades profesionales

Alejandro Blázquez Lidoy

La política fiscal frente a la inflación e hiperinflación

Juliana Carolina Farfan Rodriguez

Hechos penales y ordenamiento tributario

Claudio García Díez

El TS prohíbe bonificar las tasas a los empadronados

César Martínez Sánchez

El principio de proporcionalidad en materia sancionadora tributaria

Ana Belén Prósper Almagro

Impacto y problemas del método de la participación

Alejandro García Puente

Gestión del talento en auditoría: el apoyo de la universidad

Estefanía Palazuelos, Javier Montoya del Corte, Paula San Martín y Elsa Díez Busto

Ahora

MÁSTERES

CURSOS



¿Y tú? ¿Ya sabes lo que quieres?

FÓRMATE EN LAS ÁREAS DE

Asesoría de Empresas • Contabilidad y Finanzas • Dirección y
Administración de Empresas • Jurídica • Laboral • Marketing y Ventas •
Prevención, Calidad y Medioambiente • Recursos Humanos •
Tributación

Presencial | Telepresencial | Online

Revista de Contabilidad y Tributación. CEF

Núm. 490 | Enero 2024

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 Tributarista 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 (2024) (11 números): 192 € en papel / 100 € en digital

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

Suscriptores: 25 €

No suscriptores: 30 €

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.

© 2024 CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

Todos los derechos reservados.

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

Sumario

Tributación

Estudios

Sociedades que realizan actividades profesionales: la necesaria revisión legislativa del régimen de operaciones vinculadas y de la simulación	5-64
<i>Companies carrying out professional activities: the necessary legislative review of the regime of related-party transactions and of simulation</i>	
Alejandro Blázquez Lidoy	
La política fiscal frente a la inflación e hiperinflación	65-94
<i>Fiscal policy in the face of inflation and hyperinflation</i>	
Juliana Carolina Farfan Rodriguez	

Análisis doctrinal y jurisprudencial

Vinculación de la Administración tributaria y de la jurisdicción contenciosa a los hechos fijados en sede penal: ¿la jurisdicción penal es prevalente respecto de otros órdenes? (Análisis de la STS de 14 de julio de 2023, rec. núm. 7409/2021)	95-126
Claudio García Díez	
La imposibilidad de bonificar las tasas por instalaciones deportivas municipales a los empadronados. (Análisis de la STS de 20 de julio de 2023, rec. núm. 4638/2021)	127-138
César Martínez Sánchez	
El principio de proporcionalidad como cauce para anular infracciones tributarias por parte de los órganos jurisdiccionales. (Análisis de las SSTs de 25 de julio, rec. núm. 5234/2021, y 26 de julio de 2023, rec. núm. 8620/2021)	139-150
Ana Belén Prósper Almagro	

Contabilidad

Estudios

El método de la participación: impacto en los estados financieros y retos actuales que supone para las empresas 151-180

The equity method: impact on the financial statements and current challenges it poses to the companies

Alejandro García Puente

Relevo generacional y gestión del talento en auditoría de cuentas: una propuesta de apoyo desde la universidad 181-198

Generational succession and talent management in auditing: a proposal for support from the University

Estefanía Palazuelos, Javier Montoya-del-Corte, Paula San-Martín y Elsa Díez-Busto

Casos prácticos

@ Segundo ejercicio resuelto de las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Superior de Inspectores de Seguros del Estado 199-200

Javier Romano Aparicio

@ | 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>

Sociedades que realizan actividades profesionales: la necesaria revisión legislativa del régimen de operaciones vinculadas y de la simulación

Alejandro Blázquez Lidoy

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario.

Universidad Rey Juan Carlos (España)

alejandro.blazquez@urjc.es | <https://orcid.org/0000-0002-7802-5350>

Extracto

Las sociedades que realizan actividades de carácter profesional están siendo objeto de un especial control por parte de la AEAT. La aplicación del puerto seguro del artículo 18.6 de la Ley del impuesto sobre sociedades (LIS) exige que el contribuyente se haya acogido al mismo y que disponga de medios materiales y personales adecuados. La Administración está regularizando a través de la figura de la simulación o a través del régimen de operaciones vinculadas. En este último caso, no es infrecuente que se ajuste por el 100 % del beneficio operativo («beneficio cero») o que se califique la actividad como de bajo valor añadido y se deje en la sociedad un margen del 5 % sobre costes. En este estudio, que recoge la última jurisprudencia y doctrina administrativa, se analizan el puerto seguro del artículo 18.6 de la LIS, el ajuste primario, el ajuste secundario y los servicios de bajo valor añadido. Se hace un análisis crítico de la simulación en estas sociedades, que está mutando de la ocultación hacia el concepto de razones económicas válidas. El régimen fiscal está distorsionando el régimen mercantil de estas sociedades y se hace necesario que el legislador intervenga de manera global, y no solo desde el ámbito tributario, y se adopte un sistema coherente para este tipo de sociedades. Desde la perspectiva del derecho tributario, es necesario diseñar cláusulas antiabuso *ad hoc*, más allá de las categorías generales de la Ley general tributaria, y un régimen sancionador específico que respete el principio de proporcionalidad y el perjuicio efectivamente causado a la Hacienda pública como unidad.

Palabras clave: simulación; operaciones vinculadas; puerto seguro; sociedades de profesionales.

Recibido: 13-12-2023 / Aceptado: 18-12-2023 / Publicado: 05-01-2024

Cómo citar: Blázquez Lidoy, A. (2024). Sociedades que realizan actividades profesionales: la necesaria revisión legislativa del régimen de operaciones vinculadas y de la simulación. *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 490, 5-64. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2024.20229>



Companies carrying out professional activities: the necessary legislative review of the regime of related-party transactions and of simulation

Alejandro Blázquez Lidoy

Abstract

Companies that carry out activities of a professional nature are being subject to special control by the Spanish Tax Administration. The application of the safe harbor of article 18.6 of Corporate Tax Law requires that the taxpayer has adequate and sufficient material and human resources. The Tax Administration is regularizing through the figure of simulation or through the regime of related-party transactions. In the latter case, it is not uncommon to adjust for 100 % of the operating profit («zero profit») or to classify the activity as low added value and leave the company a margin of 5 % over costs. This paper, which includes the latest case law and administrative doctrine, analyzes the safe harbor of article 18.6 of Corporate Tax Law, the primary adjustment, the secondary adjustment, and low value-added services. A critical analysis is made of the use of the figure of simulation in these types of companies, which is mutating from concealment to the concept of valid economic reasons. The tax regime is distorting the commercial legislation applicable to these companies, and it is necessary for the legislator to act in a global way, and not only from the tax point of view, and to adopt a coherent system in the regulation for this type of companies. From the Tax Law perspective, it is necessary to design *ad hoc* anti-abuse clauses, beyond the general categories of the Spanish «Ley general tributaria», and to approve a penalty regime that respects the principle of proportionality and the damage effectively caused to the Treasury as a unit.

Keywords: simulation; related-party transactions; safe harbor; professional companies.

Received: 13-12-2023 / Accepted: 18-12-2023 / Published: 05-01-2024

Citation: Blázquez Lidoy, A. (2024). Sociedades que realizan actividades profesionales: la necesaria revisión legislativa del régimen de operaciones vinculadas y de la simulación. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 490, 5-64. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2024.20229>

Sumario

1. La visión patológica de las sociedades que realizan actividades profesionales
2. Sociedades que realizan actividades profesionales: puerto seguro y regularización por operaciones vinculadas
 - 2.1. Regularización en el caso de no aplicar el puerto seguro del artículo 18.6 de la LIS
 - 2.2. *Vis expansiva* a las sociedades que realizan actividades económicas, pero en las que el socio es el actor principal
 - 2.3. El ajuste primario y secundario: efectos tributarios y mercantiles
 - 2.4. Régimen sancionador por el ajuste de operaciones vinculadas
 - 2.5. Algunas cuestiones en las regularizaciones de sociedades que realizan actividades de profesionales por operaciones vinculadas
3. Sociedades «simuladas» por falta de medios personales y materiales: la evolución hacia el motivo económico válido
 - 3.1. El concepto de simulación de las sociedades que realizan actividades profesionales: una deriva hacia los motivos económicos válidos
 - 3.2. Crítica a la concepción tributaria de las sociedades que realizan actividades profesionales como simuladas y la necesidad de una aproximación desde la unidad del ordenamiento
4. El derecho mercantil y el derecho tributario frente a las operaciones vinculadas o la simulación: la necesidad de un cambio legislativo

Referencias bibliográficas

1. La visión patológica de las sociedades que realizan actividades profesionales

Las sociedades mercantiles de profesionales, de artistas y de deportistas están siendo objeto de especial control por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT). Y cuando nos referimos a sociedades de profesionales no nos referimos, solo, a las que se encuentran bajo el amparo de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, sino a todas aquellas mercantiles que realizan, desde el punto de vista tributario, actividades de carácter profesional, con independencia de su régimen jurídico mercantil.

Desde hace ya varios lustros estas entidades se encuentran en el punto de mira de la Administración tributaria. En los planes de control que se publican anualmente se identifican de forma expresa. En el del año 2023 consta que se

programarán actuaciones dirigidas a evitar el *uso abusivo de la personalidad jurídica* con la principal finalidad de canalizar rentas, o desviar indebidamente gastos personales de personas físicas, de manera que se reduzcan improcedentemente los tipos impositivos aplicables. Esta comprobación se extenderá a la interposición de personas jurídicas *para remansar rentas pendientes de distribuir* por parte de sociedades operativas (Resolución de 6 de febrero de 2023, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se aprueban las directrices generales del Plan Anual de Control Tributario y Aduanero de 2023).

En agosto de 2023 se publicaron por la AEAT los «Principales resultados 2022»¹, donde una de las líneas de actuación, de un total de 8, tenía como título «Ocultación de actividad y abuso de formas societarias», señalando que, durante el año 2022, hubo 5.594 «actuaciones», que supusieron un aumento del 5,2 % respecto al año anterior. La forma de identificar estas actuaciones, con la inclusión de los términos «ocultación» y «abuso», resulta relevante de cómo se aproxima la AEAT a estas sociedades. Se entiende que estas entidades se interponen para evitar que los beneficios tributen a los tipos marginales del impuesto sobre la renta de las personas físicas –IRPF– (en Madrid, el 43 % por importes inferiores a 300.000 €) en lugar de los tipos fijos del impuesto sobre sociedades –IS– (23 % para

¹ Puede consultarse en el siguiente vínculo: <https://www.hacienda.gob.es/en-GB/Prensa/En%20Portada/2023/Paginas/20230802-AEAT-CONTROL-TRIBUTARIO-2022.aspx>

sociedades con una cifra neta de negocios inferiores a 1.000.000 de €). En una noticia recogida por el Sindicato de Técnicos del Ministerio de Hacienda (Gestha) de junio de 2021 se advierte que desde

hace años la Inspección de la Agencia Tributaria ha investigado a muchos profesionales [...] y, a día de hoy, *toda actividad de carácter personalista* que opere a través de una sociedad corre el riesgo de ser inspeccionada. Para Hacienda, los profesionales con ingresos derivados de su propia actividad deberían tributar como autónomos y no como sociedades.

Se trata de una aproximación patológica a estas sociedades².

En una Nota de la AEAT de 25 de febrero de 2019, sobre «Interposición de sociedades por personas físicas», se advierte sobre el uso indebido de sociedades profesionales³:

Dentro de las diferentes opciones que la ley prevé para la prestación de servicios profesionales, la persona física puede hacerlo *bien en su propio nombre, como tal persona física, bien mediante la constitución de una sociedad profesional a la que prestará sus servicios. Ambas formas de organizar la prestación de servicios profesionales son a priori legales*, sin perjuicio de que las rentas que se obtengan por los contribuyentes deberán someterse a tributación atendiendo a la opción escogida en cada caso, puesto que las consecuencias fiscales de una u otra son diferentes.

Pero el hecho de que un profesional tenga libertad para elegir la manera en que decide prestar sus servicios de ninguna forma puede servir para amparar prácticas tendentes a reducir de manera ilícita la carga fiscal mediante la utilización de las sociedades a través de las cuales supuestamente se realiza la actividad (elusión de la práctica de retenciones, aplicación del tipo del impuesto sobre sociedades en lugar del IRPF, remansamiento de rentas, etc.). En palabras del TSJ de Madrid de 28 de enero de 2015 (rec. 1496/2012), sentencia confirmada por STS de 4 octubre de 2016 (rec. 2402/2015): «Es cierto que el ordenamiento permite la prestación de servicios profesionales a través de sociedades mercantiles, pero lo que

² La noticia de Gestha se puede consultar en el siguiente vínculo: <https://www.gestha.es/index.php?seccion=actualidad&num=919>

³ La Nota de 25 de febrero de 2019 se encuentra publicada en la página web de la AEAT: <https://sede.agenciatributaria.gob.es/Sede/normativa-criterios-interpretativos/doctrina-criterios-interpretativos/criterios-caracter-general-aplicacion-tributos.html>

En dicha página web aparece cuál es la naturaleza jurídica de esas notas:

La difusión de estos criterios de carácter general, que en ningún caso tienen carácter vinculante, es uno de los compromisos asumidos en los foros de cooperación constituidos entre la Agencia Tributaria y diferentes colectivos, así como en los códigos de buenas prácticas suscritos con los mismos.

la norma no ampara es que se utilice una sociedad para facturar los servicios que realiza una persona física, sin intervención de dicha sociedad instrumental, que es un simple medio para cobrar los servicios con la única finalidad de reducir la imposición directa del profesional».

La idea que subyace es que la entidad jurídica es una extensión formal de los socios, donde el valor añadido es personal, de tal manera que la entidad no podría desarrollar su actividad al margen del socio. Señala el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid en su Sentencia 26 de octubre de 2022 (rec. núm. 428/2020 –NFJ088402–) que «los servicios prestados por el socio a la sociedad eran los mismos que la sociedad facturaba a sus clientes, de suerte que el socio persona física podía haber realizado su actividad profesional directamente, sin necesidad de actuar a través de la sociedad vinculada», de tal manera que es «imprescindible la necesaria intervención del socio, es decir, que la sociedad no aporta valor añadido relevante a la actividad económica realizada por el socio/administrador»⁴. En la Sentencia del TSJ de Cataluña de 9 de marzo de 2023 (rec. núm. 2097/2021 –NFJ089967–) se entiende que el socio «constituye un elemento imprescindible y clave para el negocio y los servicios que presta la sociedad por cuanto esta no podría desarrollarse o lo haría de manera muy distinta si el Sr. Santiago se desentendiera de aquellas funciones».

A partir de esas premisas, la Administración ha accionado los medios para llevarse a la sede de las personas físicas los beneficios de las sociedades que realizan actividades profesionales. En unos casos, a través de las operaciones vinculadas, lo que supone, según el Tribunal Económico Administrativo Central (TEAC), respetar la organización empresarial escogida y reconocer la personalidad jurídica de la sociedad (Resolución de 25 de abril de 2023, RG 524/2021 –NFJ090093–). En otros, a través de la simulación, donde la sociedad mercantil no se reconoce a efectos tributarios⁵. Y el resultado de esas actuaciones presentaba un gran rédito al erario en términos de recaudación debido al régimen sancionador que venía aplicando la AEAT. En el caso de que no hubiera disconformidad, la regularización en el caso de simulación era, antes de las Sentencias del TS de 6 y 8 de junio de 2023 (recs. núms. 8550/2021 –NFJ090017– y 5002/2021 –NFJ090101–), confiscatoria, al llegar a ser la recaudación cercana a la propia renta obtenida por los servicios. Y en el caso del ajuste por operaciones vinculadas, Hacienda recaudaba más por sanciones que por diferencia de cuotas del IRPF (a ingresar) y el IS (a devolver). El resultado final es que las sociedades de profesionales tenían un trato final (cuota más sanciones) más pernicioso que la más reproducible de las conductas defraudatorias y era desproporcionado con la gravedad de la actuación.

⁴ Vide también la Sentencia del TSJ de Madrid de 22 de noviembre de 2022 (rec. núm. 429/2020 –NFJ089014–) y la Sentencia del Tribunal Supremo (TS) de 21 de junio de 2023 (rec. núm. 7268/2021 –NFJ090237–).

⁵ En otros supuestos, no solo ajustaba los beneficios en la persona física, sino que, además, si era el administrador, la Inspección interpretaba la norma mercantil de las retribuciones de los administradores y entendía que el gasto no era fiscalmente deducible en la entidad mercantil. Vide, por todos, Marín Benítez (2023). Vide también la Sentencia del TS de 2 de noviembre de 2023 (rec. núm. 3940/2022 –NFJ091306–).

De hecho, a nuestro juicio, la persecución a este tipo de entidades se ha hecho más desde las consecuencias que desde la causa.

La exigencia de llevarse los beneficios a sede del socio profesional y la aplicación que la Inspección de Tributos hace de la normativa supone, a nuestro juicio, una intromisión en el régimen sustantivo de las sociedades y afecta a los fundamentos del derecho mercantil y del tráfico jurídico. La AEAT se aproxima a las personas físicas que se dedican a actividades de carácter profesional a través de sociedades mercantiles de una manera patológica; la visión es unidimensional y solo ve una posible reducción ilícita de la carga tributaria que correspondería a la persona física por la diferencia de tipos de gravamen. Para el tráfico jurídico y económico, los beneficios de la limitación de la responsabilidad, el incremento del patrimonio neto como garantía, la existencia de recursos para poder afrontar inversiones y proyectos y desarrollar la economía, y la estructura de una sociedad como vehículo para operar en el mercado son cuestiones que se erigen como fundamentales.

La visión patológica de las sociedades profesionales se ha visto enturbiada al mezclarse otras cuestiones que no son exclusivas de estas sociedades. Es lo que ha acontecido con la deducción de gastos personales de los socios y administradores que se canalizan a través de la sociedad mercantil⁶. Esta cuestión es, sin embargo, independiente de lo que aquí analizamos. Es cierto que en este tipo de sociedades se pueden deducir gastos personales⁷. Pero no es menos cierto que estas deducciones se hacen en cualquier tipo de sociedad, profesional o empresarial, pyme o gran empresa, y se extienden también al ejercicio de cualquier actividad de manera personal⁸. Se trata, por tanto, de una cuestión que no define ni identifica a las sociedades de profesionales, sino que es común a cualquier forma de realizar una actividad. Y lo mismo cabe decir de otras razones que han fundamentado la

⁶ Advierte Pedreira Menéndez (2020, p. 176) que en las sociedades profesionales el:

problema que no quiere atajar el legislador, y que no se atreve a confesar abiertamente la AEAT, es que el régimen de determinación de la base imponible y la deducción de los gastos vinculados con la actividad profesional no es el mismo en el IRPF ni en el IS.

⁷ En la Nota de la AEAT de 25 de febrero de 2019, sobre «Interposición de sociedades por personas físicas», se afirma que la:

atención de las necesidades del socio por parte de la sociedad suele abarcar tanto la puesta a disposición de aquel de diversos bienes, entre los que es frecuente encontrar la vivienda (vivienda habitual y viviendas secundarias) y los medios de transporte (coches, yates, aeronaves, etc.), sin estar amparada en ningún contrato de arrendamiento o cesión de uso; como la satisfacción de determinados gastos entre los que se encontrarían los asociados a dichos bienes (mantenimiento y reparaciones) y otros gastos personales del socio (viajes de vacaciones, artículos de lujo, retribuciones del personal doméstico, manutención, etc.).

⁸ Dentro del documento de la AEAT «Principales resultados 2022» (agosto de 2023), se advierte que (sustituimos la negrita del original por cursiva): «durante 2022 la unidad, junto con el Área de Informática de la Agencia, también ha puesto en marcha un nuevo proyecto para la detección automatizada de *entidades que deducen gastos personales de sus partícipes*». Es un programa al margen de la naturaleza o actividades que desarrollen las sociedades mercantiles.

regularización de las sociedades que realizan actividades profesionales que son comunes a cualquier tipo de actividad desarrollada a través de entidades mercantiles (*splitting* o realización de otras actividades deficitarias)⁹. De esta manera, en la visión patológica de estas sociedades se han confundido anomalías generales del sistema tributario con cuestiones específicas de estas sociedades, lo que ha enturbiado más, si cabe, la aproximación de la AEAT a este tipo de entidades. Lo que caracteriza la regularización de las sociedades de profesionales es que se tribute a los tipos del IS y no a los progresivos del IRPF. En palabras del TS, «la finalidad perseguida mediante la facturación a través de la sociedad interpuesta [...] no es otra que evitar la tributación de los rendimientos de actividades profesionales en sede del socio a los tipos marginales de la escala de IRPF» (Sentencia de 27 de octubre de 2023, rec. núm. 248/2022 –NFJ091278–).

2. Sociedades que realizan actividades profesionales: puerto seguro y regularización por operaciones vinculadas

La 27/2014, de 27 de noviembre, del IS (LIS), tiene un precepto específico para regular el valor de mercado de las entidades dedicadas al «ejercicio de actividades profesionales» (art. 18.6). El concepto de «actividades profesionales» no es una norma de reenvío al régimen mercantil de las sociedades de profesionales. Es un concepto propio del derecho tributario, especialmente vinculado al IRPF y la imposición directa. Es, además, un concepto no definido¹⁰. De esta manera, cuando en la normativa del IRPF (socio) se mencionan las actividades profesionales se hace mediante un sistema de lista y a los efectos de distinguir entre actividades profesionales y empresariales, siendo el elemento esencial de la diferenciación el régimen jurídico de las retenciones; solo se practican retenciones a los profesionales y no a los empresarios. El legislador entiende que los profesionales reciben cantidades suficientemente líquidas que permiten la existencia de una retención. Por el contrario, en el caso de los empresarios, los costes de las actividades económicas hacen imposible que se pueda retener sobre el ingreso cuando la base imponible está constituida por el rendimiento (ingresos menos gastos). Pero la normativa del IRPF no define qué son rendimientos profesionales. El artículo 75.1 c) del Reglamento del IRPF (RIRPF) dispone que estarán sujetos a retención «los rendimientos de las siguientes actividades económicas: Los rendimientos de actividades profesionales [...]». El artículo 95.2 del RIRPF determina que se

⁹ Por ejemplo, en la Sentencia del TS de 17 de diciembre de 2019 (rec. núm. 6108/2017 –NFJ075741–) se hace referencia a las minoraciones de la «tributación, mediante fraccionamiento de rentas (*splitting*)» o la minoración de la tributación enjugando en el seno de este tipo de sociedades los ingresos derivados de su actividad profesional con partidas de gasto que se deben a supuestas explotaciones económicas deficitarias (finca rústica) o al desarrollo de otras actividades, como la inmobiliaria.

¹⁰ Font Gorgorió (2016, p. 56) afirma que «no existe a efectos tributarios una definición clara y unitaria de lo que debe entenderse por "actividad profesional"».

considerarán comprendidos entre los rendimientos de actividades profesionales:

a) En general, los derivados del ejercicio de las actividades incluidas en las secciones segunda y tercera de las tarifas del impuesto sobre actividades económicas, aprobadas por el Real Decreto legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre.

Y, en particular, la letra b) incluye a los autores o traductores de obras, provenientes de la propiedad intelectual o industrial, a los comisionistas por cuenta ajena y a los profesores. De esta manera, el concepto de actividad profesional en derecho tributario es, principalmente, una norma de reenvío a las listas de las tarifas del impuesto sobre actividades económicas, a las secciones segunda (actividades profesionales) y tercera (actividades artísticas). Se trata de una referencia al sistema interno de retenciones del derecho tributario. Cuando la LIS se refiere a las sociedades dedicadas al «ejercicio de *actividades profesionales*» (art. 18.6) comprende todas las sociedades mercantiles acogidas al régimen de las sociedades profesionales¹¹. Pero, además, estarán incluidas todas aquellas que realicen actividades del artículo 75.1 c) del RIRPF¹².

La LIS ha configurado un puerto seguro para las sociedades que realizan actividades profesionales con el objeto de que la retribución convenida entre la sociedad y el socio profesional no pueda ser objeto de corrección valorativa. En concreto, se establece que «podrá considerar que el valor convenido coincide con el valor de mercado en el caso de una prestación de servicios por un socio profesional, persona física» si se cumple una serie de requisitos. A los efectos de la aplicación del puerto seguro del artículo 18.6, es condición necesaria que «a) Que más del 75 % de los ingresos de la entidad procedan del ejercicio de actividades profesionales y cuente con los medios materiales y humanos adecuados para el desarrollo de la actividad». Es decir, los ingresos tienen que venir de actividades profesionales según la normativa fiscal. La mención de que el 75 % «de los ingresos de la entidad» deban venir

¹¹ Font Gorgorió (2016, p. 314) señala que:

resulta más relevante la condición de profesional del socio que presta los servicios que de la sociedad profesional, a la que solo se le exigen condicionantes básicamente económicos. En comparación con la legislación mercantil, ello supone ampliar el alcance de la norma contenida en el artículo 18.6 de la LIS, al abrir la posibilidad de que se aplique a sociedades que mercantilmente no tienen la condición de profesionales de conformidad con la Ley 2/2007. Podría pues, aplicarse también a sociedades de intermediación y sociedades de medios.

¹² A los efectos del artículo 27.1 de la Ley del IRPF (LIRPF), la Dirección General de Tributos (DGT) señala de manera constante (por todas, Consulta V1761/2023, de 19 de junio –NFC086487–) que el ámbito subjetivo «debe quedar acotado a sociedades dedicadas a la prestación de servicios profesionales» y precisa que

dicho ámbito *no queda restringido al definido en la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales* (BOE de 16 de marzo), *sino que es más amplio, al incluir a todas las actividades previstas en la sección segunda de las tarifas del impuesto sobre actividades económicas, por lo que incluirá tanto a las sociedades profesionales de la Ley 2/2007 como a otras sociedades dentro de cuyo objeto social se comprenda la prestación de los servicios profesionales incluidos en la referida sección y no constituidas como sociedades profesionales de la Ley 2/2007.*

del ejercicio de actividades profesionales para establecer el puerto seguro debe ser objeto de una interpretación finalista. Los ingresos de una entidad mercantil incluyen los extraordinarios (venta de activos), los financieros, los derivados de las correcciones de valor y los provenientes de otras explotaciones no profesionales (como las derivadas del alquiler u otras actividades económicas). Los ingresos de una entidad pueden estar compuestos por magnitudes heterogéneas que, además, pueden variar en cada ejercicio. El artículo 18.6 se configura como un puerto seguro para las sociedades que realizan actividades profesionales. De esta manera, en los supuestos donde los ingresos totales provenientes de actividades profesionales sean inferiores al 75 %, el puerto seguro debería ser aplicable a la valoración de las prestaciones de los socios profesionales si la entidad cuenta con medios materiales y humanos adecuados para el ejercicio de esa actividad profesional. Lo que se ajustan son operaciones vinculadas por servicios profesionales. De hecho, los ajustes de valor que practica la Administración toman en consideración los ingresos profesionales menos los costes vinculados a esos gastos. Otra interpretación supondría un perjuicio no justificado, que podría vulnerar el principio de igualdad y que no tiene razón de ser con arreglo a la finalidad de la norma. Por tanto, el requisito del 75 % no debe interpretarse, al menos a nuestro juicio, en términos absolutos. Como advierte Magraner Moreno (2015):

Este régimen será aplicable a las retribuciones de los socios percibidas por su actividad profesional y relacionadas con el objeto social de la misma, aplicándose, para el resto de retribuciones que puedan percibir los socios, los criterios generales que regulan las operaciones vinculadas.

Una vez cumplido dicho requisito, para que la AEAT no pueda regularizar por operaciones vinculadas y aplique el puerto seguro, es necesario:

b) Que la cuantía de las retribuciones correspondientes a la totalidad de los socios profesionales por la prestación de servicios a la entidad no sea inferior al 75 % del resultado previo a la deducción de las retribuciones correspondientes a la totalidad de los socios profesionales por la prestación de sus servicios¹³.

¹³ La letra c) del artículo 18.6 exige también que:

La cuantía de las retribuciones correspondientes a cada uno de los socios profesionales cumplan los siguientes requisitos:

- 1.º Se determine en función de la contribución efectuada por estos a la buena marcha de la entidad, siendo necesario que consten por escrito los criterios cualitativos y/o cuantitativos aplicables.
- 2.º No sea inferior a 1,5 veces el salario medio de los asalariados de la entidad que cumplan funciones análogas a las de los socios profesionales de la entidad. En ausencia de estos últimos, la cuantía de las citadas retribuciones no podrá ser inferior a 5 veces el indicador público de renta de efectos múltiples.

El incumplimiento del requisito establecido en este número 2.º en relación con alguno de los socios profesionales no impedirá la aplicación de lo previsto en este apartado a los restantes socios profesionales.

El resultado previo no es, en términos contables, el beneficio final de la entidad antes del IS. El resultado previo es el de carácter operativo derivado de las actividades profesionales. No se pueden computar los ingresos o gastos derivados de operaciones extraordinarias (enajenaciones de activos), de carácter financiero, correcciones de valor no vinculadas a la actividad profesional o los provenientes de otras explotaciones no profesionales. Solo deben computarse las magnitudes correlacionadas con la divergencia entre el valor de mercado y el convenido por la operación vinculada por actividades de carácter profesional (incluidos deterioros, subvenciones, amortizaciones, etc.).

La aplicación del puerto seguro supone que, si una sociedad tiene un beneficio final operativo de 1.000 unidades, tiene que añadir a esa cuantía los importes cobrados por los socios profesionales (a efectos de ejemplo, supongamos que son 500 unidades), de tal manera que ese resultado previo sería de 1.500; el 75 % de esa cantidad sería de 1.125 unidades, que es el importe mínimo que habría que abonar a los socios profesionales. Y el remanente máximo que queda en la sociedad es el resto, 375 unidades. Y, de ese importe, la Hacienda pública detrae un mínimo del 23 % en concepto de IS (86,25 unidades). Es decir, la sociedad mercantil solo puede llevar a reservas y a patrimonio neto el importe máximo de 288,75 unidades. De igual manera, si el beneficio operativo fuera negativo, no sería necesario ajustar a los socios cuantía alguna¹⁴.

De esta manera, el régimen mercantil de las sociedades (profesionales o no) que tengan por actividad actividades profesionales desde el punto de vista fiscal se ve modificado de manera indirecta por el derecho tributario; estas sociedades «deben» distribuir el 75 % de los beneficios de la entidad a los socios profesionales (75 % del resultado previo a la deducción de las retribuciones correspondientes a la totalidad de los socios profesionales)¹⁵. Y, sobre el 25 % que se puede remansar el erario, detraerá, como mínimo, el 23 %. De manera indirecta se pone un límite a la capitalización de la mercantil y al incremento de su patrimonio neto¹⁶.

¹⁴ Font Gorgorió (2016, p. 331) advierte que:

en caso de que la sociedad obtuviese un resultado negativo, ello no obstaría a la posible aplicación del artículo 18.6 de la LIS, sin embargo, en este caso, dado que cualquier retribución, por mínima que fuera, supondría en sí misma un importe superior al 75 % del resultado negativo (puesto que cualquier retribución sería superior a la pérdida obtenida por la sociedad), cabe afirmar que cualquier retribución, fuese del importe que fuese, debería ser considerada a valor de mercado al cumplirse el requisitos señalado en el citado precepto. En este supuesto, debe cuestionarse hasta qué punto tendría sentido y sería eficiente la aplicación de la presunción contenida en el artículo 18.6 de la LIS.

¹⁵ Como precisa Pedreira Menéndez (2021b, pp. 256-257), esta

regla lo que viene a establecer es un estímulo para que las sociedades profesionales se autoimpongan un régimen de distribución de beneficios y tributación en el IS e IRPF, con el coste fiscal que ello supone, de forma similar a lo que era la antigua transparencia fiscal de sociedades profesionales, es lo que se conoce como la regla del puerto seguro.

¹⁶ Como señala Campins Vargas (2023, p. 592), ciertas firmas profesionales requieren importantes inversiones de capital, como pueden ser las sociedades médicas o de ingenieros. De esta manera, si se necesitan

Un límite que no existe en el derecho mercantil, donde, por el contrario, el patrimonio neto se configura como garantía de la sociedad en el tráfico jurídico. Por otro lado, la situación de los socios capitalistas (*intuitu pecuniae*), aquellos que se limiten a aportar financiación, o bien se verán postergados, o, como advierte el profesor García Novoa (2013, p. 119), imposibilitará «la presencia en el capital social de las sociedades de profesionales de socios capitalistas»¹⁷.

2.1. Regularización en el caso de no aplicar el puerto seguro del artículo 18.6 de la LIS

La regularización por parte de la Inspección en el caso de sociedades que realicen actividades profesionales puede venir por dos causas distintas: o bien que la sociedad no cumpla con los requisitos para acogerse al puerto seguro del artículo 18.6, o bien que, cumpliendo con ellos, no se haya acogido al mismo y no haya aplicado como valor convenido la regla de que el 75 % de los beneficios antes de la retribución de los socios profesionales se imputen a estos¹⁸. Y no está claro qué sucede en aquellos casos en los que los socios

inversiones relevantes, no podrían comprarlos con cargo a resultados, sino que tendrían que repartir las rentas a los socios con arreglo a criterios fiscales y, luego, aportar capital. O bien, acudir a socios capitalistas. De esta manera, la libertad de actuación empresarial se ve limitada por criterios fiscales.

¹⁷ La Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, permite las sociedades mixtas, compuestas por profesionales y por los socios de capital, siempre que el control de la propiedad y de la mayoría de los derechos de voto estén en manos de los socios profesionales. Por tanto, los socios capitalistas podrían tener hasta un 49,99 % de las participaciones o acciones. Lorenzo Camacho (2019, pp. 466-467) señala, con relación a estas entidades de carácter mixto donde hay socios inversores, que en «el reparto del resultado atendiendo a las reglas del artículo 10.2 LSP y el recurso al sistema del "beneficio cero" puede significar para el socio no profesional un riesgo de vaciamiento patrimonial». De esta manera,

la regla del artículo 10.2 LSP habrá de conjugarse estatutariamente con un reparto fijo a favor del socio inversor, debiendo separarse lo que corresponda a los socios no profesionales. Separar los beneficios presenta la ventaja de conciliar los intereses de ambos tipos de remuneraciones, asegurando, de un lado, una remuneración correcta para el capital (se remunerará a cada socio en función del capital que hayan aportado), sin lesionar, de otro, a los socios profesionales. En concreto, la remuneración separada de capital y trabajo consistiría en deducir, sobre el conjunto de los beneficios sociales, un determinado porcentaje para la remuneración del capital. Esa parte de beneficios retirados se repartirán en proporción de la parte de capital que ostente cada uno de los socios. El resto de los beneficios (deducido el porcentaje correspondiente al capital) se destinará a remunerar la actividad de cada uno de los miembros.

¹⁸ El TEAC determinó en su Resolución del 22 de septiembre de 2022 (RG 752/2022, dictada en recurso extraordinario para unificación de criterio –NFJ087469–) que el régimen del puerto seguro es de carácter optativo y que debe ejercitarse por la entidad y los socios profesionales a través del valor convenido:

Cabe destacar, pues, conforme a la sentencia del Tribunal Supremo, que la aplicación del artículo 16.6 del RIS –y, por extensión, del 18.6 LIS– es potestativa u opcional para el obligado tributario y que dicha norma presume que el valor pactado por las partes es el de mercado en

sí han percibido el 75 % del resultado previo a sus retribuciones, pero la Inspección modifica al alza esos resultados previos (generalmente, porque no admita la deducibilidad de ciertos gastos) que hace que no se cumpla el 75 % como consecuencia de los ajustes¹⁹.

En caso de que no sea aplicable el puerto seguro, la AEAT entraría a valorar por mercado las retribuciones de los socios profesionales (art. 16.1 de la LIS). La competencia para regularizar por operaciones vinculadas se atribuye, en exclusiva, a los órganos de inspección²⁰.

Y, en el momento en que la sociedad no ha aplicado el puerto seguro, o no cumple las condiciones para hacerlo, nos encontramos con tres posibles escenarios²¹:

los casos en que un socio profesional, persona física, preste servicios a la sociedad en que participa, si se cumplen cumulativamente ciertos requisitos. *Dichos artículos no constituyen una presunción iuris et de iure porque su aplicación no es obligatoria para el obligado tributario.*

Si la aplicación de los artículos 16.6 RIS y 18.6 LIS es *potestativa* para el obligado tributario solo puede tener lugar cuando este ejercite dicha potestad y siempre, como es lógico, que cumpla los requisitos que en los preceptos se establecen. *De este modo, no resultarán de aplicación los citados preceptos cuando el obligado tributario no ejercite tal opción o cuando ejercitándola no cumpla los requisitos establecidos.*

¹⁹ Magraner Moreno (2015) precisa que:

no deja de tener cierto riesgo para el contribuyente (tanto para la entidad como para el profesional) el ajuste de las retribuciones a este porcentaje mínimo sobre el «resultado previo», ya que, una posible recalificación administrativa de un gasto que ha sido considerado deducible por la entidad, puede modificar el citado «resultado previo» y, en consecuencia, variar el porcentaje de los retribuciones de los socios profesionales sobre el mismo, circunstancia esta que podría ocasionar que la Administración tributaria considerara que no es de aplicación este «régimen de protección» y, consecuentemente, que fueran exigibles todas las obligaciones previstas con carácter general para las operaciones vinculadas.

²⁰ Una de las especialidades de los procedimientos de operaciones vinculadas es que los órganos competentes para la regularización son los de inspección. El artículo 19.1 del Reglamento del IS (RIS) dispone que «Cuando la comprobación de las operaciones vinculadas no sea el objeto único de la regularización que proceda practicar *en el procedimiento de inspección* en el que se lleve a cabo, la propuesta de liquidación que derive de la misma».

²¹ En la Nota de la AEAT de 25 de febrero de 2019, sobre «Interposición de sociedades por personas físicas», señala que es necesario determinar, en primer lugar, «si los medios materiales y humanos a través de los que se prestan los servicios (o realizan las operaciones objeto de comprobación) son de titularidad de la persona física o de la persona jurídica» y, en segundo lugar, que «tanto la persona física como la jurídica tengan medios materiales y humanos mediante los que poder prestar los servicios (o realizar operaciones), si la intervención de la sociedad en la realización de las operaciones es real».

Afirma la AEAT que en:

El supuesto de que la sociedad carezca de estructura para realizar la actividad profesional que se aparenta realizar, al no disponer de medios personales y materiales suficientes y adecuados para la prestación de servicios de esta naturaleza, o bien teniéndola no hubiera intervenido realmente en la realización de las operaciones, nos encontraríamos ante la mera interposición formal de una sociedad en unas relaciones comerciales o profesionales en las que no habría participado en absoluto, especialmente teniendo en cuenta el carácter personalísimo de la actividad desarrollada.

1. Que la sociedad tenga medios «materiales y humanos *adecuados*» para el desarrollo de la actividad. Se requiere que disponga de una «estructura» adecuada. En este caso, la entidad se podía haber acogido al puerto seguro y la regularización se produciría cuando no hubiera ejercitado la opción. El problema es, en muchos casos, perfilar cuándo son los medios personales y materiales adecuados, en tanto nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado (Sentencia del TS de 18 de julio de 2017, rec. núm. 3015/2016 –NFJ067531–)²². Si hay trabajadores profesionales vinculados al desarrollo de la actividad económica, debe entenderse que dispone de los mismos.
2. Que la sociedad cuente con medios personales y materiales, *pero no sean los «adecuados»* para el desarrollo de la actividad. Es decir, que la sociedad tenga infraestructura real y tenga medios de producción, pero estos sean insuficientes o su aportación no tenga la suficiente entidad para la estructura profesional desarrollada. Este escenario puede aparecer cuando los trabajadores hacen labores de secretaría o funciones de auxiliar administrativo²³. Y más problemas se plantean cuando la entidad funciona con subcontrataciones²⁴. En este caso, la AEAT

En estos supuestos de ausencia de medios materiales o no empleo de los mismos en la actividad profesional, la respuesta dada por la Administración tributaria ha consistido en ocasiones en la regularización acudiendo a la figura de la simulación definida en el artículo 16 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Sin embargo, en el caso de que efectivamente se concluya que la entidad dispone de medios personales y materiales adecuados y que ha intervenido realmente en la operación de prestación de servicios, el análisis de la correcta tributación de este tipo de operaciones debe ir dirigido a determinar si dichas prestaciones se encuentran correctamente valoradas conforme a lo previsto en el artículo 18 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades [...]. Cuando la Administración tributaria detecte la incorrecta valoración, la reacción consistirá en la regularización y, en su caso, sanción de aquellos supuestos en los que exista una ilícita reducción de la carga fiscal en alguna de las partes vinculadas derivada de una incorrecta valoración de las operaciones.

²² Pedreira Menéndez (2021b, p. 258) se pregunta si una sociedad que pone a disposición del abogado el ordenador, las bases de datos, las suscripciones a revistas, etc., dispone de tales medios o carece de ellos: «A juicio de la Administración, por lo general, existiría una carencia de medios».

²³ La Sentencia del TSJ de Madrid de 16 de febrero de 2022 (rec. núm. 114/2020 –NFJ085829–) afirma que «no estamos ante una estructura empresarial completa con medios humanos y materiales pues una empleada desempeña labores meramente auxiliares». En el mismo sentido, la Sentencia del TSJ de Madrid de 25 de enero de 2023 (rec. núm. 539/2020 –NFJ089092–).

²⁴ En la Sentencia del TSJ de Madrid de 19 de enero de 2022 (rec. núm. 252/2020 –NFJ086507–) se advierte, con relación a las subcontrataciones, que el

hecho de contratar con determinados profesionales médicos para que colaborasen en la prestación de servicios médicos, tales como consultas o intervenciones quirúrgicas, implique que la sociedad contase con medios personales diferentes de los socios. De hecho, los propios socios hubiesen podido contratar directamente con esos profesionales para ayudarles en la prestación de los servicios médicos, por lo que no puede entenderse que, desde este punto de vista, la sociedad supusiese un valor añadido en la prestación de los servicios.

podrá aplicar el valor de mercado al margen de que la sociedad se hubiera acogido al puerto seguro.

3. Que la sociedad carezca de medios personales y materiales para el desarrollo de la actividad o, en el caso de tenerlos, no estén afectos al desarrollo de las actividades profesionales, sino a otras de carácter particular²⁵. Este supuesto es distinto, en cuanto la Administración venía entendiendo en los últimos años que *nos encontrábamos ante un supuesto de simulación*. En este caso, no se practica un ajuste por operaciones vinculadas. No se aplica el artículo 16.1. Se trata de eliminar la sociedad como sujeto pasivo del IS e imputar todas las relaciones al profesional como persona física.

Si nos encontramos ante el régimen de operaciones vinculadas, la Administración fundamenta el ajuste por operaciones vinculadas en el hecho de que el activo esencial es el socio profesional (su capacidad, sus contactos, sus relaciones). Se afirma que la intervención del socio «es esencial para la obtención de los rendimientos» y que se trata de una actividad «personalísima» (*intuitu personae*)²⁶, de tal manera que «su intervención directa y personal era indispensable para que la entidad recurrente realizase los servicios que integraban su ejercicio social» (Sentencia del TSJ de Madrid de 13 septiembre de 2023, rec. núm. 268/2021 –NFJ091154–)²⁷. Es decir, la regularización de la Inspección se fundamenta en la propia naturaleza de las actividades profesionales, donde el factor esencial lo compone el valor personal del socio²⁸.

²⁵ Como advierte Alonso González (2020), a veces «existen recursos humanos, pero pueden ser trabajadores domésticos adscritos al cuidado del hogar o de la familia del profesional, lo cual fortalece notablemente las sospechas de la Administración».

²⁶ El TS se refiere a «servicios *intuitu personae* o personalísimos (en consideración a las cualidades de la persona según el *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*)», de tal manera que nadie que no sea el socio «puede generar ingresos» (Sentencia de 21 de junio de 2023, rec. núm. 7268/2021 –NFJ090237–).

²⁷ La Sentencia del TSJ de Cataluña de 20 de septiembre de 2023 (rec. núm. 3722/2021 –NFJ091416–) dispone que la actividad del socio profesional

constituye un elemento imprescindible y clave para el negocio y los servicios que presta la sociedad. Así, se trata de la prestación de servicios de carácter personalísimo puesto que lo trascendental del servicio radica en los conocimientos del socio. El Sr. Braulio no solo interviene en su prestación, aunque circunstancialmente pudieran concurrir otras personas, sino que en muchas ocasiones se trata de servicios que solamente puede prestar él mismo y no terceras personas. En este sentido, se trata de una actividad en la cual los clientes contratan un servicio basándose en la confianza depositada en la pericia del profesional que lo presta, en los conocimientos de Sr. Braulio.

Son «servicios de naturaleza personal e insustituibles, *intuitu personae*».

²⁸ La Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de octubre de 2001 (asunto C-267/99 –NFJ011214–) señala que las profesionales liberales

son actividades, entre otras, que tienen un marcado carácter intelectual, que requieren una calificación de alto nivel y que están sometidas habitualmente a una reglamentación profesional precisa y estricta. Debe añadirse que, en el ejercicio de tal actividad, el factor personal es

Y, a partir de dicho presupuesto, la AEAT regularizará, generalmente, a través del precio libre comparable o el del coste incrementado, en función de si entiende que la sociedad aporta algún valor añadido diferencial o no. En cualquier caso, al ser esencial en las sociedades de profesionales el factor personal de los socios, la regularización es casi total. Si la AEAT concluye que la sociedad no aporta un valor diferencial, el 100 % de los resultados operativos se trasvasan a la persona física. Si la mercantil aporta algún valor añadido, se dejan remansar cantidades residuales. Se impone en estas sociedades el sistema del «beneficio cero» o «beneficio casi cero».

- Si acude al método del precio libre comparable (art. 18.4 b) de la LIS), se entiende que, para

valorar la operación vinculada realizada entre la recurrente y su sociedad es correcto partir de la valoración acordada entre dicha sociedad y los terceros con los que contrató, pues ambas operaciones se refieren a los mismos servicios prestados por la persona física socia de la sociedad, no ofreciendo duda alguna que los precios pactados por la entidad [...] y sus clientes se acordaron en condiciones normales de mercado entre partes independientes. Es indiscutible, por ello, que lo que vale el trabajo personal de la Sra. [...] es el valor del servicio que [...] S. L. factura a sus clientes, si bien para determinar el valor real de mercado hay que deducir de los ingresos obtenidos el importe de los gastos en que incurrió la sociedad para su obtención (Sentencia del TSJ de Madrid de 11 de diciembre de 2019, rec. núm. 254/2018 –NFJ078175–)²⁹.

especialmente importante y que dicho ejercicio presupone, de cualquier modo, una gran autonomía en el cumplimiento de los actos profesionales.

Alonso González (2020) señala que

es manifiestamente erróneo pretender evaluar si una sociedad interpuesta de carácter profesional reúne suficientes medios materiales y humanos con criterios analíticos apropiados para empresas de distinta naturaleza económica como son aquellas destinadas a la producción de bienes. Es probable, por el contrario, que la labor ejercida por la sociedad interpuesta constituya un tipo de servicios que no precisa para su desarrollo prácticamente de elementos materiales.

²⁹ La Audiencia Nacional (AN) señala en su Sentencia de 5 de junio de 2019 (rec. núm. 14/2017 –NFJ078810–) que el servicio que presta la mercantil «para los terceros es el mismo que presta» la persona para la entidad, un servicio

que por su naturaleza personalísima no podría prestar esta sino a través del demandante [...] Esta identidad sustancial determina que el servicio que presta la entidad a los terceros constituya una operación no vinculada idónea para su comparabilidad a fin de valorar la prestación entre los sujetos vinculados,

y donde, al no aportar ningún valor añadido la entidad, no resulta exigible el reconocimiento de un margen de beneficio.

En la Sentencia del TSJ de Cataluña de 9 de marzo de 2023 (rec. núm. 2097/2021 –NFJ089967–) se señala que:

O, según el TS en su Sentencia de 21 de junio de 2023 (rec. núm. 7268/2021 –NFJ090237–), «se trata no ya de servicios comparables, sino del mismo y único servicio indivisible, que bien podría haberse concertado directamente», por lo que, si ha de prestar un servicio de modo personal e insustituible, el servicio prestado no es que sea semejante, «es que es el mismo».

Esta forma de ajustar, donde el valor de mercado del socio con la sociedad es idéntico al valor de los ingresos de la sociedad con terceros, lleva a que en la valoración de las operaciones vinculadas el beneficio operativo de la sociedad sea nulo. Conduce a que se entienda que la sociedad no aporta ningún valor a la operación y, por tanto, no haya que corregir el valor de mercado de la persona física respecto del beneficio operativo de la mercantil. El resultado, desde un punto de vista mercantil, es instaurar el sistema del «beneficio cero», en el que la totalidad de los fondos derivados de la actividad de la entidad se traspasan al socio profesional y se impide a la sociedad capitalizarse. Y a la vez, los derechos económicos de los posibles socios capitalistas se ven subvertidos.

Este criterio se emplea cuando los *medios personales materiales y personales sean insuficientes o bien su aportación se considera poco relevante* en la estructura de la entidad. Empleando los términos del TSJ de Madrid, cuando no hay «una estructura empresarial completa»³⁰. En este sentido, el TEAC ha señalado en Resolución de 2 de marzo de 2016 (RG 8483/2015, dictada en recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio –NFJ062096–) que cuando

Para valorar la operación vinculada (realizada entre la persona física y su sociedad), disponemos de un comparable que satisface las condiciones de comparabilidad, en el sentido de ser una operación realizada por la entidad vinculada con un independiente, esto es, los servicios cobrados por las prestaciones de servicios realizadas por la entidad [...].

Por tanto, el comparable para cada operación será el valor de la relación entre la sociedad [...] y los clientes de los que se obtienen los ingresos por los servicios prestados por la persona física D. Santiago.

³⁰ La Sentencia del TSJ de Madrid de 16 de febrero de 2022 (rec. núm. 114/2020 –NFJ085829–) aplica el método del precio libre comparable al entender que «no estamos ante una estructura empresarial completa con medios humanos y materiales» donde

el socio es el único cualificado para desarrollar los servicios profesionales que la sociedad factura a terceros, pues una empleada desempeña labores meramente auxiliares y otra solo ha estado tres meses; de otro lado, los terceros subcontratados para labores de colaboración han de tenerse en cuenta para valorar la operación vinculada pero, por lo expuesto anteriormente, su aportación es insuficiente para estimar que la actividad principal de la sociedad podría realizarse sin la intervención de su socio y administrador único.

En la Sentencia del TSJ de Madrid de 25 de enero de 2023 (rec. núm. 539/2020 –NFJ089092–) se afirma que «no estamos ante una estructura empresarial completa con medios humanos y materiales» en cuanto las «únicas empleadas a tiempo parcial desempeñan labores meramente auxiliares (administrativas y de limpieza) y los otros dos trabajadores fueron contratados para la obra/servicio concreto ya reseñado», por lo que se trata de una «estructura societaria que en ningún caso puede funcionar sin la presencia de los precitados socios/administradores».

el servicio que presta la persona física a la sociedad vinculada y el que presta la sociedad vinculada a terceros independientes es sustancialmente el mismo y del análisis del supuesto de hecho se deriva que la sociedad carece de medios para realizar la operación si no es por la necesaria e imprescindible participación de la persona física, no aportando valor añadido (o siendo este residual) a la labor de la persona física, es acorde con la metodología de operaciones vinculadas considerar que la contraprestación pactada por esta segunda operación es una «operación no vinculada comparable», no siendo necesario incorporar una corrección valorativa por el mero reconocimiento de la existencia de la sociedad, y ello 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.

Incluso en casos donde hay trabajadores cualificados, los tribunales han aceptado el método del precio libre comparable bajo el argumento de la imprescindible participación del socio³¹.

- En aquellos casos en los que la entidad sí dispone de medios personales y materiales «adecuados», resulta complejo técnicamente acudir al método del precio libre comparable y drenar la totalidad de los resultados de la sociedad para imputarlos al profesional, como si los factores de producción reales de la empresa no aportaran ningún valor al margen de los del socio³². El precio libre comparable

³¹ En la Sentencia del TSJ de Madrid de 6 de julio de 2023 (rec. núm. 380/2021 –NFJ090854–), la mercantil tenía como empleada a una licenciada en Derecho y máster en Abogacía Internacional Laboral, pero tenía «poca experiencia y retribuciones». Afirma el TSJ de Madrid que el método de valoración

tuvo en cuenta las características de los servicios prestados de carácter personalísimo por el socio minoritario, las funciones asumidas por las partes, pues los riesgos recayeron sobre el prestador, siendo los activos empleados sus aptitudes técnicas y profesionales y los términos contractuales, en los que el prestador no podía ser otro que el Sr. Nazario, teniendo en cuenta que doña Crescencia era solo una empleada con poca experiencia y retribuciones con una colaboración subordinada y que doña Daniela solo asumió labores institucionales, preparatorias y de representación de la sociedad.

De forma más genérica, en la Sentencia del TSJ de Madrid de 19 de enero de 2022 (rec. núm. 252/2020 –NFJ086507–) se hace mención de que:

la sociedad pueda tener empleados, que desarrollen todas esas funciones tendentes a la contratación, supervisión y desarrollo de los contratos de la misma, sin que se haya acreditado que ninguno de esos contratos tuviese otra finalidad diferente, lo que implica que era imputable a los socios el 100 % de los ingresos obtenidos por la contratación de los servicios prestados por los mismos, una vez deducidos los gastos que reunían los requisitos para ello.

³² En la Sentencia de la AN de 23 de febrero de 2022 (rec. núm. 41/2019 –NFJ085949–) se precisa que es necesario distinguir entre si el socio profesional es quien aporta las cualidades y capacidades profesionales y si la mercantil aporta o no un valor añadido a la actividad; esas «cualidades y capacidades profesionales pueden concurrir con una sociedad que, además, aporte un valor añadido a la actividad desarrollada. O pueden no hacerlo». En este caso, y en contra del criterio del TEAC, la AN entiende que el asesoramiento

exige circunstancias equiparables entre entidades independientes y, cuando hay medios de producción reales, no debería ser posible ajustar el total del beneficio al socio profesional. Como señala la AN, el valor de mercado cuando hay medios materiales y personales no da «cobertura a la consideración de la prestación de servicios del socio, como si directamente se hubieran prestado a un tercero y no a la sociedad profesional, que es lo que ha realizado la administración» (Sentencia de 4 de enero de 2021, rec. núm. 1092/2017 –NFJ081287–)³³.

Los problemas anteriores hacen que, si existe una estructura adecuada, la Inspección también acuda al método del coste incrementado (art. 18.4 b) estableciendo una serie de márgenes sobre los costes. Ese margen sobre costes son las cantidades que se permiten remansar a la sociedad. En este caso, no hay una transferencia total de recursos de la sociedad al socio profesional. Sin embargo, para poder ajustar por valor de mercado, la Administración suele partir del presupuesto de que nos encontramos antes servicios que aportan «bajo valor añadido» y que el principal activo sigue siendo la participación del socio. De esta manera, solo se permiten dejar en la sociedad cantidades residuales y el valor de mercado determinado por la Inspección supone transferir la mayor parte del resultado operativo al socio. Los conceptos de «bajo valor añadido» y márgenes de entre un 5 y 10 % están recogidos en las Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y Administraciones tributarias y las recomendaciones del Foro Conjunto de la Unión Europea sobre Precios de Transferencia. Así, con relación a los servicios de bajo valor añadido, la Comunicación del trabajo del Foro Conjunto de la Unión Europea sobre Precios de Transferencia precisa que (apdo. 11):

son aquellos que los comentaristas han descrito con distintos términos como *«el cemento que mantiene unida la estructura de una empresa para que sirva de sostén a sus principales funciones»*, o como aquellos *«servicios de carácter administrativo que son accesorios a la actividad económica de quien los recibe»* o, también, como ciertos *«servicios que están generalmente disponibles o son fácilmente adquiridos»*. Lo esencial de estos servicios es que, pese a ser necesarios, *su carácter es rutinario y no generan un alto valor añadido ni a quien los presta ni a quien los recibe*.

integral no retribuyó «única y exclusivamente una actividad personalísima», sino que «requirió del trabajo y colaboración de distintas personas y entidades para la elaboración de propuestas, notas, informes, contratos, escrituras, etc.», por lo que la sociedad sí aportaba valor añadido y no podía imputarse al socio el total de las rentas.

³³ Señala Pedreira Menéndez (2021a, p. 181), comentado esta sentencia, que, «a la vista de esta jurisprudencia, parece que el recurso al sistema del método del precio libre comparable, tal y como lo ha venido entendiendo la AEAT, es nulo de pleno derecho».

Y se añade en el apartado 12 que el

presente documento no afecta a los servicios que se imputan directamente, dado que los hechos y las circunstancias que los rodean son, por lo general, evidentes. Tampoco afecta a los servicios que aportan intrínsecamente un alto valor añadido. El alto valor añadido se refiere aquí al servicio, al prestador y al receptor.

Y con relación al 5 % de margen, el apartado 65 del Foro Conjunto establece que, cuando nos encontremos ante servicios de bajo valor añadido,

el margen será normalmente modesto: la experiencia indica que por lo general se situará entre un 3 % y un 10 %, siendo el más común un margen de alrededor de un 5 %. Este dato, sin embargo, podrá variar en función de los hechos y circunstancias de cada caso, resultando un margen diferente.

Ese margen es comúnmente empleado en la AEAT, tal y como se advierte en la Sentencia del TSJ de Cataluña de 21 de julio de 2022 (rec. núm. 3470/2020 –NFJ088005–), en la que se hace mención «del *celebérrimo* –por conocido ya en otros supuestos– porcentaje del 5 %, a modo de margen de la sociedad». A partir de ese dato, la Inspección emplea el uso de una fórmula matemática para determinar el valor de coste y, por diferencia, cuál sería el valor de mercado que imputar a los socios profesionales [Valor de Mercado = (Ingresos – 1,05 Costes)/1,05]³⁴. El concepto de cuándo una estructura interna presenta bajo valor añadido es de muy difícil aprehensión, a pesar de la interpretación amplia que hace la Inspección a los efectos de tener unos porcentajes de referencia³⁵. A nuestro juicio, es suficiente con que exista un trabajador cualificado que se dedique a la prestación directa de los servicios para que no pueda hablarse de servicios de bajo valor añadido. Sería el caso, por ejemplo, de un letrado en sociedad

³⁴ La fórmula matemática es $VM = (I - 1,05 GD)/1,05$, donde VM es valor de mercado, I son los ingresos que la empresa vende a una entidad independiente y GD son costes incurridos en la obtención de los ingresos de la operación vinculada, excluyendo gastos financieros y los gastos asociados a actividades accesorias, sin incluir las retribuciones satisfechas al socio profesional.

³⁵ En la Sentencia del TSJ de Cataluña de 21 de julio de 2022 (rec. núm. 3470/2020 –NFJ088005–), en la que la AEAT aplicó la consideración de servicios de bajo valor añadido y el margen del 5 % sobre costes, se advierte que

no parece que la contratación simultánea de hasta cuatro personas apunte a una vulgar estructura de apoyo administrativo residual, sin más, y ello sin considerar la posibilidad de haber la sociedad contado con colaboraciones externas, a lo que apunta la demanda, y sobre lo que nada explica el acuerdo de liquidación, aun para descartarlas motivadamente.

No deja de ser sorprendente que una entidad con cuatro trabajadores y subcontrataciones pueda considerarse de bajo valor añadido.

dedicada a la abogacía o un arquitecto en un estudio de arquitectura. Dichos servicios no son rutinarios ni administrativos ni son el «cemento que mantiene unida la estructura». Y en el caso de que los trabajadores sean auxiliares administrativos o personal de secretaría o realicen un trabajo no cualificado, el margen del 5 % sobre su retribución no cubre el coste anual de un despido futuro del trabajador. De esta manera, dejar el 5 % de margen supone que, si en un futuro se prescinde del trabajador, la sociedad pueda no tener las reservas propias necesarias para afrontar el mismo.

Si bien tanto las directrices de la OCDE como las recomendaciones del Foro Conjunto de la Unión Europea tienen como ámbito subjetivo las relaciones entre empresas multinacionales, la Administración no tiene problemas en acudir a una suerte de analogía y hacerlas extensivas a las relaciones nacionales sociedad-socio profesional, dando una suerte de salto de difícil legalidad, en cuanto dichas normas pueden ser vinculantes para relaciones internacionales y la aplicación de los convenios de doble imposición, pero no parece que lo sean para las operaciones vinculadas internas³⁶.

³⁶ El TEAC ha señalado en su Resolución de 23 de enero de 2023 (RG 7503/2020 –NFJ089082–) que (la cursiva está en el texto original del TEAC):

De este modo, sin perjuicio de que, según establece la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de octubre de 2016, las Directrices de la OCDE no puedan ser denunciadas «*en casación al amparo del artículo 88.1 d) LJCA*», dichas Directrices «*entrañan un mandato dirigido a la Administración tributaria*» –como indica la mencionada sentencia– y, en particular, según la exposición de motivos de la Ley 27/2016, la interpretación del precepto sobre operaciones vinculadas «*debe realizarse, precisamente, en concordancia con las Directrices de Precios de Transferencia de la OCDE y con las recomendaciones del Foro Conjunto de Precios de Transferencia de la UE, en la medida en que no contradigan lo expresamente señalado en dicho precepto, o en su normativa de desarrollo*».

La exposición de motivos de la LIS también señala que la aplicación de esas directrices se fundamenta en que «el tratamiento fiscal de las operaciones vinculadas constituye un elemento trascendental internacionalmente». Incluso en la Nota de la AEAT de 24 de febrero de 2021, Departamento de Inspección Financiera y Tributaria, sobre «diversas cuestiones relativas al rango de plena competencia en materia de precios de transferencia», se hace referencia a empresas «multinacionales» y a que

las Directrices de la OCDE son, por otro lado, el desarrollo de los comentarios al artículo 9 del Modelo de Convenio tributario sobre la renta y el patrimonio de la OCDE, con el valor que ello implica cuando, como suele ser habitual, se aplica un convenio para evitar la doble imposición.

Puede verse la nota en el siguiente enlace: https://sede.agenciatributaria.gob.es/Sede/todas-noticias/febrero/Nota_sobre_diversas_cuestiones_relativas_al_rango_de_plena_competencia_en_materia_de_precios_de_transferencia.html

Es decir, que las directrices se han elaborado para convenios de doble imposición y no para normativa interna. Las directrices pueden suponer un mandato dentro del ámbito de aplicación de las mismas –operaciones vinculadas entre empresas de multinacionales– y especialmente en el ámbito internacional, a los efectos de evitar transferencia de recursos entre países, pero no parece que puedan extenderse, a efectos del principio de legalidad, a las relaciones internas entre sociedad y socio.

En cualquier caso, aun cuando la sociedad cuente con medios personales y materiales adecuados, si no se ha acogido al puerto seguro, la sociedad mercantil resultaría, en principio, descapitalizada en su mayor parte, dejando remansarse cantidades menores.

2.2. *Vis expansiva* a las sociedades que realizan actividades económicas, pero en las que el socio es el actor principal

Las sociedades de profesionales artistas y deportistas son objeto de una especial persecución, pero no agotan las actuaciones por operaciones vinculadas, de tal manera que nos podemos encontrar ante una *vis expansiva* de este tipo de regularizaciones³⁷. El Plan Anual de Control Tributario y Aduanero para 2023 pone en el punto de mira el «uso abusivo de la personalidad jurídica con la principal finalidad de canalizar rentas». El elemento para la regularización de cierto tipo de actividades puede no ser el desarrollo de actividades profesionales según el concepto tributario al que hemos hecho mención. El elemento clave parece dirigirse a que el socio sea quien realmente preste los servicios y sean servicios donde su figura se torne en central por sus especiales características (actividad «personalísima», de tal manera que «su intervención directa y personal» sea fundamental)³⁸. Así, ciertas actividades puramente empresariales, donde son necesarios factores de producción poco relevantes, pero donde el socio hiciera el trabajo de manera personalísima y fuera el medio

³⁷ Pedreira Menéndez (2021a, p. 182) advierte que, en

recientes procedimientos de inspección, la AEAT, en sociedades que ejercen una actividad económica, como la rehabilitación de inmuebles, dirigidas por un socio profesional (arquitecto), entiende que también está en presencia de sociedades profesionales y debe buscar el valor del servicio profesional como operación vinculada.

Se trata de sociedades que no son sociedades profesionales, sino que se limitan a ejecutar reformas, una labor de construcción.

Por su parte, Font Gorgorió (2016, p. 158) se planteaba la siguiente cuestión: «¿por qué en el supuesto de las actividades empresariales la Administración tributaria no considera que el principal medio de producción reside en el socio persona física y en cambio en el caso de las actividades profesionales sí?». De esta manera, una actuación donde solo se actuará contra las sociedades que realizaran actividades profesionales

atenta claramente contra el principio de igualdad al dar un tratamiento fiscal desigual al socio profesional persona física que presta servicios profesionales para su sociedad respecto del socio de una sociedad de actividad empresarial y que preste servicios para la misma.

³⁸ *A contrario sensu*, podemos traer la Sentencia del TSJ de Madrid de 30 de noviembre de 2022 (rec. núm. 493/2020 –NFJ088748–), en la que se afirma que no hay una operación vinculada porque «el diseño y venta de los indicados productos no significa que estemos ante servicios que realizaba de forma personalísima el administrador y socio de la actora», no se «exigía la intervención directa y personal» ni que «tuviera los conocimientos, la capacitación ni la titulación precisas para realizar esa tarea», por lo que «no se ajustan a la realidad los hechos en los que se ha basado la Inspección para practicar la liquidación, toda vez que no hay una prestación personalísima de servicios del socio».

fundamental de producción de la mercantil, corren el riesgo de ser ajustados con arreglo al valor de mercado³⁹. En estas sociedades no existe un puerto seguro al que acogerse. En estas sociedades, la Inspección, con sus potestades ilimitadas, puede entrar a valorar si el valor convenido debe corregirse por el valor de mercado.

2.3. El ajuste primario y secundario: efectos tributarios y mercantiles

Los ajustes por operaciones vinculadas por valor de mercado tienen dos ajustes. El primario y el secundario.

El ajuste primario tiene como fundamento el principio de bilateralidad, evitar situaciones de doble imposición y enriquecimientos injustos. Lo que se imputa como ingreso al socio profesional debe ser, a la vez, computado como gasto en la mercantil. El TEAC, en Resolución de 2 de febrero de 2021 (RG 5109/2016 –NFJ081021–), y posteriormente en la 28 de junio de 2022 (RG 6460/2019 –NFJ087236–), ha establecido que:

1. El *carácter bilateral*, como principio rector de los ajustes por operaciones vinculadas, es condición *sine qua non* para garantizar la adecuación de los mismos al ordenamiento tributario, por varios motivos:

En primer lugar, *por expresa disposición legal*, al venir así determinado en el artículo 16 del TRLIS, al que remite el artículo 41 de la LIRPF.

En segundo lugar, *por la propia naturaleza de la operación vinculada*, que, siendo una norma de valoración imperativa, exige la presencia de dos partes ligadas entre sí por alguno de los vínculos que determina el artículo 16.3 del TRLIS.

En tercer lugar, a consecuencia de lo anterior, *lo autoliquidado por una de las partes tiene trascendencia tributaria para la contraparte interviniente en la operación*, y viceversa, de tal suerte que tanto lo regularizado por la Inspección como lo revisado *a posteriori*, cualquiera que sea la vía revisora (administrativa o jurisdiccional), debe respetar la premisa anterior.

Por último, la asimetría derivada de la ruptura de la bilateralidad provoca, de forma automática, que la tributación de la operación vinculada, conjuntamente considerada, no encuentre acomodo en nuestro ordenamiento, *produciendo situaciones de doble imposición y de enriquecimiento injusto para la Hacienda Pública* (como ocurre en el presente caso), o bien, de una imposición notoriamente inferior a la pretendida por la norma (si se diese la situación contraria a la aquí expuesta).

³⁹ Como señala el profesor Pedreira Menéndez (2020, p. 177), hay que cuestionarse «si se le pide esta misma infraestructura a la sociedad constituida por un pintor o un limpiacristales, que pueden contar con un rodillo, una escalera y poco más».

De esta manera, si una sociedad que realice actividades profesionales no se hubiera acogido al puerto seguro, y la Inspección regularizara, debería computarse un ingreso en el socio (sea como rendimiento del trabajo o de actividades económicas) y ese mismo importe sería gasto deducible a la sociedad. Por tanto, el socio tendría un incremento en su base imponible (que presuntamente tributaría a los tipos marginales) y la sociedad un incremento del gasto deducible (al 23 o 25 %) y tendría derecho a una devolución de ingresos indebidos.

El principio de la bilateralidad exige regular un régimen procedimental donde los derechos de ambas partes del ajuste se vean respetados, ya se investigue de manera conjunta a ambas partes de la operación, como será lo habitual, ya se actúe sobre solo una de las partes⁴⁰. El principio de la bilateralidad supone también que, en el caso de que los tribunales modifiquen los actos de la liquidación de la operación vinculada, el nuevo ajuste tiene que ser bilateral. El TEAC señala en su Resolución de 29 de mayo de 2023 (RG 3013/2021 –NFJ090188–) que

lo revisado *a posteriori* debe tener en cuenta que la liquidación practicada a una de las partes tiene trascendencia tributaria para la contraparte interviniente en la operación, y viceversa. Así, es de destacar que la ruptura de la bilateralidad provoca, de forma automática, que la tributación de la operación vinculada, conjuntamente considerada, no encuentre acomodo en nuestro ordenamiento, produciendo situaciones de enriquecimiento injusto para la Hacienda Pública, o bien, de una imposición notoriamente inferior a la pretendida por la norma (si se diese la situación contraria a la aquí expuesta) [...] el respeto al principio de bilateralidad que debe regir los ajustes por operaciones vinculadas exige que, una vez anulada la regularización que recogía la fijación administrativa del valor de mercado en uno de los sujetos que intervienen en la operación, es necesario, para evitar situaciones asimétricas contrarias al ordenamiento jurídico, anular los ajustes practicados por el mismo concepto en la contraparte interviniente en la operación.

El problema de esta construcción se encuentra en aquellos casos en los que haya podido prescribir uno de los dos lados de la obligación tributaria y en la aplicación de la doctrina de la *reformatio in peius*⁴¹.

⁴⁰ Las cuestiones de procedimiento están reguladas en los artículos 18.12 de la LIS y 19.3 del RIS. Véase las Sentencias del TS de 18 de mayo de 2020 (rec. núm. 6187/2017 –NFJ077818–), de 30 de enero de 2023 (rec. núm. 4077/2021 –NFJ088738–) y de 31 de marzo de 2023 (rec. núm. 5498/2021 –NFJ089444–). Véase también la Resolución del TEAC de 25 de octubre de 2021 (RG 5589/2019 –NFJ084258–) y el estudio de Bosch Cholbi (2023, pp. 155 y ss.).

⁴¹ Almudí Cid (2023, pp. 10-11) advierte que, en la actualidad, la cuestión más controvertida con relación a la *reformatio in peius* deriva de aquellas situaciones en las que se produce un ajuste por parte de la Administración en dos contribuyentes por operaciones vinculadas. En dicho caso, se produce una devolución por el IS a la sociedad. Y lo que es preciso dilucidar es

si la prohibición de la *reformatio in peius* puede erigirse como un límite respecto a la liquidación de cuota a ingresar o de la menor cuota a devolver en sede de la sociedad cuando esta es consecuencia precisamente de la estimación de la pretensión del obligado tributario.

El ajuste secundario responde al denominado fondo económico de las relaciones entre el socio profesional y la sociedad⁴²:

- Si el ajuste por operaciones vinculadas (ingreso para el socio profesional) y gasto para la sociedad mercantil supone, a su vez, una transferencia efectiva de los fondos no procede ajuste secundario o, en términos del artículo 18.11 de la LIS, esta «restitución no determinará la existencia de renta en las partes afectadas». El artículo 20.2 del RIS determina que no hay ajuste secundario

cuando se proceda a la restitución patrimonial entre las personas o entidades vinculadas. Para ello, el contribuyente deberá justificar dicha restitución antes de que se dicte la liquidación que incluya la aplicación de lo señalado en el apartado anterior.

La Inspección exige, para que no haya ajuste secundario, que la sociedad satisfaga las rentas antes del acto de liquidación. Esto supone, en muchos casos, tensiones de tesorería en la sociedad mercantil, que, aun cuando no ha obtenido la devolución efectiva del IS satisfecho de más, tiene que pagar íntegramente el importe al socio profesional. Así, si una sociedad hubiera tenido un beneficio de 1.000 unidades y hubiera pagado 230 de IS, y la Inspección entendiera que las 1.000 unidades corresponden a los socios, el ajuste primario supondría, para la sociedad, que el beneficio fuera de cero y tendría derecho a la devolución de las 230 unidades. Y para el que el ajuste secundario fuera efectivo, debería hacer una

La Sentencia del TSJ de Cataluña de 14 de febrero de 2023 (rec. núm. 2512/2021 –NFJ089487–) dispone que la

anulación por prescripción del ajuste positivo de una operación vinculada en sede de la persona física, ejercicios 2011 y 2012, podrá, en su caso, repercutir en el ajuste simétrico con cuota negativa efectuado en sede de la sociedad profesional, con la finalidad de evitar el enriquecimiento injusto que pone de manifiesto la resolución impugnada, pero esto únicamente mediante el empleo de los instrumentos que habilite el ordenamiento jurídico, entre los que no se encuentra la revisión en vía de recurso, pues de este modo el obligado tributario ve empeorada su situación inicial como consecuencia de la interposición de su propio recurso, en contra de la interdicción que establece la ley en garantía de los principios de seguridad jurídica y del derecho de defensa.

La Resolución del TEAC de 29 de mayo de 2023 (RG 3013/2021 –NFJ090188–) señala que si «hay prescripción respecto de una de las sociedades vinculadas intervinientes en la operación habrá que estar al valor declarado por las partes y no al valor de mercado, al no poder realizarse en estos casos el "ajuste bilateral"».

⁴² Puede verse, por ejemplo, la Consulta de la DGT V2358/2023, de 31 de agosto (NFC087334), con relación al fondo económico de la condonación de un préstamo entre sociedades vinculadas y de cómo su tratamiento contable puede ser de aportaciones de socios y, en la medida en que haya otros socios, el exceso sobre dicha participación se «contabilizará» como un gasto para el donante y un ingreso para la donataria.

transferencia de 1.000 unidades antes de la firma del acto de liquidación, aunque la AEAT no le haya devuelto las 230 unidades.

A nuestro juicio, que tenga que justificar la restitución patrimonial antes de la liquidación no exige que haya transferencia efectiva de fondos. Sería suficiente un reconocimiento de deuda a favor del socio, que tendría la consideración jurídica de préstamo⁴³. Ese reconocimiento de deuda debería hacerse, para mayor seguridad jurídica, mediante acuerdo de la junta general de accionistas y reconocerse en la contabilidad, sin perjuicio de que estuviera condicionado, en el caso de reclamación del acto de liquidación, a la devolución a la sociedad mercantil. A fin y al cabo, sería lo mismo que si la sociedad restituyera al socio las cantidades y, de manera inmediata, este hiciera un préstamo por un importe idéntico.

- En el caso de que no haya restitución patrimonial, la diferencia entre el valor convenido y el de mercado supone que exista un desplazamiento patrimonial que debe calificarse con arreglo al fondo económico de ese desplazamiento. La LIS señala que la diferencia entre el precio convenido y el que resulte de valorar por mercado tendrá «el tratamiento fiscal que corresponda a la naturaleza de las rentas puestas de manifiesto como consecuencia de la existencia de dicha diferencia». Y, como será lo más normal en las operaciones entre el socio profesional y la sociedad, nos encontraremos ante el supuesto donde la diferencia del valor de mercado y el valor convenido sea «a favor de la entidad»⁴⁴. Imaginemos que el valor convenido de la retribución del socio fuera de 200 unidades y el valor de mercado fuera de 1.000. Imaginemos que el socio tiene un 60 % de las participaciones. El artículo 18.11 b) de la LIS dispone que cuando la

⁴³ En la Sentencia del TSJ de Madrid de 23 de febrero de 2022 (rec. núm. 118/2020 –NFJ086213–) parece admitirse el reconocimiento de deuda al afirmar que «cuando la Inspección acordó realizar el ajuste secundario, no existía el indicado acuerdo de reconocimiento de deuda, el cual, además, no consta que haya sido cumplido, por lo que no se ha probado la efectiva restitución».

⁴⁴ La diferencia del valor de mercado y el valor convenido puede ser a «favor del socio», que no será lo normal en el caso de ajuste de operaciones vinculadas de sociedades que se dedican a actividades profesionales. Es decir, imaginemos que el valor convenido de la retribución del socio fuera de 1.000 unidades y el valor de mercado fuera de 700. En este caso, el socio habría recibido 300 unidades más de lo que le corresponde y que no restituye a la sociedad. La LIS dispone que la parte de la diferencia que se corresponda con el porcentaje de participación en la entidad se considerará como retribución de fondos propios para la entidad y como participación en beneficios para el socio. La parte de la diferencia que no se corresponda con aquel porcentaje, tendrá para la entidad la consideración de retribución de fondos propios y para el socio o partícipe de utilidad percibida de una entidad por la condición de socio.

Para la sociedad mercantil, esas 300 unidades tendrían la consideración de retribución de fondos propios. Es decir, no serían fiscalmente deducibles (art. 15 a) de la LIS), por lo que la sociedad tendría que incrementar su base imponible en 300 unidades. Para el socio, no sería renta del trabajo o de actividades empresariales (que tributan como base general a tipos marginales), sino como renta del capital que tributa a tipos de la renta del ahorro (más bajos). El beneficio en términos de beneficio o perjuicio para el erario sería nulo.

diferencia fuese a favor de la entidad, la parte de la diferencia que se corresponda con el porcentaje de participación en la misma tendrá la consideración de aportación del socio o partícipe a los fondos propios de la entidad, y aumentará el valor de adquisición de la participación del socio o partícipe. La parte de la diferencia que no se corresponda con el porcentaje de participación en la entidad tendrá la consideración de renta para la entidad, y de liberalidad para el socio o partícipe.

Se trata, según el TS, de una norma de carácter presuntivo, donde esa calificación deberá operar «siempre que no se acredite por los medios admitidos en derecho que la transferencia real de rentas se ha producido de un modo diferente a como el precepto presume», en cuanto la finalidad es «gravar la riqueza realmente obtenida por los intervinientes»⁴⁵. La calificación con arreglo a la naturaleza económica de la operación supone que la diferencia entre el valor convenido (200) y el valor de mercado (1.000) tenga una doble naturaleza. Esa diferencia es de 800 unidades. El 60 % que corresponde con la participación (480) se calificaría en la sociedad como aumento de los fondos propios y, para el socio, como mayor valor de participación. El 40 % restante (320) sería considerado como una donación para la entidad que se integraría en la base imponible. Y, para el socio, sería una liberalidad o una donación y, por tanto, no sería fiscalmente deducible de su renta (art. 33.5 c) de la LIRPF). Según advierte la Sentencia del TS de 17 de diciembre de 2020 (rec. núm. 6649/2017 –NFJ080014–), «el exceso aportado beneficia a

⁴⁵ La Sentencia del TS de 17 de diciembre de 2020 (rec. núm. 6649/2017 –NFJ080014–), cuyos argumentos se reiteran en la Sentencia de 25 de marzo de 2021 (rec. núm. 3567/2019 –NFJ081578–), señala con relación al anterior artículo 16.8 del texto refundido de la LIS (TRLIS) que:

Quando se aprecie que estas desviaciones implican una transferencia de rentas cualitativamente distinta de la contablemente expresada, y se den las circunstancias mencionadas en el apartado segundo del artículo 16.8 de la LIS tendrán lugar las presunciones que en el precepto citado se proclaman, presunciones que por la naturaleza de las cosas, y por el principio antes enunciado, tendrán *naturaleza de una presunción iuris tantum*, pues el principio general que rige todo el texto legal es el de gravar las rentas derivadas de la operación para las personas que las realizaron.

De este modo, el artículo 16.8, párrafo segundo, no contiene norma especial alguna, pues ha de regirse por el criterio general establecido en el artículo 16.1 y 16.8.1. La específica previsión contenida en la norma del artículo 16.8, párrafo segundo, y la presunción allí formulada podrá operar cuando concurren las circunstancias que allí se contemplan y, *naturalmente, siempre que no se acredite por los medios admitidos en derecho que la transferencia real de rentas se ha producido de un modo diferente a como el precepto presume*.

Hecho el análisis precedente, las cuestiones planteadas por la parte sobre cómo funciona el ajuste secundario han recibido respuesta suficiente. *De una parte, no estamos ante una norma antielusiva, sino ante una norma que determina la cuantía de la base*. El ajuste secundario es una norma que opera en aquellos supuestos en que la transferencia real de rentas es distinta de la que aparentemente ha sido efectuada. Además, la prueba sobre la existencia de transferencias de rentas en modo distinto al que se ha reflejado contablemente corresponde a la Administración.

los otros socios que nada han aportado a la sociedad»⁴⁶. De esta manera, cuanta menor participación tenga en la sociedad, mayor porcentaje de donación se considerará para la sociedad y el socio, y viceversa⁴⁷.

En el caso de que no haya restitución patrimonial, esos fondos que se quedan en la sociedad pasarían a ser incremento de fondos propios o ingresos de la mercantil. Y, ciertamente, en términos económicos, carece de sentido que no haya restitución patrimonial si el ajuste secundario da lugar a ingresos que deben tributar en la sociedad. Sería más racional en términos financieros realizar la restitución patrimonial y, posteriormente, aportar los fondos a la sociedad incrementando los recursos propios o mediante préstamos. Cualquier otra opción supone un regalo de recursos para el Tesoro público⁴⁸.

El ajuste secundario pone de manifiesto el problema mercantil de las sociedades que realizan actividades profesionales. Si se acoge al puerto seguro, solo puede capitalizar el 25 % del beneficio operativo antes de las contraprestaciones de los socios. Si no se acoge y la Inspección regulariza el 100 % del beneficio, o cantidades cercanas, se considerará como renta de los socios y gasto de la entidad. Ese resultado deberá ser objeto de transmisión efectiva a los socios (restitución patrimonial) para evitar que las cantidades que excedan del porcentaje de participación se computen como ingreso de la mercantil y donación del

⁴⁶ La Sentencia del TS de 17 de diciembre de 2020 (rec. núm. 6649/2017 –NFJ080014–) dispone que, cuando se producen operaciones que no se valoran por su valor de mercado, como es el caso, se produce un desplazamiento patrimonial a favor de quien recibe los bienes o servicios por un valor inferior al de mercado, en esta ocasión la sociedad. Habrá que distinguir dos situaciones, en función de que el socio tenga el 100 % del capital o tenga un porcentaje inferior. La segunda situación es la que se produce en el presente recurso. Si la situación fuera la primera daríamos la razón a [...], pero, teniendo presente que esta vez nos encontramos ante la segunda situación, procede fragmentar dicho desplazamiento patrimonial, de manera que el exceso de aportación que realiza el socio tendrá la consideración de ingreso para sociedad por cuanto el exceso aportado beneficia a los otros socios que nada han aportado a la sociedad. La calificación fiscal en este caso sería como el de una donación y se trata como liberalidad, es decir ingreso que debe incluirse en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades».

Vide también las sentencias del TSJ de Madrid de 16 de febrero de 2022 (rec. núm. 114/2020 –NFJ085829–) y de 23 de febrero de 2022 (rec. núm. 118/2020 –NFJ086213–).

⁴⁷ En un acto de liquidación dictado por la oficina técnica, se determina que, si el porcentaje es superior al 95 % y al «poseer el control absoluto de la entidad, la totalidad de la diferencia entre el valor de mercado y el valor satisfecho de las prestaciones de servicio que realiza para la sociedad se considera aportación a los fondos propios». Es decir, por la diferencia entre 100 y el 95 % no se imputaría cantidad alguna a ingresos.

⁴⁸ Sin embargo, habrá supuestos en los que ese ajuste secundario sí se puede producir. Por ejemplo, en aquellos casos donde el socio profesional que se regulariza sea minoritario y el resto de los socios y administrador no apruebe la restitución o en aquellos casos donde haya habido un cambio de socios. Y habría que valorar en qué situación queda la sociedad y el socio si estuviera en concurso de acreedores en el momento de la regularización administrativa.

socio. De esta manera, si la sociedad necesita capitalizarse, será obligatorio que se haga mediante aportaciones del socio (una vez que haya tributado en su IRPF por el marginal).

En el caso de que el ajuste por operaciones vinculadas sea recurrido y los tribunales anulen la regularización por operaciones vinculadas, el TEAC, como hemos señalado anterior, exige que, para evitar situaciones asimétricas contrarias al ordenamiento jurídico, anular los ajustes practicados por el mismo concepto en la contraparte interviniente en la operación. Y, por tanto, si se anula el ajuste primario, es necesario también regularizar el ajuste secundario. Si hubo restitución patrimonial, el socio deberá devolver íntegramente el dinero recibido. Si no hubo restitución y se produjo el ajuste secundario, será necesario ajustar la calificación practicada.

2.4. Régimen sancionador por el ajuste de operaciones vinculadas

El régimen de las operaciones vinculadas presenta, como mayor crítica, el sistema sancionador que lleva aparejado. Desde un punto de vista económico, ajustar por valor de mercado es muy parecido a obligar a distribuir dividendos. Es decir, cuando a un socio le ajustan el valor de sus prestaciones por mercado, el efecto final es muy parecido a que la sociedad hubiera distribuido dividendos, de tal manera que, al final, si existe restitución patrimonial por la operación vinculada, nos encontramos ante un problema temporal; el socio se ve obligado a recoger los frutos no cuando quiere, sino cuando se ajusta la operación vinculada. El ejemplo es sencillo.

- Regularización por operaciones vinculadas. Una sociedad ha obtenido un resultado de 1.000 unidades y ha tributado por 230 unidades (23 %) al llevar a reservas los resultados. Los socios profesionales no han cobrado nada. La Inspección aplica la norma de operaciones vinculadas y entiende que el resultado de 1.000 unidades es el valor de mercado que corresponde a los socios. La regularización, si hay restitución patrimonial, sería la siguiente:
 - Los socios tributan al 43 % (marginal en la Comunidad de Madrid por cantidades inferiores a 300.000 €) por sus rentas sobre 1.000 unidades. Por tanto, su cuota es de 430 euros.
 - Se transfieren de manera efectiva las 1.000 unidades al socio.
 - La sociedad tiene un gasto de 1.000 unidades. El importe de 230 previamente pagado se le devuelve.
 - La recaudación final de la Hacienda pública es de 430 unidades, pero el erario solo ha conseguido incremento de recursos adicionales de 200 unidades (neto entre el IRPF y el IS).

- Reparto de dividendos. Una sociedad ha obtenido un resultado de 1.000 unidades y ha tributado por 230 unidades (23 %) al llevar a reservas los resultados. Los socios profesionales no han cobrado nada. Se paga un dividendo por las cantidades que quedan en reservas de 770 unidades. Las 770 unidades tributan a los tipos de las rentas del capital (a estos efectos, consideramos un tipo medio del 23 %), lo que supone un importe de 177,1 unidades. En las arcas públicas hay un total de 230 unidades de la sociedad más 177,1 de la persona física, lo que asciende a 407,1 unidades.

Como puede comprobarse, el resultado final para la persona física y la Hacienda pública es muy similar a un reparto de dividendos, dejando al margen el diferimiento tributación, al pagarse el dividendo en ejercicios posteriores. El presunto beneficio tributario es, por tanto, el diferimiento de la tributación⁴⁹. Y ese diferimiento se considera suficiente para aproximarse a las sociedades de profesionales de manera patológica⁵⁰. Y es una forma de acercarse discutible⁵¹. La regularización que pueda hacer la Inspección por las operaciones

⁴⁹ Pedreira Menéndez (2022, p. 141) señala que

la Administración parece olvidarse de que estas entidades tributan al 25 % y cuando reparten sus dividendos se tributa entre el 19 y el 26 % en sede del socio en el IRPF, suma de tipos de gravamen que, en la mayoría de los casos, no se alejan de los que serían aplicables directamente al socio en el IRPF. No existe ningún fraude o atenuación fiscal, solo un diferimiento en el momento del pago de parte de la carga tributaria, como en cualquier otra sociedad.

García Novoa (2013, pp. 104-105) afirma que

no se puede aceptar que se diga que la finalidad del IRPF es el gravamen progresivo de las rentas y que esa finalidad se estaría eludiendo con la interposición de una sociedad de profesionales, porque el IRPF grava las rentas obtenidas, y aunque el beneficio obtenido por la sociedad tribute a un tipo proporcional y el obtenido por el socio a una alícuota progresiva, el socio acabará tributando al tipo del IRPF cuando la sociedad le atribuya el beneficio a través de alguno de los mecanismos previstos para ello.

⁵⁰ En la Sentencia del TJS de Madrid de 14 de diciembre de 2022 (rec. núm. 1245/2020 –NFJ088891–) se señala que

no obsta lo manifestado por el interesado en cuanto a que se acabaría tributando en sede de la imposición personal de Sixto cuando percibiese los correspondientes beneficios en forma de dividendos. En primer lugar, *porque ya se habría producido un improcedente diferimiento de la tributación*. En segundo lugar, porque el tipo impositivo, aun sumando el de las empresas de reducida dimensión aplicable en el IS a los ingresos netos de gastos más el aplicable en el IRPF a la base imponible del ahorro sobre, en su caso, el dividendo percibido por la persona física, seguiría siendo inferior al aplicable a todo el rendimiento a imputar en la base general del IRPF. Y, finalmente, porque los beneficios se podrían ir detrayendo, no a través de su reparto al socio, sino a base de sufragar gastos no correlacionados con los ingresos o liberalidades, como sucede, aunque no en cantidades trascendentes, en los ejercicios comprobados, como reconoce el propio interesado.

⁵¹ La Sentencia del TSJ de Cataluña de 23 de mayo de 2019 (rec. núm. 34/2018 –NFJ074734–) advierte que el hecho de que exista un *tipo tributario distinto* entre la renta de las personas físicas y la de las sociedades *no conlleva por ello que las sociedades sean utilizadas con fines fiscales defraudatorios*,

vinculadas, y siempre que haya restitución patrimonial y no opere el ajuste secundario, se limita desde una perspectiva económica para el socio a una suerte de reparto de dividendos obligatoria. Desde el ángulo de la sociedad, supone igualmente una disminución del patrimonio neto, es decir, que, en términos puramente económicos, el socio puede aceptar la regularización en cuanto que es pasar el patrimonio societario al personal pagando los impuestos pertinentes. Se trataría de adelantar la tributación.

Por otro lado, cuando la Administración y los tribunales fundamentan la regularización en el diferimiento de la tributación, afrontan el análisis de manera unidireccional, sin compensar ese diferimiento con otros perjuicios que las sociedades presentan frente a la tributación de forma personal. En el IRPF, las ventas de activos afectos a la actividad económica tributan como ganancias o pérdidas patrimoniales (art. 28.2 de la LIRPF), de la misma manera que lo hacen todos los rendimientos del capital mobiliario, siempre que no sean como consecuencia «del aplazamiento o fraccionamiento del precio de las operaciones realizadas en desarrollo de su actividad económica habitual» (art. 25.5 de la LIRPF). Estas operaciones tributan a los tipos de ahorro. Si estas rentas fueran obtenidas por una mercantil y posteriormente fueran distribuidas a los socios, tributarían primero en el IS al tipo proporcional y, posteriormente, en el IRPF a los tipos del ahorro, lo que supone un perjuicio considerable para la persona física en cuanto supone incrementar su tributación en el tipo del IS.

El problema real de las operaciones vinculadas, en términos monetarios, se encuentra en el *régimen sancionador del ajuste primario* (el ajuste secundario no se sanciona). Volviendo al ejemplo anterior, donde había un beneficio de la sociedad de 1.000 unidades, y se imputaba íntegramente al socio profesional, el efecto fiscal era que la persona física tenía que pagar 430 unidades y a la mercantil se le devolvían 230, pero la base de la sanción no es sobre el perjuicio real de 200 unidades causado a la Hacienda pública (diferencia entre 430 y 230), sino sobre 430 unidades, de tal manera que, en una sanción al tipo mínimo del 50 %, esta asciende a 215 unidades. Es decir, *el erario recauda más por la sanción* (215 unidades), *que por el ingreso efectivo global derivado de la operación vinculada* (200 unidades⁵²). Son sanciones que, además, la Inspección aplica de manera casi automática. Se

pues el traspaso de los fondos de la sociedad al socio acarreará la carga tributaria correspondiente por renta del capital mobiliario, que viene a igualar la carga tributaria total a la soportada por las personas físicas que actúan por sí mismas. El beneficio que se remanse tributará al tipo del Impuesto sobre Sociedades, hasta que sea distribuido a los socios, momento en el cual de nuevo se someterá al IRPF para igualar la carga tributaria. Hasta entonces, esa renta no estará a disposición del socio, sino que pertenecerá a la sociedad.

⁵² A los efectos del perjuicio económico tributario de la Hacienda, es necesario traer a colación la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), aunque sea a efectos de otros tributos, que determina que el elemento esencial es el «riesgo de pérdida de ingresos fiscales para el Tesoro Público» (por todas, Sentencias del TJUE de 17 de mayo de 2023, asunto C-418/22 –NFJ089467–). Y la pérdida de ingresos para el erario, como perjudicado, es la diferencia entre lo que se debe pagar por el IRPF y lo previamente satisfecho por el IS.

trata, por tanto, de un medio de recaudación especialmente eficiente frente a otros fraudes en cuanto el rendimiento es de más del 100 % sobre el perjuicio real al erario.

De hecho, al menos a nuestro juicio, la persecución a las sociedades de profesionales se *fundamenta en la rentabilidad recaudatoria de estas actuaciones*. En primer lugar, los programas informáticos detectan estas sociedades de manera casi automática. En segundo término, son técnicamente muy sencillas de realizar, en cuanto la finalidad es imputar el resultado operativo a los socios, una vez ajustados los gastos no deducibles. En tercer lugar, la sanción se viene aplicando de forma casi automática. En cuarto lugar, las conformidades a la regularización son mucho más generalizadas que en otros procedimientos, en cuanto el efecto económico para la persona física es lo mismo que una distribución de dividendos y supone una reducción de la sanción muy importante si hay conformidad y se procede al pago. Por último, y si no hay conformidad, la rentabilidad económica es incuestionable; se consigue más de un 100 % sobre el perjuicio neto a la Hacienda pública (cuota del IRPF menos cuota del IS).

Que la base de la sanción sea la cuota del IRPF ha sido bendecido por el TS, que, en sus Sentencias de 6 y 8 de junio de 2023 (recs. núms. 8550/2021 –NFJ090017– y 5002/2021 –NFJ090101–), ha establecido la doctrina de que, en el caso de ajuste por operaciones vinculadas, la base de la sanción es la cuota de la persona física, sin detracer el IS efectivamente pagado. Sin embargo, en el caso de simulación, la base de la sanción sí tiene que restar lo pagado previamente en el IS. La disparidad aplicativa se fundamenta en la existencia de dos personalidades jurídicas. En la Sentencia de 6 de junio de 2023 se parte de que estamos ante «dos sujetos distintos» y en «presencia de operaciones vinculadas»; dicha calificación «debe proyectarse de forma coherente y homogénea sobre la totalidad de las implicaciones y consecuencias de la regularización efectuada», de tal manera que no se puede afirmar que, en realidad, «la persona jurídica y la persona física eran la misma persona a los efectos de patrocinar una especie de compensación del perjuicio económico». El TS, de una manera ciertamente descriptiva, afirma que «una cosa o la otra, pero no las dos a la vez». Es decir, si se mantiene que la sociedad es simulada, hay una sola persona y entonces sí se compensa el IRPF con el IS. Si hay dos personalidades jurídicas distintas, no. A nuestro juicio, y como hemos fundamentado en ocasiones anteriores, se trata de una doctrina desafortunada y que da lugar a numerosas disfunciones (Blázquez Lidoy, 2023)⁵³.

2.5. Algunas cuestiones en las regularizaciones de sociedades que realizan actividades de profesionales por operaciones vinculadas

El hecho de transferir la totalidad de los resultados operativos de una sociedad mercantil a los socios profesionales plantea algún problema de carácter técnico.

⁵³ Vide también el trabajo de Lucas Durán (2023).

1. El denominado principio de inscripción contable. En el ámbito del IS, el artículo 11.3.1.º de la LIS dispone que «No serán fiscalmente deducibles los gastos que no se hayan imputado contablemente en la cuenta de pérdidas y ganancias». En el caso del ajuste por operaciones vinculadas, el gasto de la sociedad no estará registrado en el grupo 6 de la cuenta de pérdidas y ganancias y, por tanto, podría entenderse que, al no estar computado el gasto contable por la operación vinculada, no sería deducible hasta que se registrase. En este caso, sin embargo, la AEAT entiende que es aplicable el ajuste de carácter extracontable (el art. 10.3 de la LIS dispone que «la base imponible se calculará corrigiendo, mediante la aplicación de los preceptos establecidos en esta ley, el resultado contable»). El ajuste extracontable se fundamenta en la propia naturaleza de la operación vinculada donde, como el TEAC ha señalado, el ajuste bilateral y la proscripción de situaciones de doble imposición y de enriquecimiento injusto para la Hacienda pública se erigen como fundamento del sistema. Si la AEAT exigiera el principio de inscripción contable, se rompería el propio fundamento del ajuste bilateral.

El hecho de que no opere el principio de inscripción contable tiene incidencia en las regularizaciones voluntarias de los contribuyentes. En el supuesto en que un socio profesional y la sociedad quisieran ajustar al valor del mercado antes de que se iniciase un procedimiento inspector, el socio profesional debería presentar una declaración complementaria en su IRPF y, posteriormente, la sociedad debería presentar la devolución de ingresos indebidos, sin que la Administración pudiera oponer para su devolución que el gasto no estaba registrado en la cuenta de pérdidas y ganancias⁵⁴.

2. Una segunda cuestión afecta a las denominadas rentas irregulares. En el IRPF, con relación a los rendimientos de actividades económicas, la ley reconoce una reducción del 30 % de rentas generadas en un periodo superior a dos años⁵⁵. Se trata de una norma que tiene su

⁵⁴ La opción de que las cuentas anuales depositadas en el registro fueran objeto de modificación previa para reconocer el gasto, no es aceptada por la Administración, que entiende que no procede mercantilmente la reformulación de cuentas en estos supuestos (la norma de registro y valoración 22.ª, «Cambios en criterios contables, errores y estimaciones contables», recogida en la segunda parte del Plan General de Contabilidad (PGC), aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, señala que los errores contables incurridos en ejercicios anteriores se subsanarán en el ejercicio en que se detecten, contabilizando el ajuste en una partida de reservas por el efecto acumulado de las variaciones de los activos y pasivos que pongan de manifiesto la subsanación del error. Asimismo, la empresa modificará las cifras de la información comparativa e incorporará la correspondiente información en la memoria de las cuentas anuales.

⁵⁵ El artículo 32 de la LIRPF dispone que:

1. Los rendimientos netos con un periodo de generación superior a dos años, así como aquellos que se califiquen reglamentariamente como obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo, se reducirán en un 30 % cuando, en ambos casos, se imputen en un único periodo impositivo.

La cuantía del rendimiento neto a que se refiere este apartado sobre la que se aplicará la citada reducción no podrá superar el importe de 300.000 euros anuales.

fundamento en el principio de capacidad económica; al ser los tipos de tributo progresivo, la acumulación de rentas generadas en varios ejercicios a uno solo puede suponer un exceso de tributación⁵⁶. En el caso del IS, al ser un tributo proporcional, este efecto no se produce.

En el caso de las operaciones vinculadas de sociedades profesionales, se produce una suerte de paradoja con relación a las rentas irregulares. Hemos advertido anteriormente que la regularización en las sociedades profesionales se fundamentaba en que

los servicios prestados por el socio a la sociedad eran los mismos que la sociedad facturaba a sus clientes, de suerte que el socio persona física podía haber realizado su actividad profesional directamente, sin necesidad de actuar a través de la sociedad vinculada (Sentencia del TSJ de Madrid de 26 de octubre de 2022, rec. núm. 428/2020 –NFJ088402–).

Si una renta irregular la obtuviera la persona física, se aplicaría la reducción del 30 % del rendimiento neto. Si una renta irregular se imputa primero a la sociedad mercantil, y luego se transfiere al socio por operaciones vinculadas, no existe fundamento para la reducción, en cuanto es un ajuste del valor de mercado. Se produce una suerte de paradoja en la que el hecho de que el socio sea el activo principal implica el ajuste por operaciones vinculadas, pero, a su vez, impide que se aplique la reducción del 30 %.

3. Los profesionales pueden acogerse en el IRPF al criterio de cobros y pagos (art. 7.2 del RIRPF). En el IS se aplica el principio de devengo y, relacionado con el mismo, el de correlación de ingresos y gastos. La imagen fiel de la cuenta de pérdidas y ganancias exige que tanto los ingresos como los gastos se imputen cuando se devenguen y estén plenamente correlacionados, obteniéndose, así, el resultado real contable. Fiscalmente, sin embargo, el principio de devengo está mitigado por el principio de capacidad económica y, por ejemplo, se ha establecido una norma especial para el supuesto de las operaciones a plazos, donde se permite tributar en función del cobro efectivo⁵⁷.

No resultará de aplicación esta reducción a aquellos rendimientos que, aun cuando individualmente pudieran derivar de actuaciones desarrolladas a lo largo de un periodo que cumpliera los requisitos anteriormente indicados, procedan del ejercicio de una actividad económica que de forma regular o habitual obtenga este tipo de rendimientos.

⁵⁶ No es lo mismo que una renta que ha tardado en generarse cuatro años se impute solo a un ejercicio, o bien se impute un 25 % a cada ejercicio, en tanto que, si solo se imputa en un ejercicio, se producirá una situación de acumulación de rentas que afecta a la progresividad. Este acercamiento económico es cierto solo en aquellos casos en los que la persona física no esté en tipos marginales en todos los años, en cuanto en dicho supuesto el IRPF se vuelve proporcional para las rentas que están en el último tramo.

⁵⁷ El artículo 11.1 de la LIS dispone que:

Los ingresos y gastos derivados de las transacciones o hechos económicos se imputarán al periodo impositivo en que se produzca su devengo, con arreglo a la normativa contable, con independencia de la fecha de su pago o de su cobro, respetando la debida correlación entre unos y otros.

En el IRPF, los profesionales pueden acogerse al criterio de cobros y pagos efectivo y no el de devengo (criterio de caja). El IRPF permite al obligado tributario que realiza actividades profesionales no solo tributar al margen del devengo, sino también al margen del verdadero beneficio de una operación (principio de correlación de ingresos y gastos)⁵⁸. Es decir, si una operación concreta tiene un ingreso y unos gastos, y el gasto se produce en el ejercicio X y el ingreso en el X + 1, el principio de caja supone que el gasto se declara en el ejercicio X y el ingreso en el X + 1, de tal manera que en el ejercicio no se grava el beneficio de la operación.

En el caso de que el devengo del tributo sea igual en el IRPF que en el IS (31 de diciembre), se podría plantear el problema de cómo imputar el valor de mercado al socio profesional que se ha acogido al criterio de pagos y cobros. Es decir, si se entiende que el activo esencial es el socio, que este podría haber realizado su actividad profesional directamente sin necesidad de actuar a través de la sociedad vinculada, la cuestión es si se podría aplicar el

El artículo 11.4 de la LIS regula una excepción:

En el caso de operaciones a plazos o con precio aplazado, las rentas se entenderán obtenidas proporcionalmente a medida que sean exigibles los correspondientes cobros, excepto que la entidad decida aplicar el criterio del devengo.

Se considerarán operaciones a plazos o con precio aplazado aquellas cuya contraprestación sea exigible, total o parcialmente, mediante pagos sucesivos o mediante un solo pago, siempre que el periodo transcurrido entre el devengo y el vencimiento del último o único plazo sea superior al año.

El fundamento de la imputación de la renta con arreglo al criterio del cobro efectivo fue analizado por el TEAC en su Resolución de 10 de septiembre de 2015 (RG 5693/2014, dictada en recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio –NFJ059627–). En la misma, se afirma que:

No resulta difícil advertir que la finalidad del legislador al prever una regla especial de imputación temporal para las operaciones a plazo o con precio aplazado no es otra que permitir al sujeto pasivo adaptar la tributación a su capacidad económica, de manera que al ir tributando por la plusvalía obtenida de una manera proporcional a la obtención de los cobros va haciendo frente a la carga tributaria de un modo correlativo a las rentas efectivamente obtenidas en cada momento temporal y que ponen de manifiesto una concreta capacidad económica.

El director recurrente, entre otras razones que más adelante analizaremos, argumenta a favor de su interpretación del artículo 19.4 TRLIS sobre la base de que la misma sería respetuosa con el principio de capacidad económica, ya que en el momento de vencimiento de los plazos se pone de manifiesto la capacidad económica del sujeto pasivo –y ello aunque no se produzca el cobro efectivo del importe aplazado–, pues, una vez producido el vencimiento del plazo, su importe resulta exigible por el acreedor.

No podemos estar más de acuerdo con el razonamiento del recurrente, pero no constituye, a nuestro juicio, argumento suficiente para desechar la postura sostenida por el TEAR, favorable a la imputación de las rentas proporcionalmente a medida en que se producen los cobros efectivos de los plazos, puesto que, ciertamente, también esta resulta no solo coherente con la capacidad económica del contribuyente, sino más respetuosa aún que la sostenida por el recurrente, en la medida en que el «cobro efectivo» constituye, sin lugar a duda, un índice directo de manifestación de capacidad económica mejor y mayor que el derecho a exigirlo.

⁵⁸ Con relación al principio de correlación de ingresos y gastos, *vide* la Sentencia del TS de 2 de noviembre de 2023 (rec. núm. 3940/2022 –NFJ091306–).

criterio de caja en el ajuste por operaciones vinculadas. Sin embargo, en el momento en que se interpone la sociedad, el único criterio aplicable es el del devengo. Y el ajuste por valor de mercado es una norma especial, donde el elemento esencial es la bilateralidad. De esta manera, las rentas en el IRPF se imputan en el mismo ejercicio en que se declara el gasto en la sociedad mercantil, con independencia de que el profesional esté acogido al criterio de caja.

Una cuestión distinta es qué sucede si el profesional está acogido al criterio de cobros y pagos y el valor de mercado coincide con el valor convenido y no es necesario hacer un ajuste primario. Es decir, el supuesto donde en cada ejercicio se deja la cuenta de resultados de la mercantil a cero euros porque se valora por mercado por las partes, pero el pago se hace de manera diferida. El régimen de operaciones vinculadas solo regula los ajustes por diferencia entre valor convenido y valor de mercado, pero no sobre las diferencias que produce como consecuencia del criterio del devengo. En ese caso, el resultado contable de la sociedad será cero. Y el del profesional sería cero hasta que se cobrara efectivamente el importe por el socio, produciéndose un diferimiento de la tributación hasta el pago efectivo. De esta manera, nos podemos encontrar ante una situación contradictoria. La proscripción del diferimiento es la causa fundamental de aplicar la normativa sobre operaciones vinculadas, sin embargo, la propia operativa de la regulación del criterio de imputación temporal del IRPF permite que esta se produzca si la operación se valora por mercado.

4. El ajuste por operaciones vinculadas plantea problemas en el caso de que la sociedad mercantil tenga un ejercicio social que no coincida con el año natural. En el caso de las personas físicas, el ejercicio social coincide con el año natural. En el caso de las personas jurídicas, el ejercicio económico se establece en los estatutos y puede tener inicio en cualquier fecha y terminar un año después. Una sociedad tiene la opción de iniciar un ejercicio, por ejemplo, el 17 de abril del año XX y que termine el 16 de abril de año XX + 1.

En el caso del ajuste por operaciones vinculadas, el hecho de que el ejercicio de la persona física y la jurídica no coincidan produce disfunciones. Los procedimientos de inspección por operaciones vinculadas alcanzan a la sociedad y al socio (ajuste bilateral), pero, al no coincidir los ejercicios económicos, se plantea un problema de periodos de inspección. Si la sociedad tiene un ejercicio que se inicia el 1 de julio del año XX y termina el 30 de junio del año XX + 1, la inspección de ese ejercicio afectará dos ejercicios de la persona física (XX y XX + 1). El problema es cómo ajustar por mercado. Si se determina el valor de mercado a fecha de devengo de la mercantil (30 de junio de XX + 1) y se imputa a la persona física en el año XX + 1, la persona física no tributaría nada en el año XX y se imputaría todo al año XX + 1, lo que supondría un diferimiento de tributación por las rentas del ejercicio XX al año XX + 1. Además, sería necesario determinar qué sucede con el periodo sí inspeccionado de la persona física desde el 1 de julio del año XX + 1 hasta el 31 de diciembre de XX + 1, que, sin embargo, no está siendo objeto de inspección en la persona jurídica. Por su parte, el artículo 19.3 del RIS dispone que, en los tributos donde existen periodos impositivos, «la regularización deberá comprender todos aquellos que estén afectados por la corrección llevada a cabo por la Administración tributaria derivada de la comprobación de la operación vinculada».

3. Sociedades «simuladas» por falta de medios personales y materiales: la evolución hacia el motivo económico válido

La segunda forma de regularización de las sociedades que se dedican a actividades profesionales viene de la mano de la simulación tributaria (art. 16 de la Ley general tributaria –LGT–). En aquellos supuestos en los que la sociedad carece de medios personales y materiales para el ejercicio de la actividad, la AEAT venía entendiendo, y los tribunales administrativos y contenciosos lo confirmaban, que la sociedad era, a efectos fiscales, una pantalla y la totalidad de las magnitudes debían imputarse a los socios profesionales. Es un planteamiento que viene de largo⁵⁹. La regularización no se fundamentaba en la diferencia entre el valor convenido y el valor de mercado. La Inspección entendía, en estos casos, que la sociedad no existía a efectos fiscales y que la totalidad de los actos y operaciones se debían entender realizados por la persona física. El resultado contable y la base imponible de la sociedad no existe. No hay ni beneficios contables ni mercantiles⁶⁰. No hay ni ajuste primario ni secundario. No hay ajuste primario porque la sociedad se considera que no existe y, por tanto, tampoco se puede tomar en consideración como ajuste secundario la presunta aportación del socio. La sociedad es plenamente válida a efectos del tráfico jurídico, pero

⁵⁹ En la Nota de la AEAT de 26 de marzo de 2009, sobre «Actuaciones inspectoras en relación con contribuyentes que prestan servicios profesionales», se identificaba el esquema de «profesionales que prestan sus servicios, casi en exclusiva, a una sociedad que a su vez presta servicios profesionales, si bien formalmente esta prestación de servicios se efectúa a través de una sociedad interpuesta» y donde recogía términos tales como «negocio oculto» y «prestación de servicios simulada». Es lo que Alonso González (2020) idéntica como «doble interposición societaria» que se canaliza «invariablemente como simulación».

⁶⁰ La Sentencia del TS de 27 de octubre de 2023 (rec. núm. 248/2022 –NFJ091278–) analiza si, en el caso de simulación, sería aplicable el artículo 99.5 de la LIRPF sobre la elevación al íntegro por no haberse practicado retenciones al socio profesional por el pagador. La sentencia de instancia dictada por el TSJ de Cataluña confirma la «pretensión relativa a la deducción de las retenciones que debieron practicarse por las entidades pagadoras». El TS revoca el fallo y afirma que

en el marco de un procedimiento de regularización motivado por la apreciación de la existencia de simulación, en el que se imputan a una persona física como rendimientos del trabajo los ingresos de una entidad interpuesta de la que es socio mayoritario y administrador solidario, no puede admitirse la deducibilidad por parte del obligado al pago del IRPF de unas retenciones que no fueron practicadas por las sociedades pagadoras, ni esa renta, obviamente, fue declarada como rendimiento del trabajo sujeto por el Sr. Hipólito, por lo que no la incluyó en su declaración del IRPF. Dicho de otra forma, no se pueden deducir unas retenciones que surgen de una renta descubierta por la actuación inspectora [...] no puede admitirse al obligado principal deducir unas retenciones que surgen de una renta que había sido ocultada, articulando la simulación a través de una sociedad de la que es socio al 50 % y administrador solidario, en los que la falta de retención se debe a la forma en que ha sido articulada la operación y al asentimiento o conformidad tanto del retenedor como del perceptor, como lo demuestra el hecho de que la renta que permanecía «oculta» solo sale a la luz con la actuación inspectora. Todo ello, sin perjuicio, en su caso, de las responsabilidades que se pudieran derivar del incumplimiento de la obligación accesorio, lo que resulta jurídicamente irrelevante para modificar la obligación tributaria principal, que exclusivamente corresponde a la parte recurrida en esta casación.

sin embargo, la aplicación de la normativa fiscal hace que no se pueda capitalizar ni que su patrimonio neto pueda actuar como garantía del tráfico. De esta manera, la aplicación del derecho tributario por la AEAT incide en el régimen material de estas sociedades mercantiles, que quedan abocadas a no poder aumentar su patrimonio neto con cargo a sus resultados.

Desde una aproximación en términos económicos, se podría cuestionar por qué la Inspección acudía al supuesto de simulación cuando el ajuste por operaciones vinculadas llevaba un resultado final casi idéntico en cuanto a cuota; la totalidad de la renta se transfería al socio⁶¹. Y, de hecho, en supuestos en los que la mercantil carece totalmente de medios materiales y personales adecuados y cuando el único medio es el socio, no era infrecuente que la AEAT regularizara también mediante operaciones vinculadas⁶².

Y la razón, a nuestro juicio, era puramente recaudatoria. Fue una opción de la AEAT con la única finalidad de incrementar la recaudación y que ha sido bendecida por nuestros

⁶¹ El resultado final será en muchos casos idéntico. Sin embargo, sí podría ser distinto si hubiera rentas irregulares o la persona física tributara por el sistema de caja o la sociedad tuviera un ejercicio económico que no coincidiera con el año natural. En estos casos, el ajuste por operaciones vinculadas y la aplicación de la simulación podría llevar a resultados distintos con relación al momento en el que se imputan las rentas o, incluso, una menor tributación. Mayores problemas se plantean en el caso de rentas que se califiquen como rentas del ahorro en la persona física (venta de activos o rendimientos del capital mobiliario). Si la calificación de simulación alcanza a las mismas, sí habrá diferencias significativas entre la simulación y el régimen de operaciones vinculadas.

⁶² Como advierte Alonso González (2020), muchos «supuestos de hecho, ya se regularicen como simulación o como casos de vinculación, se van a defender con los mismos argumentos, como si en el fondo fueran lo mismo».

La calificación como simulación se confunde en muchos casos con la aplicación del régimen de operaciones vinculadas. Así, el TSJ de Madrid sí aplica el régimen de operaciones vinculadas a pesar de fundamentar su fallo en que el régimen fiscal

no supone negar que se puedan realizar actividades económicas a través de una sociedad, *sino simplemente que ese derecho no permite utilizar una sociedad cuyo único medio para desarrollar las actividades es su socio, pues con ello se pretende evitar la aplicación de los tipos impositivos progresivos y más elevados del IRPF frente a los del Impuesto sobre Sociedades* (Sentencias de 13 de septiembre de 2023 [rec. núm. 268/2021 –NFJ091154–], 12 de julio de 2023 [rec. núm. 213/2021 –NFJ091048–], 22 de noviembre de 2022 [rec. núm. 429/2020 –NFJ089014–] y 26 de octubre de 2022 [rec. núm. 428/2020 –NFJ088402–]).

En la Sentencia de la AN de 5 de abril de 2017 (rec. núm. 365/2009 –NFJ071117–) conociendo un supuesto de simulación advierte que

en relación con la alegación de la parte actora manifestando que en el ejercicio 2012 se le efectuó una liquidación por operaciones vinculadas, hay que señalar que el hecho de que la Administración pudiera haber utilizado un mecanismo distinto para regularizar la situación del sujeto pasivo en un ejercicio posterior no implica que necesariamente tenga que ser más adecuado que el utilizado en los ejercicios que estamos examinando, ni que este último no sea correcto, pues hay que tener en cuenta que ha sido confirmado por varios órganos jurisdiccionales en relación con el concepto tributario (IRPF) que estamos examinando.

tribunales. La declaración de simulación tributaria tenía distinto tratamiento sancionador. La sanción era automática, al considerarse que había dolo –ocultación– y el importe mínimo era del 100 % de la cuota⁶³. Y lo más habitual es que hubiera que añadir las agravantes derivadas del perjuicio económico (art. 187.1 b) de la LGT), de manera que la sanción efectiva podía alcanzar hasta un 125 %. Con estos presupuestos, la existencia de una sociedad mercantil vacía de estructura suponía, para la Administración, un incremento en la recaudación si la calificación era de simulación. *Si el contribuyente estaba en tipos marginales de renta y firmaba en disconformidad, la recaudación era similar a la renta efectiva conseguida por la persona física. Había, al final, una confiscatoriedad de las rentas generadas.* Y si firmaba en conformidad, la sanción efectiva era mucho más suculenta que en el caso de las operaciones vinculadas. De esta manera, el viraje de la AEAT en la regularización por operaciones vinculadas a supuestos de simulación se hizo desde los resultados y no desde las premisas. Se identificaba así el uso indebido de sociedades profesionales como una de las conductas más reprobables del sistema. *La calificación como simulada tenía una rentabilidad descomunal en cuanto llegaba a la confiscación de cantidades cercanas al total de la renta generada en el caso de firmar en disconformidad.* En el ejemplo que pusimos anteriormente con las operaciones vinculadas y una renta de 1.000 unidades, la cuota del IRPF era de 430 unidades y, si la sanción alcanzaba, como sería lo más normal como consecuencia del perjuicio económico, el porcentaje del 125 %, la sanción sería de 537,5 unidades. Entre cuota y sanción, la Hacienda pública integraba en su patrimonio casi el total ganado por el obligado tributario. Y si los tipos de gravamen marginales fueran superiores, como ocurre en otras comunidades autónomas, puede ser, incluso, mayor lo que se paga a la Hacienda que lo que se ha generado.

⁶³ La LGT califica los supuestos de simulación dentro de la utilización de medios fraudulentos por la utilización de personas o entidades interpuestas (art. 184.3). La infracción es muy grave con una sanción del 100 al 150 % (art. 191.4 de la LGT). El TS ha afirmado que la simulación es siempre dolosa y, por tanto, automática. Afirma el TS, en Sentencia de 7 de julio de 2021 (rec. núm. 1926/2020 –NFJ082991–), que la

simulación negocial –institución que proviene del Derecho privado, pero que encuentra en el Derecho tributario un terreno proclive a su aplicación dogmática (art. 16 LGT), en tanto esa simulación se oriente a la defraudación o evasión fiscal mediante un abuso de las formas jurídicas lícitas y admisibles– *es siempre dolosa si se la examina desde el punto de vista sancionador. No cabe, pues, la comisión culpable ni la fortuita o la basada en el error invencible de prohibición* –si se mantiene a fortiori la simulación como fundamento de la aparición de la deuda dejada de ingresar–.

La Sentencia del TS de 27 de septiembre de 2022 (rec. núm. 7037/2020 –NFJ087520–) dictada para los supuestos de sociedades profesionales y simulación, afirma que si

se considera, como es el caso, acreditada la existencia de simulación, es ilógico concluir que la interpretación razonable de la norma excluye la sanción impuesta, *puesto que la simulación, como conducta dolosa, lleva aparejada tras la apertura del correspondiente procedimiento sancionador que, en esta ocasión, ha concluido con la imposición de dicha sanción [...]* Se ha producido, pues, una ocultación fáctica, ocultación que ha sido consciente y deliberada, con la finalidad de dejar de ingresar parte de la cuota tributaria que, con arreglo a la ley, le correspondería pagar al interesado.

Vide el comentario a esta sentencia de García Díez (2023).

Y esto era así hasta la Sentencia del TS de 8 de junio de 2023 (rec. núm. 5002/2021 –NFJ090101–), en la que ha habido un cambio de paradigma en el ámbito sancionador. Como hemos señalado anteriormente, el TS ha establecido que, en el caso del ajuste de operaciones vinculadas, la base de la sanción era la cuota regularizada a la persona física y, por el contrario, en el caso de simulación, la base es la cuota regularizada a la persona física menos la cuota efectivamente pagada por la sociedad mercantil que se declaraba simulada⁶⁴. De esta manera, a partir de junio de 2023 se produce la disfunción de que el régimen de simulación podría ser más beneficioso en términos económicos para el obligado tributario que el ajuste por operaciones vinculadas⁶⁵. Es más, será necesario ver cuál es el camino que, a partir de ahora, toma la Administración para regularizar, en cuanto que la calificación de una sociedad como simulada va a suponer, en general, una menor recaudación. Si bien es cierto que en el ámbito de las sociedades interpuestas la Administración no tiene un derecho de opción para acudir al régimen de operaciones vinculadas o a la simulación, sino que tiene que elegir aquella calificación que sea correcta, no es menos cierto es que los mismos presupuestos de hecho han servido a la Administración, como hemos advertido anteriormente, para calificar la operación como simulada o ajustar por operaciones vinculadas y los tribunales lo han aceptado⁶⁶.

3.1. El concepto de simulación de las sociedades que realizan actividades profesionales: una deriva hacia los motivos económicos válidos

El TS recoge el concepto de «sociedades instrumentales sin existencia material» (Sentencia de 8 de junio de 2023, rec. núm. 5002/2021 –NFJ090101–). En la Sentencia de 21 de junio de 2023 (rec. núm. 7268/2021 –NFJ090237–), el Alto Tribunal identifica la sociedad que «carece de medios propios para realizar las prestaciones a que se obliga», si no «es a través de

⁶⁴ El TEAC ha adoptado el criterio del TS en su Resolución de 24 de julio de 2023 (RG 4117/2020) declarando que «la nulidad de la sanción tributaria impuesta, en cuanto debe recalcularse conforme al criterio recogido en la STS señalada y, en su caso, con la devolución de las cantidades ingresadas en exceso, junto con los intereses de demora devengados». Aunque, a nuestro juicio, resulta cuando menos extraño que se declare la nulidad de una sanción porque la base era incorrecta y el TEAC establezca que se recalcule la sanción (principio de *non bis in idem*).

⁶⁵ Vide Blázquez Lidoy (2023).

⁶⁶ La Sentencia del TS de 6 de junio de 2023 (rec. núm. 744/2023 –NFJ090017–) dispone que la

Administración no se encuentra ante indiferentes jurídicos a la hora de asumir o proclamar una determinada calificación jurídica ni, por supuesto, al decidir si acota la correspondiente regularización tributaria a una mera calificación jurídica (art. 13 LGT) en lugar de reconducirla, por ejemplo, a un «conflicto en la aplicación de la norma tributaria» (art. 15 LGT) o, en fin, a un supuesto de «simulación» (art. 16 LGT),

de tal manera que «no está a voluntad de la Administración *que tiene atribuida la potestad sancionadora subsumir la conducta infractora en los supuestos de operaciones vinculadas o simulación*». Con relación a esta doctrina, vide el trabajo de García Novoa (2023).

la necesaria e imprescindible participación de la persona física». En la Sentencia del TSJ de Madrid de 13 de octubre de 2022 (rec. núm. 510/2020 –NFJ088178–) se mantiene que es legítimo que una sociedad de profesionales integrada por varios socios opte por alguna de las formas societarias, pero «*no está amparado que se constituya una sociedad sin que añada nada a los servicios médicos facturados prestados por los socios con una finalidad de elusión fiscal como mera pantalla o sociedad instrumental interpuesta*». En la Sentencia del TSJ de Madrid de 28 de enero de 2015 (rec. núm. 1496/2012 –NFJ057686–), se afirma que:

Es cierto que el ordenamiento jurídico permite la prestación de los servicios profesionales a través de sociedades mercantiles, pero lo que no ampara la norma es que se utilice una sociedad para facturar los servicios que realiza una persona física, sin intervención de dicha sociedad instrumental, que es un simple medio para cobrar los servicios con la única finalidad de reducir la imposición directa del profesional, realidad que se pone de manifiesto con absoluta claridad y de forma detallada en la liquidación impugnada.

De todo lo cual cabe inferir a los efectos del artículo 108.2 de la Ley 58/2003, General Tributaria, que *los servicios profesionales facturados por la sociedad [...] a la sociedad [...] no fueron prestados por aquella sociedad, lo que resultaba imposible, sino por su socio profesional*, teniendo en cuenta la ausencia de medios materiales y personales de la sociedad [...] distintos del propio recurrente titular del 100 % de las acciones de la misma y administrador, por lo que fueron indebidamente facturados por esa sociedad a [...], con la consiguiente simulación a efectos fiscales de conformidad con el artículo 16 de la citada Ley 58/2003 sin que exista economía de opción y, en definitiva, bajo la apariencia de una operación de prestación de servicios profesionales por una sociedad a otra sociedad, con la aquiescencia de la sociedad presunta prestadora y del prestador real de los servicios, *se oculta la realidad y es que esos mismos servicios han sido prestados personalmente por su administrador*, profesional persona física y la tributación que corresponde a esta operación era otra, pues el verdadero prestador vendría obligado a tributar por todos sus ingresos, incluidos los derivados de los servicios no prestados por la referida sociedad y facturados por esta, en las correspondientes declaraciones por el Impuesto sobre el Valor Añadido.

Incluso en el orden penal, el TS ha señalado en su Sentencia de 24 de octubre de 2023 (rec. núm. 5112/2021 –NFJ091181–) que la existencia de una «labor de facturación»,

hecho al que la sentencia de instancia atribuye la condición de prueba incontrovertible de que aquella sociedad desplegaba una actividad mercantil, es susceptible de otro enfoque. Por definición, una de las notas detectables en cualquier ente social que solo busque servir de instrumento defraudatorio es precisamente la emisión de facturas. La facturación, por sí sola, *no sana la actividad mercantil de una sociedad concebida con fines defraudatorios*. Es la estructura corporativa y funcional –no su actividad facturera– el rasgo que define a toda persona jurídica concebida como sujeto de *una genuina actividad mercantil*.

El TS, en su Sala de lo Penal, afirma que una sociedad concebida con fines defraudatorios es aquella que no tiene una «genuina actividad mercantil», aquella que no tiene una «estructura corporativa y funcional».

Y esta forma de aproximarse a las sociedades interpuestas lleva a calificarlas como simuladas. La simulación (art. 16 de la LGT) no está definida en derecho tributario. El artículo 16.1 se limita a afirmar que «en los actos o negocios en los que exista simulación, el hecho imponible gravado será el efectivamente realizado por las partes» y añade en su punto 2 que dicha calificación no produce más «efectos que los exclusivamente tributarios». El derecho tributario se había acercado a la simulación desde los cánones del derecho civil. Para que hubiera una simulación en derecho era necesaria ocultación, de tal manera que la manifestación externa de las partes y su verdadera voluntad no coincidieran⁶⁷. Pero, si la ocultación se configura como la clave de bóveda de la simulación, no resulta sencillo, al menos a nuestro parecer, aceptar que una sociedad que se dedica a actividades profesionales, y plenamente válida en el tráfico jurídico, pueda ser calificada como simulada solo a efectos fiscales mientras que es perfectamente válida en el resto del tráfico jurídico⁶⁸. Por un lado, se puede argumentar que nos encontramos ante una *ocultación de la realidad fáctica* donde se puede entender que la prestación de los servicios de las sociedades profesionales no se corresponde con el «hecho real» de que toda la actividad profesional había sido desarrollada directamente por los socios personas físicas⁶⁹. Pero, por otro lado, no creemos que esta realidad sea solo así calificable para el ordenamiento tributario y, desde luego, tampoco creemos que se esté ocultando nada. Las sociedades que realizan actividades profesionales hacen todo a la vista. En el IS hay que informar de quiénes son los socios de control, del número de empleados, de los gastos de personal o los gastos de carácter profesional; la

⁶⁷ Vide, por todos, Pont Clemente (2006, p. 151) y Zornoza Pérez (2000, p. 171).

⁶⁸ García Díez (2023, p. 128) entiende que la simulación exige una disparidad de voluntades y, en el supuesto de que el profesional decida constituir una sociedad para prestar servicios a través de ella (por la causa o motivaciones que fueran) no existe en propiedad un conflicto de voluntades; al contrario, la voluntad es única, tanto la interna como la exteriorizada (en un caso realmente elusorio: constituir una sociedad que facture los servicios prestados por el profesional).

⁶⁹ García Berro (2021) hace esta precisión al comentar la STS de 17 de diciembre de 2019 (recurso núm. 6108/2017). Advierte este autor que

todo apunta a que *el tribunal (y existen signos claros en sus últimas sentencias) comienza a asociar de manera inexorable el concepto de simulación a la existencia de ocultación de la realidad fáctica*. De ese modo su doctrina empieza a despegarse de la tesis de la simulación causal respaldada en sentencias precedentes.

La simulación causal es la que se proyectaría sobre las intenciones de las partes y, por tanto, exige un juicio subjetivo. Posteriormente al estudio del profesor García Berro, en muchas sentencias se afirma con relación a las sociedades de profesionales y la simulación que «Se ha producido, pues, una *ocultación fáctica*, ocultación que *ha sido consciente y deliberada*, con la finalidad de dejar de ingresar parte de la cuota tributaria que, con arreglo a la ley, le correspondería pagar al interesado» (Sentencia del TS de 27 de septiembre de 2022, rec. núm. 7037/2020 –NFJ087520–).

AEAT conoce quién cobra de la sociedad a través de las declaraciones anuales de operaciones y de retenciones; las cuentas anuales deben estar depositadas en el Registro Mercantil y deberían tener información sobre operaciones vinculadas y retribución de administradores en la memoria, y, en fin, la sociedad tributa de manera efectiva y la AEAT conocerá de manera automática la diferencia de tipos. Si la sociedad tiene el carácter de profesional con arreglo a la Ley 2/2007, de sociedades profesionales, es preceptiva en la inscripción registral la «identificación de los socios profesionales y no profesionales y, en relación con aquellos, número de colegiado y colegio profesional de pertenencia» (art. 8.2 d) y que «cualquier cambio de socios y administradores, así como cualquier modificación del contrato social, deberán constar en escritura pública y serán igualmente objeto de inscripción en el Registro Mercantil» (art. 8.3). A lo anterior hay que añadir que los programas informáticos de la AEAT son capaces de identificar de manera automática si la información proveída por la mercantil es correcta, quién es el socio que presta los servicios y si hay riesgo de defraudación. Es decir, nos cuesta encontrar argumentos para afirmar que estamos ante una ocultación en aquellos casos donde la AEAT tiene todos los datos a su mano para conocer quién está detrás de la sociedad, quién cobra y también conoce los clientes y proveedores que operan con ella⁷⁰. Y, de hecho, podemos citar algunos fallos que, aunque escasos, son dignos de elogio

⁷⁰ Lucas Durán (2015, p. 158) entiende que

la constitución de una sociedad no puede calificarse como un negocio simulado: se trata de una operación real y lícita en cuanto no prohibida por el ordenamiento jurídico, que tiene publicidad frente a terceros y unos efectos propios no necesariamente tributarios (entre ellos la elemental limitación de responsabilidad jurídica en los casos así previstos).

Font Gorgorió (2016, p. 419) advierte que,

con independencia de que el desarrollo de la actividad profesional a través de una sociedad comporte ventajas fiscales para los socios profesionales personas físicas, ello no es óbice a que la sociedad profesional sea real, exista y, por tanto, sea lícita, lo que excluiría claramente la existencia de simulación,

de tal manera que, incluso en aquellos casos donde no se disponga de medios humanos y materiales,

al margen de las capacidades intelectuales de los socios profesionales, ello no es óbice para considerar de forma automática que la sociedad a la que se le prestan servicios es una sociedad simulada. Ello únicamente implica que los servicios son prestados de forma personal y directa por los socios, pero a través de la sociedad con la que se contrata. No se da en este caso ningún supuesto de ocultación o negocio ficticio; no hay simulación de la sociedad. Y es que es evidente que ninguna sociedad puede prestar un servicio, ya que se trata de una ficción jurídica, por lo que un servicio debe necesariamente ser prestado por una persona física (Font Gorgorió, 2016, pp. 395-396).

Pedreira Menéndez (2022, p. 141) señala que, a su juicio,

no cabe hablar de simulación cuando un profesional constituye una sociedad profesional al amparo de lo previsto en la legislación mercantil, aunque sea el único socio profesional, ya que hay un valor añadido mercantil que no puede ser negado al adoptar esta decisión: separación de patrimonio profesional y personal, limitación de responsabilidad, etc. La propia normativa mercantil reconoce la existencia de las sociedades profesionales en la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, lo que no puede hacer el ordenamiento tributario es impedir la

en cuanto se han atrevido a mostrar su disconformidad con la calificación administrativa de simulación, negando que «el ejercicio de una profesión mediante una persona jurídica pueda dar lugar a simulación alguna, pues ese ejercicio de forma societaria es lícito» (Sentencia del TSJ de la Región de Murcia de 26 de enero de 2015, rec. núm. 307/2011 –NFJ057487–)⁷¹.

existencia de las mismas por la vía de hecho de negarles su correspondiente régimen fiscal, amparándose en argumentos vacíos de razón y me atrevería a decir que hasta falsos.

⁷¹ No podemos dejar de citar la Sentencia del TSJ del País Vasco de 25 de enero de 2022 (rec. núm. 343/2020 –NFJ086583–). Señala este tribunal que:

en modo alguno se está ante actividades profesionales simuladas (hay que entender que por parte de la sociedad mercantil), pues, precisada de recursos humanos con habilitación y capacidad para prestar los servicios (lo que obviamente, *per se*, una persona jurídica no puede hacer), nada *más natural y exento de artificio, engaño o falseamiento de la realidad, que sean una o varias socias tituladas quienes de modo efectivo desplieguen, a nombre y por cuenta de la sociedad, la actividad técnico jurídica precisa para el logro del objeto social*. No se nos hace concebible qué falsa apariencia de un hacer propio (imposible jurídico) adopta la referida sociedad desde tales coordenadas. *Lo más natural, económico y racional*, sobre todo en pequeñas sociedades, es precisamente que, si se encuentran técnica y legalmente capacitados para ejercer tal actividad, *sean los propios socios los que lo hagan, sin contratar onerosamente a terceros* (de hecho, nunca llegaría a crearse una sociedad semejante) y todo ello al margen de que lo viniesen haciendo antes por cuenta propia y a título individual al margen de la sociedad [...]. ¿Que serían, si no, las sociedades de profesionales sino sociedades que «simulan» ejercer una actividad que realmente realizan sus socios? ¿No podrían varios A. P. I. o abogados/as en ejercicio constituirse en sociedad por el hecho de que antes ejerciesen individualmente su profesión? [...] Quedaría su calificación vinculada *al empleo de unas formas jurídicas insólitas, artificiales y desproporcionadas* puestas en práctica para evitar el efecto exigido por el ordenamiento jurídico tributario a través de la aplicación de la norma de cobertura, y nada constaría en este caso sobre *qué norma se estaría eludiendo, ni con qué supuestos artificios, a fin de obtener un logro exclusivamente fiscal*, de manera que la conclusión última siempre tendría que ser conducente a apreciar las legítimas economías de opción de los obligados tributarios a que antes nos hemos referido.

La Sentencia del TSJ de la Región de Murcia de 26 de enero de 2015 (rec. núm. 307/2011) razona que:

Según la Inspección, las citadas sociedades carecen de medios personales y materiales para el desarrollo de su actividad, pese a que no se deriva de precepto alguno que la prestación de servicios de intermediación o de asesoramiento financiero *se precise disponer de grandes medios materiales o humanos*, pudiendo prestarse tales servicios únicamente con el conocimiento y actividad aportada por la persona que los realiza. En el estado actual de las cosas, tales medios van perdiendo valor en la medida en que con ordenadores, correos electrónicos, bases de datos y archivos se pueden realizar actividades a través de una sociedad, *de manera que un profesional que actúe por cuenta propia puede constituir una sociedad mercantil, sin que exista simulación alguna en su actuación, admitiéndose que se puedan prestar servicios profesionales a través de tales sociedades mercantiles que no cuentan con medios materiales o incluso personales de entidad*.

Lo que no cabe es rechazar la licitud de la utilización de sociedades para facturar servicios profesionales de personas físicas, si se tiene en cuenta que las participaciones sociales suelen llevar aparejada como prestación accesoria la obligación de prestar servicios profesionales, comprendidos dentro del objeto social, a través de la sociedad, y obligan al socio a cumplir esta

La deriva de la simulación de las sociedades profesionales supone alejarse de la configuración tradicional de la ocultación para confundirse con los motivos económicos válidos. Es como si nos encontráramos ante una norma como la del artículo 14.1 h) del texto refundido de la Ley del impuesto sobre la renta de no residentes (TRLIRNR), que se refiere a sociedades cuya operativa «responde a motivos económicos válidos y razones empresariales sustantivas». El TS ha señalado que, como sostiene la Inspección,

si bien la existencia de sociedades profesionales en las que tenga una presencia prácticamente total el socio profesional es una realidad admitida por el ordenamiento tributario, sin embargo, para que quede amparada por la normativa tributaria, *es necesario que ello responda a razones económicas válidas*, por lo que, *a sensu contrario*, no podrá ampararse esa utilización cuando se fundamente en motivos que en la práctica sean exclusiva o fundamentalmente fiscales (Sentencias de 17 de diciembre de 2019 [rec. núm. 6108/2017 -NFJ075741-] y 17 de diciembre de 2020 [rec. núm. 5977/2018 -NFJ080108-]).

La AN (Sentencias de 28 de junio de 2023 [rec. núm. 2490/2019 -NFJ090657-] y 22 de noviembre de 2018 [rec. núm. 571/2016 -NFJ073935-]) advierte que:

La existencia de sociedades profesionales en las que tenga una presencia prácticamente total el socio profesional es una realidad admitida por el ordenamiento tributario, siempre que se respeten las reglas de valoración a valor normal de mercado de las operaciones vinculadas. *Pero, para que la utilización de sociedades quede amparada por la normativa tributaria, es necesario que ello responda a razones económicas válidas* [...] La cuestión que realmente se plantea no es que se ejerza la actividad profesional en el seno de una sociedad profesional, *sino si existe una razón económica válida, distinta de la estrictamente fiscal, para utilizar otra sociedad* (de la que es socio mayoritario y administrador) para facturar a la primera los servicios profesionales que realiza para otra (de la que también es administrador)

prestación de forma personalísima, de manera que su trabajo y condición de socio constituyen el núcleo fundamental de una actividad profesional y laboral, prestaciones que están remuneradas.

En el ámbito penal, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de julio de 2023 (rec. núm. 257/2022) señala que la sentencia objeto de recurso dictada por Juzgado de lo Penal número 3 de Barcelona concluía

como primer argumento o principal, que no hay simulación porque si [...] es una persona jurídica válidamente constituida, con personalidad propia, con un único socio administrador que por su conocimiento en el ámbito de la consultoría y de la asesoría es reclamado por otros profesionales (tal y como han declarado los legales representantes de las seis empresas que facturaron con [...]), se puede decir que aporta los medios personales que son primordiales en este tipo de actividades, que además son suficientes, para llevar a término la actividad propia de la sociedad, por lo que en este contexto no puede existir la simulación en el ámbito penal.

y tributar por el Impuesto de Sociedades en lugar de hacerlo en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas como rendimientos de actividades económicas⁷².

En la Sentencia del TS de 21 de junio de 2023 (recurso núm. 7268/2021 –NFJ090237–) se precisa que

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.

El Alto Tribunal parece distinguir entre la simulación como negocio patológico o anómalo y la simulación como un negocio «innecesario» por tener como único objetivo económico o mercantil que disminuir la carga fiscal⁷³.

Nos encontramos ante un concepto de simulación que parece evolucionar de un análisis centrado en la ocultación, y que es predicable de negocios patológicos y anómalos, a un nuevo concepto que se limita a exigir la inexistencia de motivos económicos válidos más allá del puramente fiscal. Se trata una aproximación más vinculada con las teorías del abuso de derecho que se han configurado por el TJUE. En la Sentencia del TS de 8 de junio de 2023 (rec. núm. 6528/2021 –NFJ090141–), dictada a propósito del artículo 14.1 h) del TRLIRNR sobre la cláusula antiabuso de que la operativa de las sociedades responda a «motivos económicos válidos y razones empresariales sustantivas», el Alto Tribunal recoge la doctrina comunitaria donde se señala que los elementos constitutivos de una práctica abusiva son aquellos donde «los operadores económicos han efectuado operaciones puramente formales o artificiales, carentes de toda justificación económica y comercial, con el objetivo esencial de obtener una ventaja indebida»⁷⁴. Pero esa forma de actuar, donde la ocultación real no sería ya

⁷² A partir de la Sentencia del TS de 17 de diciembre de 2019 (rec. núm. 6108/2017 –NFJ075741–), los tribunales inferiores recogen de manera habitual las «razones económicas válidas» como fundamento de la simulación.

⁷³ La Sentencia del TS de 21 de junio de 2023 (rec. núm. 7268/2021 –NFJ090237–) insiste en que no es necesaria la «creación de una estructura social por su dueño para la prestación personal, por este mismo, de unos servicios que podría haberlos pactado él mismo, sin la creación o aprovechamiento de estas sociedades» y que una «cosa es reconocer la realidad de unos servicios determinados que no se niegan en ningún caso» y otra es suponer que la consecuencia de tales servicios es configurar a la mercantil como un centro autónomo y autosuficiente de prestación de servicios en el mercado radiofónico, prescindiendo al efecto, en ese esquema negocial, de la figura del Sr. Primitivo, no solo su socio virtualmente único, sino el prestador del servicio insustituible que la empresa se obligó a prestar, a cambio de un precio, esto es, el único posible prestador del servicio pactado.

⁷⁴ Es necesario tener en consideración que «no puede identificarse "baja sustancia económica" con abuso ni que la concurrencia de motivación fiscal permite presumir la existencia de un montaje artificial» (González *et al.*, 2023, p. 9).

la clave de bóveda de la simulación, supone horadar los fundamentos de las categorías jurídicas, supone no comprender la esencial unicidad de todo el ordenamiento jurídico y supone que la seguridad jurídica salga gravemente perjudicada, con las consecuencias que para el sistema acarreen tales calificaciones. Si el fundamento de la simulación es la ocultación no debería reconducirse a los motivos económicos válidos. La doctrina del abuso de derecho configurada por el TJUE sería aplicable, en su caso, para tributos armonizados, pero extender su ámbito subjetivo a cuestiones meramente internas, como las relaciones sociedad-socio en sociedades que realizan actividades profesionales, es ciertamente cuestionable⁷⁵. En este caso, debería implantarse legalmente una cláusula antiabuso específica para este tipo de situaciones o actualizarse las existentes en el ordenamiento tributario⁷⁶.

Por otro lado, el concepto de simulación como ocultación o como motivo económico válido en las sociedades que realizan actividades profesionales plantea un problema de perspectiva. Las sociedades mercantiles son empresarios y, como tales, el requisito de la habitualidad es esencial. Las sociedades son entidades dinámicas. La simulación es un concepto de carácter estático. Y aplicar conceptos estáticos a situaciones dinámicas produce disfunciones. En las sentencias que hemos reseñado anteriormente se mencionan términos que no son intercambiables. En unos casos se refiere que lo que no se ampara es la «constitución» de sociedades (por ejemplo, la Sentencia del TSJ de Madrid de 13 de octubre de 2022, rec. núm. 510/2020 –NFJ088178–). En otros, es la «utilización» (por ejemplo, la Sentencia del TSJ de Madrid de 28 de enero de 2015, rec. núm. 1496/2012 –NFJ057686–). Pero la creación es algo estático y la utilización algo dinámico. Creación y utilización no son conceptos intercambiables y tienen una dimensión temporal contrapuesta. El problema de estas sociedades es que es posible que una sociedad que realice actividades profesionales se constituya y contrate a trabajadores para trabajar directamente en esas actividades de carácter profesional y, posteriormente, prescinda de ellos. Y viceversa. Es posible que se constituya sin trabajadores y sin medios materiales y, al cabo de varios ejercicios, una vez consolidada, contrate trabajadores y adquiera medios materiales. Y es posible que durante la vida de la sociedad vaya oscilando entre ambas situaciones. En estos casos, cabe preguntarse cómo se aplica la teoría de la simulación, ya sea en su vertiente de ocultación o de razones económicas válidas. *Si se adopta un criterio dinámico, examinando más allá de concretos ejercicios, no parece posible sostener que haya ninguna simulación, en cuanto no parece posible decir que una misma realidad es simulada por periodos o por fases.* Es decir, si una sociedad se crea con trabajadores y posteriormente prescinde de ellos, ¿supone que la sociedad era un instrumento inicialmente válido, pero que una vez que perdió los

⁷⁵ Palao Taboada (2017) precisa que con base en la jurisprudencia del TJUE sobre el abuso del derecho es necesario distinguir dos tipos de casos. Uno es aquel donde la «norma objeto de abuso pertenece al Derecho comunitario o, perteneciendo al Derecho nacional de un Estado miembro, es producto de la transposición a éste de una Directiva». El otro es aquel donde está implicada «una libertad comunitaria, que o bien supuestamente legitima la elusión de la norma nacional o bien se alega que es contraria a la aplicación de la norma interna anti-abuso».

⁷⁶ Sobre la revisión de las actuales cláusulas antiabuso de la LGT, *vide* el trabajo de García Novoa (2021).

medios materiales pasa a ser simulada? Si, por el contrario, se adopta un criterio estático, viendo solo realidades parciales de carácter temporal, entonces sí, la Administración podría calificar como simulados supuestos temporales. Sin embargo, al menos a nuestro parecer, la simulación en sociedades que realizan actividades profesionales no permite hacer análisis estáticos. La empresa está definida por la habitualidad. Si la entidad ha dispuesto de medios materiales y personales reales en fases cercanas, ya sean anteriores o posteriores, no debería ser posible hacer una aproximación desde la simulación (enfoque estático), en cuanto supondría obviar la esencial naturaleza dinámica de la actividad económica.

Por último, la construcción de la simulación plantea problemas cuando no hay una reducción de la carga tributaria para el socio profesional. Las sociedades de profesionales pueden tener malos años. Puede ser, incluso, que el tipo efectivo de gravamen del IRPF fuera inferior al del IS por la actividad profesional. En estos casos, ¿puede hablarse de ocultación?, ¿de motivos económicos válidos?, ¿la sociedad pasaría a ser necesaria, genuina y con un objeto válido?, ¿o es posible que fuera simulada solo en los ejercicios donde el tipo del IRPF sea superior al del IS? En definitiva, ¿es el resultado lo que define la simulación o son los presupuestos?

3.2. Crítica a la concepción tributaria de las sociedades que realizan actividades profesionales como simuladas y la necesidad de una aproximación desde la unidad del ordenamiento

A nuestro juicio, los argumentos que se emplean para calificar una sociedad como simulada a efectos tributarios deberían ser objeto de reflexión. Tanto desde el punto de vista de los presupuestos como de los efectos.

Desde la perspectiva de las consecuencias, nos cuesta aceptar que, en el caso de sociedades de profesionales, el régimen sancionador sea, como consecuencia de la declaración de simulación, la de infracción muy grave (art. 191.4 de la LGT) por el uso de medios fraudulentos por la utilización de personas o entidades interpuestas (art. 184.3 c) de la LGT) y, como consecuencia, la sanción mínima sea del 100 %⁷⁷. En una sociedad de profesionales

⁷⁷ En la Sentencia del TJS de Cataluña de 30 de junio de 2020 (rec. núm. 506/2019 –NFJ080264–) se partía de la base de que la mercantil era «mero instrumento de cobro» y, por tanto, nos encontrábamos ante una simulación. Sin embargo, la sala anulaba la sanción porque entendía que

no puede desprenderse de la simulación parcial indicada, una conducta dolosamente elusiva y si solo la creación de una realidad puramente nominal, ocurriendo que en los años que aquí se tratan la licitud de facturación mediante sociedades, es decir la prestación de servicios profesionales mediante sociedades, tenía un considerable respaldo que permite apreciar un error consistente en no ser consciente de que con ello se defraudaba a la Hacienda pública.

El TS revocó el fallo mediante Sentencia de 27 de septiembre de 2022 (rec. núm. 7037/2020 –NFJ087520–).

donde la AEAT disponga de todos los datos para conocer de manera automática quién es el socio profesional no debería ser posible que nos encontráramos antes *medios fraudulentos*. Se está identificando el uso de una figura mercantil, que limita la responsabilidad, con otras conductas que son mucho más reprobables. La presunta simulación de actuar a través de una sociedad mercantil no debería ser igual que verdaderas simulaciones donde hay una ocultación real (la AEAT no tiene datos automáticos para verificar lo que hay detrás) y un ánimo de defraudar. Sobre todo, porque las sociedades que realizan actividades profesionales lo que ponen encima de la mesa es un diferimiento de la tributación, frente a otras situaciones cuyo presupuesto de hecho es la elusión final del tributo. En la actualidad, y desde la Sentencia del TS de 8 de junio de 2023 (rec. núm. 5002/2021 –NFJ090101–), donde ha habido un cambio de paradigma al establecer que en el caso del ajuste por simulación la base de la sanción es la cuota regularizada a la persona física menos la cuota efectivamente pagada por la sociedad mercantil que se declaraba simulada, la situación presenta perfiles difícilmente comprensibles con base en principios jurídicos⁷⁸.

Desde el punto de vista de los presupuestos, afirmar, como hace el TS, que la interposición de una sociedad es innecesaria y que su único objeto es el de permitir la reducción de los ingresos de una persona física y su tributación es extraño. Afirmar, como hace el TS, que se puede concebir una sociedad con fines defraudatorios y que se exijan actividades mercantiles genuinas es extraño. Afirmar, como hace el TSJ de Madrid, que el ordenamiento jurídico no ampara que se utilice una sociedad para facturar los servicios que realiza una persona física es extraño. Y apartarse del concepto tradicional de la simulación, vinculado a la ocultación (aproximación patológica), para reformular la figura a través de los motivos económicos es innecesario y crea inseguridad jurídica⁷⁹.

⁷⁸ Vide Blázquez Lidoy (2023).

⁷⁹ En el caso de sociedades que son un mero cascarón vacío, lo cierto es que la Inspección ha usado también otras figuras antiabuso. Santos Flores (2019, p. 198) señala que

la Inspección se ha valido también, por un lado, del abuso del derecho reconducido a las categorías de simulación y fraude a la ley tributaria, cuestionando la licitud de las operaciones, así como la causa o finalidad de la sociedad interpuesta.

Lucas Durán (2015, pp. 159-160) entiende que, en su caso, sería aplicarse el conflicto en aplicación de la norma y no el supuesto de simulación. También García Díez (2023, p. 129) entiende que en estas sociedades

sería más certero acudir en tales casos al expediente del conflicto en aplicación de la norma tributaria, en lugar de recurrir a la simulación. En los supuestos en que la Administración tributaria funda una hipótesis regularizatoria basada la prestación de servicios por parte del profesional y no de la sociedad, lo que tendríamos no es una confrontación de voluntades, sino un uso artificial del ordenamiento (concretado en la creación de una sociedad carente de un objeto social real, más allá de la pura facturación) que tiene por objeto minorar la tributación, incluyendo los rendimientos procedentes de la prestación de servicios profesionales en la base imponible del impuesto sobre sociedades (norma de cobertura), en vez de integrarlos en la base imponible del IRPF del profesional (norma eludida).

El ordenamiento jurídico permite la realización de actividades mercantiles a través de sociedades⁸⁰. Es una opción legal y válida. Supone reconocer la diferencia entre el concepto jurídico y económico de empresario. Como afirma el profesor Rojo Fernández-Río (2023):

Entre el concepto jurídico de empresario y el concepto económico existe una diferencia fundamental. El Derecho no exige en el empresario un despliegue de actividad directa y personal; es suficiente con que la actividad empresarial se ejercite en su nombre, aunque de hecho venga desarrollada por personas delegadas [...] El empresario, actúe o no personalmente, es quien responde frente a terceros y quien adquiere para sí los beneficios que la empresa produzca. No hay derechos y obligaciones de la empresa, sino obligaciones y derechos del empresario⁸¹.

La actuación mediante sociedades es una opción que tiene plenos efectos en el resto del ordenamiento tributario. En el ámbito laboral, la Sentencia del TS de 12 de julio de 2023 (rec. núm. 3690/2020, recurso de casación para la unificación de doctrina –NSJ065819–), con relación a la jubilación activa total de un autónomo y que es socio unipersonal y administrador autónomo de una actividad de consultoría (actividades profesionales) con trabajadores, afirma que el:

autónomo clásico realiza su actividad profesional o económica de forma habitual personal y directa por su propia cuenta, asumiendo, por tanto, el riesgo y ventura en el devenir de su negocio. Por el contrario, el autónomo societario realiza también funciones de dirección o gerencia propios del cargo de consejero o administrador u otros servicios, a título lucrativo, de forma personal, habitual y directa, *pero no lo hace por cuenta propia, sino para la sociedad de capital, que es quien corre exclusivamente con los riesgos del negocio, como se expresa literalmente en los preceptos examinados.*

⁸⁰ La exposición de motivos de la Ley 2/2007, de sociedades profesionales, señala que se regulan

sociedades externas para el ejercicio de las actividades profesionales a las que se imputa tal ejercicio realizado por su cuenta y bajo su razón o denominación social. En definitiva, la sociedad profesional objeto de esta Ley es aquella que se constituye en centro subjetivo de imputación del negocio jurídico que se establece con el cliente o usuario, atribuyéndole los derechos y obligaciones que nacen del mismo, y, además, los actos propios de la actividad profesional de que se trate son ejecutados o desarrollados directamente bajo la razón o denominación social.

⁸¹ Señala Rojo Fernández-Río (2023) que el

concepto jurídico de empresario es distinto del concepto económico o vulgar, del cual, sin embargo, aquel deriva. En un sentido económico suele identificarse al empresario con la persona que *directamente y por sí misma* coordina y dirige diferentes factores de la producción, interponiéndose entre ellos para ajustar el proceso productivo a un plan o programa determinado. En el desarrollo de esa función de intermediación, el empresario organiza y dirige el proceso asumiendo el *riesgo de empresa*, es decir, el riesgo de que los costes de la actividad sean superiores a los ingresos que se obtengan de la misma.

De esta manera, el autónomo clásico

asume con su patrimonio personal todas las deudas de su negocio, incluidos salarios y cotizaciones de la Seguridad Social, respondiendo con sus bienes presentes y futuros (art. 1.111 CC), [mientras que el] administrador de una sociedad de capital, aunque la controle efectivamente, puesto que se beneficia de la limitación de la responsabilidad societaria, que, en principio, no afecta a su patrimonio personal y no responde de los salarios y cotizaciones a la Seguridad Social de los empleados de la sociedad, [por lo que las funciones de administración] *se ejercen para la sociedad, que es quien recibe los frutos y asume los riesgos de sus negocios y no por cuenta propia, aunque la controle societariamente, puesto que dicho control no desactiva la personalidad jurídica de la mercantil, claramente diferenciada de la del citado demandante.*

En el ámbito de la Ley de contratos del sector público (Ley 9/2017), los licitadores son los que acreditan su solvencia económica y técnica (arts. 74 y ss.), pueden presentarse a licitaciones al no tener prohibiciones para contratar (art. 71), pueden resultar adjudicatarios y, en ese caso, son los que tienen que realizar el contrato a riesgo y ventura (art. 197) y los que tienen que pagar los daños y perjuicios y las penalizaciones (arts. 194 y 196). La adjudicación y ejecución de un contrato público supone el reconocimiento pleno de la sociedad mercantil por una Administración pública a efectos de contratación. Puede ser, incluso, que esa Administración fuera la AEAT. Pero no se trata solo de otras ramas del ordenamiento, es que, incluso, dentro del derecho tributario, los cánones de interpretación pueden diferir en el caso del IVA y la imposición directa. La Consulta de la DGT V0144/2023, de 6 de febrero (NFC084871), y con fundamento en la jurisprudencia del TJUE y la Resolución del TEAC de 23 de enero de 2020 (RG 5047/2016 –NFJ076385–), precisa, en el ámbito del IVA, que el elemento esencial es el ejercicio de una actividad empresarial que «está intrínsecamente unida a la asunción del riesgo económico de la actividad desarrollada», donde existen «decisiones de forma autónoma en el desarrollo normal de su actividad» y donde «deben tener a su disposición fondos con los que hacer frente a eventuales riesgos o pérdidas».

El hecho de que el uso de una sociedad mercantil suponga reducir la carga fiscal no supone, por sí solo, que la sociedad sea innecesaria ni que carezca de objeto económico o mercantil propio o no realice una genuina actividad económica. La aproximación realizada con las pautas de un sector del derecho, vinculada exclusivamente a la diferencia de los tipos de gravamen entre las sociedades y las personas físicas, llevaría al absurdo, entre otras cosas, de que, si el tipo efectivo de la persona física fuera inferior al de la persona jurídica y no hubiera perjuicio al erario, ya no cabría la simulación y la sociedad pasaría a ser necesaria, genuina y con un objeto válido. Nos encontraríamos ante un derecho que interpreta la simulación desde las consecuencias (menor tributación) y no desde las premisas.

La validez de desarrollo de una actividad de carácter profesional no debería cuestionarse desde un punto de vista meramente fiscal, sino desde la unidad del ordenamiento jurídico. El derecho tributario no agota las razones por las que una mercantil existe. El derecho mercantil

permite la existencia de las sociedades por lo que supone su régimen jurídico, la limitación de la responsabilidad y la posibilidad de realizar una actividad económica al margen de su patrimonio privado personal⁸². Y este es un dato fundamental a la hora de desarrollar las actividades mediante sociedades mercantiles que limitan la responsabilidad, en cuanto consagran la absoluta autonomía del patrimonio de los socios a efectos de responsabilidad⁸³.

Pero es que hay razones vinculadas con la gestión empresarial que pueden aconsejar trabajar a través de sociedades mercantiles o incluso distintas políticas de dividendos que llegan a los socios. Entre otras razones, las cuentas anuales son el medio que tienen los proveedores y clientes de verificar la información financiera de terceros. Y las sociedades mercantiles están obligadas a depositar sus cuentas en el Registro⁸⁴.

En definitiva, si la sociedad se reconoce como válida por el ordenamiento jurídico, no debería ser posible cuestionar su existencia a los meros efectos del IRPF⁸⁵. No debería

⁸² Como precisa Pedreira Menéndez (2022, p. 141), hay un valor añadido mercantil que no puede ser negado al adoptar la decisión de operar a través de una sociedad por la «separación de patrimonio profesional y personal, limitación de responsabilidad, etc.».

⁸³ Advierte Lleonart Castro (2017, p. 24) que en

nuestro ordenamiento jurídico, el cumplimiento de las obligaciones y, en general, el buen funcionamiento del tráfico negocial se sustentan en la responsabilidad, que constituye un anejo inseparable de la deuda, siendo ambas dos caras de la misma moneda. El artículo 1.911 del Código Civil recoge el principio de responsabilidad patrimonial universal, garantía básica de los acreedores, al decir que «del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros». El riesgo de emprender estriba precisamente en comprometer el patrimonio presente y futuro del empresario, una apuesta a una sola carta que a veces opera como freno del emprendimiento, en su fase de «nacimiento», y a veces como «causa de la muerte» o «arma homicida» en su fase final. Esa misma responsabilidad, en cuanto a los bienes futuros, operaba antes, continuando con nuestra metáfora, como una «lápida» o una «losa» que impedía que el emprendimiento pudiera resucitar.

⁸⁴ Loma Pardo (2023, pp. 143-144) enumera una serie de razones que, además de las fiscales, pueden hacer que se constituyan sociedades: 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); facilitar la incorporación al negocio empresarial de los hijos del socio-administrador y planificar y facilitar la futura sucesión del activo empresarial (tangible e intangible) a favor de aquellos; facilitar la captación de clientes; la 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; y gestionar los intangibles (la reputación, la confianza de los clientes, etc.).

⁸⁵ García Novoa (2013, pp. 38-39) entiende que una persona jurídica o una sociedad es o no es simulada en el ordenamiento como unidad. Afirma este autor que

la simulación es una nota que afecta a la propia existencia de la sociedad como persona jurídica, pues la sociedad es un presupuesto que la norma fiscal toma del mundo de los hechos. Y de

ser posible calificar como simulada a efectos tributarios a las entidades que carecen de medios personales y materiales. La AEAT tiene a su disposición el régimen de las operaciones vinculadas. Y si no considera suficiente dicho régimen, usar el régimen de la simulación en situaciones donde la ocultación es cuestionable solo nos lleva a una redefinición de las categorías jurídicas, en detrimento de la esencial unicidad de todo el ordenamiento jurídico y de la seguridad jurídica. Si el legislador entiende que las sociedades que realizan actividades profesionales sin medios materiales y personales suficientes no deberían estar permitidas y entiende que el régimen de operaciones vinculadas no es suficiente, debería instar una reforma legal donde, o bien se vuelva a la transparencia fiscal, o bien se considere de carácter fraudulenta, al margen de la simulación, esta actividad. Sería regular una cláusula antiabuso específica para este tipo de actividades. Sería como lo que acontece actualmente con el artículo 89.2 de la LIS en las reestructuraciones y los «motivos económicos válidos», donde solo podría regularizarse la ventaja fiscal «cuando haya quedado acreditado que la operación realizada tuviera como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal» (Consulta de la DGT V2214/2023, de 27 de julio (NFC086801) o con el artículo 14.1 h) del TRLIRNR sobre sociedades cuya operativa «responde a motivos económicos válidos y razones empresariales sustantivas». Y será necesario definir un régimen sancionador *ad hoc* en el que el resultado final tiene que ser proporcional con el daño efectivamente causado al erario como unidad.

4. El derecho mercantil y el derecho tributario frente a las operaciones vinculadas o la simulación: la necesidad de un cambio legislativo

El derecho tributario siempre ha sido un derecho innovador, que se adapta a las realidades materiales antes que otras ramas del derecho.

Señala Uría (1985, p. 42):

La ley fiscal, más ágil y más viva aún que la ley mercantil, capta con frecuencia las nuevas realidades económicas antes que hayan sido aprehendidos por esta.

los *hechos jurídicos*, pues la sociedad es un hecho jurídico, que existe o no existe a todos los efectos. En suma, una sociedad no puede ser considerada *simulada* a los exclusivos efectos tributarios. Y mucho menos, puede ser catalogada como simulada a efectos de un impuesto (por ejemplo, para hacer tributar a los socios en el IRPF desconociendo su existencia en el Impuesto sobre Sociedades) mientras se entiende que la sociedad existe a efectos de otros tributos (por ejemplo, de la modalidad de Operaciones Societarias). Como hemos dicho, en el plano de los hechos, no cabe admitir, como con frecuencia hace la Inspección, una calificación a efectos tributarios distinta de la que se lleva a cabo en otros ámbitos y, por tanto, una simulación a los exclusivos efectos tributarios.

Cumple así el derecho fiscal la importante función de poner el sello del Derecho en instituciones que hasta entonces habían vivido tan solo débilmente amparadas por la práctica del comercio⁸⁶.

Pero el derecho tributario es también un derecho de carácter intrusivo, donde las categorías jurídicas generales y las diversas construcciones de otras ramas del derecho se ven sometidas a las injerencias del legislador tributario y de la AEAT donde el deber de contribuir otorga una patente de corso. De esta manera, el derecho tributario coloniza otras instituciones hasta dejarlas con unos perfiles distintos a los que definen su propia naturaleza⁸⁷.

En el caso de la valoración de las prestaciones entre el socio y la sociedad que se dedica a actividades profesionales, nos encontramos, a nuestro juicio, ante una cuestión de límites y hasta dónde se debe permitir llegar al derecho tributario y a una Inspección de Tributos que goza de unas potestades casi ilimitadas. Acabamos de señalar que la deriva que se ha tomado con relación a la simulación no es, a nuestro parecer, correcta y debería corregirse legislativamente. Pero es que el régimen de las operaciones vinculadas supone, también, una intromisión en el régimen jurídico de las sociedades que se dedican a las actividades profesionales. El establecer que solo existe un puerto seguro del 75 % cuando existen medios personales o materiales adecuados o, si no existen, que el total de la renta operativa obtenida por la mercantil debe imputarse al socio profesional (sistema de «beneficio cero») supone modificar el sistema de capitalización de estas sociedades y, por tanto, afecta a la garantía del tráfico jurídico⁸⁸. Afecta también a la posición de los socios capitalistas (*intuitu pecuniae*). Y, en consecuencia, es algo que no debería residir solo en

⁸⁶ El profesor Rojo Fernández-Río (1996, p. 460) señala, en el régimen de los grupos de sociedades, como, «una vez más, la legislación fiscal ha cumplido una función de "pionera" respecto de la legislación mercantil».

⁸⁷ Pedreira Menéndez (2020, p. 176) ha afirmado que las campañas que la Inspección está llevando a cabo «son un verdadero atentado a la libertad de empresa y al derecho mercantil y societario» y que el tratamiento que se le está dando a estas sociedades «supone menoscabar por completo el derecho de sociedades mercantil» (p. 177).

⁸⁸ Font Gorgorió (2016, p. 351) señala que este límite resulta contrario a lo previsto en la Ley 2/2007, de sociedades profesionales, en cuanto

el requisito de imputación mínima del 75 % del resultado de la sociedad, que impide la capitalización de la misma, es contrario a la finalidad última del artículo 4.2 de la LSP. Dicho artículo exige que los profesionales tengan la mayoría del capital social y no tres cuartas partes del mismo, como se exigía en la anterior redacción del artículo que fue modificada por el artículo 6 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Esta modificación en la redacción del artículo 4.2 de la LSP respondió precisamente a la necesidad de favorecer e incentivar la entrada de socios capitalistas en las sociedades profesionales y permitir la capitalización de las mismas. De ahí que la filosofía subyacente en la normativa mercantil choque frontalmente con el requisito del artículo 18.6 de la LIS que impide la capitalización de la sociedad profesional en los términos ya expuestos.

el derecho tributario. Y más teniendo en consideración el peso de este tipo de sociedades en la economía española⁸⁹. El derecho mercantil y el resto del ordenamiento deberían abordar si, como dice el TS, no estamos ante una «genuina actividad mercantil» o, como señala el TSJ de Madrid, si el régimen de las sociedades mercantiles «no ampara la norma es que se utilice una sociedad para facturar los servicios que realiza una persona física». Deberían establecerse límites generales del ordenamiento como unidad e instaurar barreras para que una rama del derecho, la tributaria, pueda modificar de manera indirecta el régimen jurídico mercantil de estas sociedades. Y, desde luego, no debería estar permitidas, como acontece en la actualidad, regularizaciones del 100 % del resultado o dejando un margen del 5 % sobre costes en el caso de que la entidad tenga medios personales y materiales. El derecho tributario no agota el ordenamiento. Y el hecho de que sea quien asegura los recursos financieros para que todo el sistema funcione (incluido el judicial) no le debería otorgar una carta blanca para modificar categorías o instituciones. El derecho debería ser coherencia, sistematicidad y unidad, que puede matizarse cuando haya razones que avalen la especialidad, pero teniendo en consideración que una cosa es matizar o corregir y otra, distinta, desnaturalizar.

El marco jurídico impuesto por el derecho tributario es que, bien se aplique el puerto seguro (el 75 % de las rentas antes de las retribuciones a los socios deben ser para los socios profesionales), bien se aplique el valor de mercado por operaciones vinculadas (que lleva a que, según la AEAT, casi la totalidad de la renta se impute a estos socios), *supone que estas sociedades mercantiles no puedan capitalizarse mediante beneficios y que los socios capitalistas se vean privados de sus derechos económicos*⁹⁰. Y si no se quiere que proceda

⁸⁹ Alonso González (2020) advierte que, en el año 2019,

el porcentaje de sociedades sin asalariados representaban un 36,5 % del total y las que empleaban entre 1 y 5 asalariados un 45,7 % del total. Según el censo de empresas del DIRCE, en 2019 había 1.221.835 sociedades anónimas y limitadas activas en España. El 56 % de las empresas españolas en 2019 (1.559.798 de un total de 3.363.197) carecía de empleado alguno. Estos datos, acaso no concluyentes, ayudan, sin embargo, a dibujar un panorama empresarial predominantemente minifundista. El tejido empresarial español está integrado por un número enorme de empresas de servicios de tamaño minúsculo, con forma jurídica societaria y sin empleados, y muchas de ellas prestan servicios profesionales.

⁹⁰ Como precisa Alonso González (2020),

una de las grandes lacras a las que nos lleva el régimen de operaciones vinculadas en este país, prácticamente, en la sociedad no quedarán remanentes para invertir o fortalecer el capital ni resultados pendientes de distribución. Se consagra con este criterio una discriminación muy drástica respecto de las actividades económicas puramente empresariales donde no se operará del mismo modo. De hecho, al privilegiar desmesuradamente el carácter personalísimo de los servicios profesionales o artísticos se condena, definitivamente, a que ninguna sociedad de profesionales o artistas pueda tributar en los mismos términos que una sociedad puramente empresarial como las que se dedican a la venta de mercancías o a su fabricación. Al final, queda al descubierto que no es preciso hallarse ante una sociedad instrumental para proceder a redefinir la distribución de rentas entre socio y sociedad.

el ajuste secundario, tiene que haber restitución patrimonial que suponga una distribución efectiva de los recursos a favor del socio.

Frente a esta realidad impuesta por el derecho tributario, nos encontramos ante el resto del acervo normativo. Es un deber del administrador «cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario» (art. 225 del texto refundido de la Ley de sociedades de capital –TRLSC–). El artículo 226.1 dispone, con relación a la discrecionalidad empresarial, que el «estándar de diligencia de un ordenado empresario se entenderá cumplido cuando el administrador haya actuado de buena fe, sin interés personal en el asunto objeto de decisión», pero con el límite de que «no se entenderán incluidas dentro del ámbito de discrecionalidad empresarial aquellas decisiones que afecten personalmente a otros administradores y personas vinculadas». El artículo 217.4 del TRLSC señala que la

remuneración de los administradores deberá en todo caso guardar una proporción razonable con la importancia de la sociedad, la situación económica que tuviera en cada momento y los estándares de mercado de empresas comparables. El sistema de remuneración establecido deberá estar orientado a promover la rentabilidad y sostenibilidad a largo plazo de la sociedad e incorporar las cautelas necesarias para evitar la asunción excesiva de riesgos y la recompensa de resultados desfavorables.

El artículo 93 a) dispone que los socios tendrán derecho a «participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación». Estos derechos son tanto del socio profesional como del capitalista. Con relación al patrimonio, garantía del tráfico económico, el artículo 240 del TRLSC establece que «Los acreedores de la sociedad podrán ejercitar la acción social de responsabilidad contra los administradores cuando no haya sido ejercitada por la sociedad o sus socios, siempre que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos». El artículo 363 e) del TRLSC dispone que la sociedad debe disolverse «por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que este se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso», con la correspondiente responsabilidad solidaria (art. 367 del TRLSC), una responsabilidad que, según la Sentencia del TS, Sala de lo Civil, de 31 de octubre de 2023 (rec. núm. 4588/2020 –NCJ066843–), «convierte a los administradores en garantes personales y solidarios de las obligaciones de la sociedad posteriores a la fecha de concurrencia de la causa de disolución»⁹¹. El régimen de operaciones vinculadas y la plena restitución impide

⁹¹ La STS, Sala de lo Civil, de 31 de octubre de 2023 (rec. núm. 4588/2020 –NCJ066843–), ha señalado, con relación al artículo 367 del TRLSC, que, como

declaran las Sentencias 601/2019, de 8 de noviembre, y 586/2023, de 21 de abril, cuando una sociedad de capital está incurso en causa legal de disolución y su órgano de administración no adopta las medidas previstas en los arts. 363 y ss. LSC para la disolución o la presentación de

a la sociedad capitalizarse e incrementar sus fondos propios. Impide al administrador actuar con la diligencia de un ordenado empresario⁹². Supone, además, que, en el caso de ser socio-administrador, tenga una remuneración que no es razonable con la importancia de la sociedad ni está orientado a promover la rentabilidad y sostenibilidad a largo plazo de la sociedad (art. 217.4 del TRLSC). Y, sobre todo, al no poder generar una garantía patrimonial suficiente, se incurre en el riesgo de entrar en el ámbito de aplicación del artículo 367 del TRLSC, donde los administradores se configuran, según palabras del TS, en «garantes personales y solidarios de las obligaciones de la sociedad». Por último, supone horadar los derechos económicos de los socios capitalistas (*intuitu pecuniae*).

De esta manera, bien sea para evitar responsabilidades o la disolución, bien sea porque los socios entienden que es necesario capitalizar la sociedad (para adquirir activos productivos, para poder afrontar imprevistos, para poder abordar proyectos, etc.), la ley fiscal obliga a tributar primero en su IRPF al marginal y el resto lo pueden aportar de nuevo a la sociedad mediante una ampliación de capital o una mera aportación de socios. De esta manera, las sociedades que no realicen actividades profesionales pueden dejar en su patrimonio el total de los beneficios tributando a los tipos del 23-25 %, mientras que las sociedades que las realicen solo pueden dejar el 25 % de las rentas operativas (si tienen medios personales y materiales adecuados), o bien no dejar nada. Y si quieren capitalizar la sociedad, deben tributar a sus tipos marginales y proceder a realizar aportaciones de socios a los fondos

la solicitud de concurso (en caso de pérdidas cualificadas), *la Ley constituye a los administradores en garantes solidarios de las deudas surgidas a partir de entonces*. La justificación de esta responsabilidad radica en el riesgo que se ha generado para los acreedores posteriores que han contratado sin gozar de la garantía patrimonial suficiente por parte de la sociedad del cumplimiento de su obligación de pago [...] han configurado este género de responsabilidad como 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 por parte del administrador social, al que se anuda, como consecuencia, la responsabilidad solidaria de este administrador por las deudas sociales posteriores a la concurrencia de la causa de disolución.

Una responsabilidad con especiales plazos de prescripción. La sentencia continúa afirmando que el plazo de prescripción de la acción del art. 367 LSC es el de los garantes solidarios, es decir, el mismo plazo de prescripción que tiene la obligación garantizada (la deuda social), según su naturaleza (obligaciones contractuales, dimanantes de responsabilidad civil extracontractual, etc.) [siendo, además], el *dies a quo* del plazo de prescripción de la acción contra el administrador será el mismo que el de la acción contra la sociedad deudora, [y que] le son aplicables al administrador los mismos efectos interruptivos de la prescripción que le serían aplicables a la sociedad, conforme a los arts. 1973 y 1974 CC.

⁹² El artículo 230 del Real Decreto legislativo 1/2020, que aprueba el texto refundido de la Ley concursal, dispone que en ningún caso podrán ser objeto de rescisión: «1.º Los actos *ordinarios* de la actividad profesional o empresarial del deudor que hubieran *sido realizados en condiciones normales*». La cuestión mercantil es si una retribución del 100 % de las rentas, tomada con un criterio tributario, es una operación realizada en condiciones normales o puede ser objeto de rescisión. Para la Inspección, la respuesta es clara. A un juez mercantil, sin embargo, sería necesario explicarle por qué el socio se lleva el 100 % de los beneficios.

propios. Nos encontramos, por tanto, ante un régimen desigual. Pero es que, como hemos dicho, este régimen corre el riesgo de expandirse a sociedades que realizan actividades no profesionales si el socio es el actor principal en la prestación de los servicios.

En definitiva, el régimen tributario supone subvertir el concepto de empresario en sentido jurídico. Empresario es quien responde frente a terceros de sus obligaciones legales, contractuales, cuasicontractuales o extracontractuales. Es quien responde con todos sus bienes presentes y futuros. Es quien, por tanto, adquiere para sí los beneficios que la empresa produzca. El régimen de operaciones vinculadas altera estas notas. Para el derecho tributario, los beneficios son del socio y, por tanto, se le detraen los bienes y derechos para poder responder de sus responsabilidades.

A nuestro juicio, en una cuestión de tanta trascendencia, tanto en términos conceptuales como económicos, no se puede dejar al derecho tributario, y menos a la Inspección de Tributos, que diseñen por la puerta trasera el régimen de las sociedades que realizan actividades profesionales. En los últimos lustros, la falta de intervención de otras ramas del derecho ha permitido que la AEAT, con la anuencia de nuestros tribunales de lo contencioso-administrativo, invada y conquiste otras instituciones. Debe ser el legislador, donde las cuestiones tributarias deben ser una parte y no el todo, quien afronte de una manera coherente con todo el sistema jurídico un régimen para estas sociedades que realicen actividades profesionales.

El legislador tributario, por su parte, debe delinear un régimen coherente de regularización que impida que una sociedad se quede sin patrimonio y sin torcer los límites conceptuales de las categorías generales del derecho, como la simulación. Es quien debe diseñar un régimen coherente sancionador, que ponga en primer plano el verdadero perjuicio que se produce a la Hacienda pública como unidad (tal y como el TJUE señala en el ámbito del IVA, lo que hay que tomar en consideración es el «riesgo de pérdida de ingresos fiscales para el Tesoro Público»; por todas, Sentencia del TJUE de 17 de mayo de 2023 [asunto C-418/22 –NFJ089467–]). Un régimen sancionador que pueda, en su caso, tomar en consideración los supuestos donde no existan medios personales y materiales adecuados, pero que sea proporcional con la gravedad de la conducta y no dé lugar a rentabilidades indebidas para el erario. Y, finalmente, una cláusula antiabuso específica, al margen de la simulación, donde se establezca, en su caso, un sistema especial infractor y sancionador.

Referencias bibliográficas

- Almudí Cid, J. M. (2023). Interdicción de la reformatio in peius y derecho a la reformatio in melius en materia tributaria. *Revista Técnica Tributaria*, 141.
- Alonso González, L. M. (2020). La regularización por simulación de las sociedades de profesionales y artistas. *Quincena Fiscal*, 22 [edición electrónica, s. p.].
- Blázquez Lidoy, A. (2023). Sociedades de profesionales; la distinta base de la sanción en el caso de operaciones vinculadas y de simulación. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 485-486, 95-118.
- Bosch Cholbi, J. L. (2023). La articulación de los procedimientos inspectores y el derecho de defensa ante la comprobación del valor normal de mercado en operaciones entre personas vinculadas: STS de 30 de enero de 2023, rec. núm. 4077/2021. *Revista Técnica Tributaria*, 141.
- Campins Vargas, A. (2023). Las sociedades profesionales. En A. Menéndez y A. Rojo, *Lecciones de derecho mercantil* (21.ª ed.). Civitas [edición electrónica, s. p.].
- Font Gorgorió, P. E. (2016). *Problemáticas fiscales en la calificación y valoración de la relación socio profesional y sociedad profesional* [tesis doctoral, Universidad Ramón Llul]. <http://hdl.handle.net/10803/400555>
- García Berro, F. (2021). Un enfoque nuevo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el concepto de simulación. *Diario La Ley*, 9.771 [edición electrónica, s. p.].
- García Díez, C. (2023). Simulación tributaria y error de prohibición (una nueva vuelta de tuerca con la prestación de servicios a través de sociedades profesionales). (Análisis de la STS de 27 de septiembre de 2022, rec. núm. 7037/2020). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 478, 116-134.
- García Novoa, C. (2013). *Aspectos fiscales de la interposición de sociedades y de la retribución de los socios*. Asociación Española de Asesores Fiscales [monografías AEDAF, n.º 6].
- García Novoa, C. (21 de marzo de 2021). El aggionamento de la cláusula general antiabuso. *Taxlandia*. <https://www.politicafiscal.es/equipo/cesar-garcia-novoa/el-aggionamento-de-la-clausula-general-antiabuso>
- García Novoa, C. (2023). De nuevo sobre la doctrina de la no intercambiabilidad de las potestades de recalificación, conflicto en la aplicación de la norma y simulación (a propósito de la STS de 23 de febrero de 2023). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 484, 5-24.
- González, M. T., Gárate, C. y Calderón, J. M. (11 de julio de 2023). El Tribunal Supremo modifica su jurisprudencia en relación con el art. 14.1 h) TRLIRNR: la carga de la prueba de la existencia de abuso en el reparto de dividendos corresponde a la Administración. EY Abogados. https://www.ey.com/es_es/alertas-fiscal-legal/el-tribunal-supremo-modifica-jurisprudencia-relacion-art-14-1-trlirnr
- Lleonart Castro, J. (2017). El empresario individual y la búsqueda de la limitación de responsabilidad. *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 1 [número extraordinario].
- 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.
- Lorenzo Camacho, M. S. (2019). *La salida voluntaria del socio profesional: especial referencia a las sociedades profesionales de capital* [tesis doctoral, Universidad de Sevilla].

- Lucas Durán, M. (2015). «Interposición» de sociedades para prestar servicios profesionales: ¿simulación, fraude a la ley tributaria o economía de opción? (Análisis de la STSJ de Murcia de 26 de enero de 2015, rec. núm. 307/2011). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 389-390, 151-164.
- Lucas Durán, M. (19 de septiembre de 2023). Determinación de la base de la sanción por falta de ingreso en IRPF en caso de «interposición» de una sociedad para prestar servicios profesionales. *Taxlandia*. <https://www.politica-fiscal.es/equipo/manuel-lucas-duran/determinacion-de-la-base-de-la-sancion-por-falta-de-ingreso-en-irpf-en-caso-de-interposicion-de-una-sociedad-para-prestar-servicios-profesionales>
- Magraner Moreno, F. J. (2015). Calificación y cuantificación de las prestaciones de servicios efectuadas por los socios profesionales en el IRPF. *Quincena Fiscal*, 21 [edición electrónica, s. p.].
- Marín Benítez, G. (2023). La retribución al administrador social no es una liberalidad. (Análisis de la STS de 27 de junio de 2023, rec. núm. 6442/2021). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 485-486, 119-130.
- Palao Taboada, C. (2017). El abuso del derecho en materia tributaria en el derecho comunitario europeo. *Revista Española de Derecho Europeo*, 61 [edición electrónica].
- Pedreira Menéndez, J. (2020). La interposición de sociedades por profesionales y el motivo económico válido. (Análisis de la STS de 17 de diciembre de 2019, rec. núm. 6108/2017). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 444, 171-178.
- Pedreira Menéndez, J. (2021a). 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.
- Pedreira Menéndez, J. (2021b). Las operaciones vinculadas en las sociedades con profesionales. En AA. VV., *Homenaje, en su centenario, al rector Teodoro López-Cuesta de Egocheaga*. Universidad de Oviedo.
- Pedreira Menéndez, J. (2022). Simulación relativa. (Análisis de la STSJ del País Vasco de 25 de enero de 2022, rec. núm. 343/2020). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 476, 136-142.
- Pont Clemente, J. F. (2006). *La simulación en la nueva LGT*. Marcial Pons.
- Rojo Fernández-Río, A. (1996). Los grupos de sociedades en el derecho español. *Revista de Derecho Mercantil*, 220.
- Rojo Fernández-Río, A. (2023). El empresario. En A. Menéndez y A. Rojo, *Lecciones de derecho mercantil* (21.ª ed.). Civitas [edición electrónica, s. p.].
- Santos Flores, I. (2019). Los mecanismos para la regularización tributaria de las sociedades profesionales interpuestas. *Crónica Tributaria*, 173.
- Uría, R. (1985). Derecho fiscal y derecho mercantil. *Hacienda Pública Española*, 94.
- Zornoza Pérez, J. J. (2000). La simulación en derecho tributario. En AA. VV., *Los negocios anómalos ante el derecho tributario español* (Boletín del ICAM, n.º 16).

Alejandro Blázquez Lidoy. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Rey Juan Carlos (Madrid). Doctor en Derecho. Auditor de cuentas inscrito en el ROAC. Abogado. Académico correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España. Director de la Revista de Contabilidad y Tributación. CEF. <https://orcid.org/0000-0002-7802-5350>



La política fiscal frente a la inflación e hiperinflación

Juliana Carolina Farfan Rodriguez

Docente investigadora en Corporación Universitaria Remington.

Consultora empresarial (Colombia)

juliana.farfan@uniremington.edu.co | <https://orcid.org/0000-0002-5515-7035>

Extracto

El objetivo del estudio corresponde al análisis de los fenómenos de hiperinflación como factores altamente perjudiciales para una economía en términos de crecimiento y calidad de vida. Es un fenómeno latente en Latinoamérica que amenaza con presentarse de no ser controladas las variables que lo desencadenan desde la política fiscal.

Para lograr lo anterior, el método aplicado corresponde a una revisión sistemática a partir de la búsqueda en las bases de datos Science y Dimensions sobre palabras clave que permiten identificar artículos que desarrollaron el análisis de la inflación e hiperinflación desde la política fiscal.

En tal sentido, el resultado principal es la identificación de patrones similares de conexión entre la política fiscal, la inflación y la hiperinflación a partir de estudios realizados en diferentes economías en el ámbito mundial.

Finalmente, se concluye que las acciones desfavorables desde la política fiscal que han conducido a la hiperinflación corresponden a la financiación del déficit público con emisión de bonos o moneda, impuesto inflacionario y reducciones del impuesto cuando la economía se encuentra en el lado ineficiente de la curva de Laffer.

Palabras clave: política fiscal; inflación; hiperinflación.

Recibido: 24-04-2023 / Aceptado: 13-06-2023 / Revisado: 25-11-2023 / Publicado: 05-01-2024

Cómo citar: Farfan Rodriguez, J. C. (2024). La política fiscal frente a la inflación e hiperinflación. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 490, 65-94. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2024.18837>



Fiscal policy in the face of inflation and hyperinflation

Juliana Carolina Farfan Rodriguez

Abstract

The objective of the manuscript corresponds to the analysis of hyperinflation phenomena as highly detrimental factors for an economy in terms of growth and quality of life. Latin America is a latent phenomenon that threatens to occur if the variables that trigger it are not controlled by fiscal policy.

To achieve the above, the method applied corresponds to a systematic review based on a search in Science and Dimensions databases on keywords that allow identifying articles that developed the analysis of inflation and hyperinflation from the fiscal policy perspective.

In this sense, the main result is the identification of similar patterns of connection between fiscal policy, inflation and hyperinflation from studies carried out in different economies worldwide.

Finally, it is concluded that the unfavorable actions from fiscal policy that have led to hyperinflation correspond to the financing of the public deficit with bond or currency issuance, inflationary tax and tax reductions when the economy is on the inefficient side of the Laffer curve.

Keywords: fiscal policy; inflation; hyperinflation.

Received: 24-04-2023 / Accepted: 13-06-2023 / Reviewed: 25-11-2023 / Published: 05-01-2024

Citation: Farfan Rodriguez, J. C. (2024). La política fiscal frente a la inflación e hiperinflación. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 490, 65-94. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2024.18837>



Sumario

- 1. Introducción
 - 2. Métodos
 - 3. Política fiscal y el control de precios
 - 4. Relación entre déficit e inflación
 - 5. Desarrollo de la inflación y la hiperinflación
 - 6. Discusión
 - 7. Conclusiones
- Referencias bibliográficas



1. Introducción

El papel del Estado en las sociedades modernas abarca múltiples instancias en lo económico y lo social, ya sea en la regulación de las empresas o solventando los sectores menos favorecidos, de forma que se disminuyan los choques negativos de oferta y demanda; sin embargo, la capacidad de intervención del Estado en los aspectos económicos y sociales se asocia al tamaño del sector público y, por ende, de la estructura de gasto. Tal como describe Stiglitz (1993, p. 205), las funciones del Estado se pueden clasificar en redistribución de la renta, estabilización de la economía y reasignación de recursos. Para cumplirlas, tiene diferentes vías como es la intervención directa, los incentivos por medio de la política fiscal o de forma coercitiva; cualquiera que elija tendrá efecto sobre su gasto público y, por tanto, debe ser regulada en la política fiscal.

El Fondo Monetario Internacional –FMI– (2006) considera que la política fiscal debe orientarse al logro de los objetivos de crecimiento y reducción de la pobreza en el largo plazo, así como al control presupuestario. Con base en ello, establece unas reglas de ajuste fiscal que garanticen la consecución de los objetivos fiscales. Para ello, se basa en los fundamentos teóricos que determinan ciertos efectos negativos de las políticas fiscales que deben ser controlados.

La política fiscal busca determinar las acciones para mantener un presupuesto equilibrado, al mismo tiempo que se estimula la economía, pero una situación común en las economías es el gasto deficitario, asociado al gasto público no compensado con un aumento en los impuestos. Stiglitz (1993, p. 865) define el «déficit» como el exceso de gasto registrado en un periodo de tiempo, mientras que la «deuda pública» se entiende como la suma de los déficits de años anteriores no compensados.

Por otra parte, de acuerdo con Stiglitz (1993, p. 711), la «inflación» se define de manera sencilla como un aumento del nivel general de precios. Este fenómeno se puede desencadenar por diferentes causales tales como una perturbación o un exceso de la demanda o por una perturbación o reducción de la oferta. Desde el punto de vista monetario, se asocia a aumentos desmedidos de la oferta monetaria. Stiglitz (1993, p. 1.040) describe los factores que pueden perpetuar la inflación; por ejemplo, las expectativas inflacionistas de los agentes económicos, asociadas a una presión indirecta de la subida de precios (puede ser inflación de la demanda o inflación de costes).

Sin embargo, la política fiscal puede tener un efecto sobre la inflación; por ejemplo, una política fiscal expansiva puede tener un efecto sobre la subida de precios, dado que se desplaza la inversión privada en la medida en que aumenta la solicitud de préstamos del gobierno. También habría que tener en cuenta todos los factores asociados a la demanda de dinero del sector privado que sean sensibles a la tasa de interés. Adicionalmente, cuando la economía es altamente inestable y se mantiene una política fiscal expansiva sostenida por medio del endeudamiento constante, se transmite a los agentes económicos incertidumbre frente a la economía, lo que puede ocasionar expectativas de alta inflación, depreciaciones no controladas, restricciones en los precios de los mercados externos, así como una subida intempestiva de impuestos.

De acuerdo con el FMI (2006), los indicadores de sostenibilidad de la deuda pública son solvencia (los resultados primarios futuros descontados superan el saldo neto actual de la deuda, p. 14) y liquidez (es capaz de cumplir sus obligaciones a medida que vencen, p. 14). Sin embargo, hay otros factores que deben controlarse, como las expectativas de inflación y la prima de riesgo que se deriva del manejo de la política fiscal y la estabilidad económica generada por el gobierno.

En otras palabras, el manejo del endeudamiento tiene consecuencias sobre la actividad económica y, para comprender en profundidad las implicaciones del endeudamiento público, es fundamental entender la estructura de la deuda: el pasivo financiero se asocia a ciertas obligaciones a largo plazo que asume el gobierno, de carácter explícito, previa materialización de un evento futuro, o implícito o moral. Estos se asocian a las garantías que asume el gobierno por las deudas que contraen las empresas públicas, los gobiernos locales o los fondos extra-presupuestarios o empresas público-privadas, donde se ofrecen garantías (FMI, 2006, p. 15).

En tal sentido, se podría afirmar que la conexión entre el desempeño fiscal y la inestabilidad de precios puede tener una explicación en la teoría fiscal del nivel de precios, según la cual, los precios se determinan por la ratio entre la deuda nominal del gobierno y el valor presente de los excedentes presupuestarios futuros en términos reales. Dicha relación puede explicar el impuesto inflacionario como un mecanismo de financiación del gobierno cuyas consecuencias a nivel macroeconómico pueden significar la hiperinflación, que se corresponde a tasas altas no controladas de inflación, lo que ocasiona una pérdida de funciones del dinero como depósito de valor e incluso como medio de cambio.

El objetivo de este artículo es revisar la relación causal entre las políticas fiscales implementadas y los fenómenos no controlados de inflación e hiperinflación a partir de artículos de investigación publicados en las bases de datos Science y Dimensions enfocados en esta materia. Se identifican las prácticas de política fiscal desfavorables frente al control de precios que han llevado a diferentes economías en el ámbito mundial a periodos de alta inflación e hiperinflación. La hipótesis inicial del proceso de revisión considera que el déficit fiscal no controlado desde la política fiscal desencadena periodos de inflación no controlados e hiperinflación.

2. Métodos

El método corresponde a un análisis bibliométrico en los canales de búsqueda Science Direct Search y Dimensions. Se han seleccionado estos dos canales dado que ambos permiten descargar la base de datos completa y el análisis de los autores. La revisión se realiza de forma secuencial entre la política fiscal y el control de precios, el déficit y la inflación y los detonantes de política fiscal e hiperinflación. En función de ello, las palabras clave seleccionadas fueron: «inflación», «hiperinflación», «déficit fiscal» y «política fiscal». Para cada una se utilizó una ecuación de búsqueda distinta.

Así, en primer lugar, se realizó la búsqueda de inflación: *«Inflation», 2022 or 2021 or 2020 or 2019 or 2018 or 2017 or 2016 or 2015 or 2014 or 2013 or 2012, 14 Economics or 1402 Applied Economics or 1403 Econometrics, Applied Economics or Economic Modelling or Journal of Macroeconomics or Economic Outlook or Economics Letters or Journal of Monetary Economics, «inflación», 14 Economics, Article, All OA*. Para política fiscal se utilizó: *«Política fiscal», 14 Economics, Article, All OA, «Fiscal policy», 14 Economics, Article, All OA*. Para el déficit fiscal, la ecuación de búsqueda fue: *«Fiscal deficit», 14 Economics, Article, All OA, «Déficit fiscal», 14 Economics, Article, All OA*. Finalmente, para la hiperinflación se utilizó *«Hyperinflation», 14 Economics, Article, All OA, «Hiperinflación», 14 Economics, Article, All OA*.

Se consolidaron los artículos de la búsqueda en español y en inglés por palabra clave. En el caso de la política fiscal, se consolidaron en una sola hoja los resultados en inglés y español, con un total de 1.414 artículos, se eliminaron repetidos para aplicar en los restantes un criterio de selección manual a partir de la revisión del resumen y se consideraron solo aquellos que relacionaran política fiscal con inflación y/o hiperinflación. Así, se eligieron 91 artículos; en ellos se aplicó una revisión minuciosa para seleccionar finalmente aquellos que analizaran la política fiscal frente al control del déficit fiscal y el nivel de precios.

En el caso del déficit fiscal, se consolidaron de la misma manera los resultados de la búsqueda en inglés y español, eliminando repetidos, para obtener un total de 36, de los cuales solo se seleccionaron aquellos que consideraran el efecto sobre la inflación y/o la hiperinflación, lo que dio una selección de 8 artículos. En ellos se seleccionaron aquellos

que analizan el efecto causal sobre la inflación y/o la hiperinflación a partir de una revisión más profunda en su contenido. De este modo, se seleccionaron 10 artículos para incluir sus aportes en el presente documento por su relevancia en el análisis causa-efecto.

Para inflación se logró una base de datos de 1.851 artículos luego de eliminar los repetidos. En ellos se aplicó un criterio de selección manual a partir de la revisión del resumen considerando solo aquellos que revisaran la relación entre déficit fiscal e inflación. Esto permitió seleccionar 68 artículos; en ellos, se realizó la lectura y análisis de contenido para incluir en el presente artículo solo aquellos que permitieran un análisis de la incidencia de la política fiscal sobre la inflación.

Finalmente, en el caso de los artículos seleccionados con la palabra clave en español e inglés hiperinflación, se consolidó en una sola base de datos un total de 90 artículos. Una vez eliminados los repetidos, se seleccionaron 29 a partir de una revisión sobre su contenido en relación con el déficit fiscal.

3. Política fiscal y el control de precios

Aunado a los planteamientos teóricos antes descritos, los autores Jørgensen y Ravn (2022) presentan en su artículo resultados en contra del postulado neokeynasiano según el cual la política fiscal expansiva genera inflación; para ello, aplican un modelo de autorregresión vectorial estructural. Sin embargo, es importante resaltar las condiciones bajo las cuales se dieron dichos resultados y que se asocian a la expansión económica, esto es, una mejora en la tecnología que se refleja en los precios de insumos y costos marginales que conlleva una bajada en los precios.

Por su parte, Adão y Silva (2021) calculan los efectos del gasto público financiados con aumentos en el impuesto de la renta o con inflación. Se comparan los costos de bienestar de la financiación con impuestos a la financiación con gasto público, siendo la segunda mayor a la primera; sin embargo, dicho resultado puede estar asociado a la distorsión generada por el impuesto de la renta. En los resultados se resalta que la financiación de gasto público vía inflación genera un aumento en el uso de los servicios financieros por los agentes y, por tanto, un aumento en el tamaño del sector financiero.

Sanusi (2020) estima el grado de dominio fiscal en Nigeria y Sudáfrica a partir de la interdependencia de las políticas monetaria y fiscal como criterio primordial para controlar la inflación. Para mantener la independencia, recomienda control y eficiencia en las restricciones presupuestales, en donde se compensen con superávits primarios los niveles de deuda e intereses actuales evitando el uso del señoreaje. Con base en ello se infiere que un paso para lograr mayor estabilidad es fomentar el desarrollo productivo a partir de inversión en infraestructura y tecnología.

De Graeve y Queijo von Heideken (2015) identifican la inflación de la Unión Europea como una variable exógena. Además, muestran la fuerte correlación entre altas tasas de inflación y expectativas de acuerdo con las noticias sobre las perturbaciones fiscales frente a los objetivos de inflación.

Por su parte, Claeys (2015) demuestra el cambio en la política fiscal que aplicaron las economías desarrolladas luego de 1970 a raíz de las crisis de inflación y alta deuda pública, con lo cual se comenzaron a implementar las metas de inflación como un apoyo de la política fiscal a la monetaria en pro de la estabilidad de precios. En dicha estrategia, las metas de inflación operan como un ancla nominal y la continuidad en la política favorece la credibilidad y expectativas sobre la estabilidad económica, necesaria para el buen funcionamiento de la economía en el largo plazo. Claeys describe las acciones contraproducentes que pueden tener las políticas monetarias de inflación objetivo. Específicamente, cuando la política fiscal no se orienta en el mismo sentido, uno de los efectos negativos se identifica por el autor como la represión financiera por concepto de deuda pública a tasas más bajas en el sector bancario aprovechando baja inflación ante niveles muy altos de deuda. En otras palabras, la falta de rigurosidad y equilibrio presupuestal para controlar los niveles de deuda pública entorpecen la capacidad de control de la política monetaria y el cumplimiento de las metas de inflación. Así, a partir de los resultados del estudio, Claeys (2015) concluye que los países que conforman el G7 abandonaron el régimen de metas de inflación a pesar de su efectividad debido a la holgura económica, la inestabilidad financiera y los problemas fiscales que les restaban capacidad de control frente a los niveles de precios.

Justamente, con respecto a las políticas fiscales expansivas, Truger (2015) evalúa el margen de maniobra de dichas políticas en la zona del euro considerando el pacto existente en dichas economías para mantener la austeridad. En el estudio se evalúa la evolución de las economías luego de que se establece la política de austeridad a partir de 2010, en términos de consecuencias económicas, basándose en el multiplicador fiscal, lo cual le permite afirmar al autor que dichas políticas entorpecieron y detuvieron la recuperación económica en los países en cuestión y ocasionaron al final el estancamiento de la zona del euro en el año 2012. Con base en los resultados, se considera necesario para la recuperación económica reemplazar la política de austeridad con estímulo fiscal expansivo.

Frente a la política fiscal óptima, Burgert y Schmidt (2013) presentan un modelo óptimo para afrontar la trampa de liquidez cuando los niveles de deuda son altos. De acuerdo con los autores, siempre que el nivel de endeudamiento esté controlado, se puede hacer uso del gasto público para estimular la economía; del mismo modo, las bajas tasas de interés nominales permiten un aumento en la producción y la inflación. De acuerdo con los autores, la política óptima dependerá de los niveles de deuda pública; así, el nivel de deuda pública pendiente es alto en relación con su estado estacionario, entonces, la combinación óptima de políticas prescribirá como máximo un pequeño estímulo del gasto público, seguido de una reversión del gasto y un periodo prolongado de política monetaria expansiva (p. 7); con

ello, las expectativas se orientarán a mayor inflación, lo cual incentiva el gasto en inversión y consumo. Si el nivel de deuda pública es bajo, el gasto público aumentará la demanda agregada, aumentándose conjuntamente producción e inflación. Se considera una posible caída en producción e inflación si el nivel de deuda es bajo y, por tanto, no hay expectativas de una inflación futura.

Ahora bien, frente a la influencia que tienen el déficit fiscal y el nivel de endeudamiento en la inflación, Faraglia *et al.* (2013) estudian dos escenarios. En el primero, el gobierno aplica políticas monetarias y fiscales coordinadas en las que la política monetaria es independiente y aplica la regla de Taylor para definir la tasa de interés; la política fiscal, por su parte, asumirá el precio de los bonos como algo dado. En este escenario, la inflación dependerá del signo, tamaño y estructura del vencimiento de la deuda; así, mayores niveles de deuda llevarán a mayores niveles de inflación y el mayor plazo de vencimiento mantiene la persistencia en la inflación, situación que se puede controlar con una política monetaria coordinada. El caso contrario, es decir, la carencia de la coordinación entre política monetaria y fiscal, aumenta el efecto negativo, por lo que la inflación es aún más alta, volátil y persistente. Los autores explican, a partir de la restricción presupuestaria del gobierno citando a Hall y Sargent (2010) (Faraglia *et al.*, 2013, p. 20), que se puede evidenciar cómo favorece la inflación al sostenimiento de la deuda; sin embargo, este efecto será menor en la medida en que las políticas monetaria y fiscal se encuentren coordinadas. En el caso contrario, la inflación será un instrumento a manos del gobierno frente a altos niveles de endeudamiento con la emisión de bonos a largo plazo.

Berument y Gunay (2004) exponen los resultados sobre los determinantes de la inflación en el imperio otomano. Con base en los resultados de su estudio, se puede afirmar que los efectos negativos del manejo presupuestal público en la inflación han sido recurrentes a lo largo de la historia. Así, los autores, luego de considerar la expansión fiscal y monetaria como los determinantes de la inflación, identifican unos patrones en sus efectos, por ejemplo, la guerra, que, en conjunto con la expansión fiscal, tuvo más efecto sobre la inflación que sobre el debilitamiento de la economía. Además, la recesión y desaceleración tuvieron igual influencia sobre la inflación. A partir de ello, se identificaron una serie de políticas fiscales expansivas de los sultanes estudiados que fueron catalogadas como políticas inflacionarias por parte de los autores.

Uno de los efectos negativos de la inflación se ve reflejada en el precio de los activos, ya que el aumento de precios no responde a factores de productividad o crecimiento en valor, que, además de reflejar el uso, la depreciación y la tasa de ganancia, responde a las expectativas de revalorización, impulsadas por la subida constante de precios. Mateo y Nieto (2021) revisan diferentes autores que explican cómo la deuda alimentada por dichas expectativas se entiende como un capital ficticio que se verá reconocido como problema en la medida en que disminuya la rentabilidad momentánea del auge y aumenten los problemas de incumplimiento de los acreedores. En otras palabras, la baja capacidad de generar excedentes, que se refleja en una baja tasa de ganancia, aumenta las tasas

de intereses y la deuda. Para lograr dichas conclusiones, analizan la tasa de ganancia a largo plazo (*profit rate*) y la tasa de variación anual del producto interior bruto (PIB) a precios constantes. Los autores identifican con ello cómo la caída de la rentabilidad del capital de la economía española es determinante en la gran depresión. Para llegar a este resultado, los autores excluyen sectores improductivos y asociados a la especulación inmobiliaria para evidenciar la caída en la tasa de beneficio como un efecto determinante en la crisis mencionada.

4. Relación entre déficit e inflación

Los autores Sharma y Mittal (2021) estudiaron la relación entre déficit e inflación en la India en el periodo entre 1980 y 2017 mediante los métodos *Autoregressive Distributed Lag* (ARDL) y *Nonlinear Autoregressive Distributed Lag* (NARDL). Con ello confirmaron una relación no lineal a largo plazo, dada la influencia de la deuda pública y la política fiscal en el nivel de precios. Con base en los resultados, los autores afirman que la política fiscal debe encaminarse al control de precios con estrategias contractivas o expansivas de acuerdo con la situación de la economía, esto es, a partir de una reducción de impuestos en diferentes sectores que sean claves para dinamizar la economía.

En la misma línea de análisis, Manuel *et al.* (2019) estudian el impacto del déficit fiscal de Namibia sobre la inflación utilizando la metodología ARDL, así como el enfoque de causalidad de Ganger, durante el periodo de 2002 a 2017. Confirman el resultado anterior de la relación positiva a largo plazo entre el déficit fiscal y la inflación en Namibia. Además, los autores evidenciaron una relación causal entre el déficit y la inflación a corto plazo, ya que un alza en el déficit presupuestario público afecta a la estabilidad de precios. Las recomendaciones se dirigen a coordinar las políticas monetaria y fiscal para procurar la estabilidad en el déficit, pues ello se reflejará en la estabilidad de precios.

López *et al.* (2020) muestran que la evolución de los déficits fiscales es una variable fundamental en la explicación de la inflación. Dicha relación causal se evidencia luego de analizar la financiación del déficit fiscal con las expansiones monetarias, así como el aumento de la inflación correlacionado con el incremento de las expectativas de inflación cuando incrementa el déficit fiscal. Además, López *et al.* (2020) indican que, pese a que uno de los mecanismos para evitar que la política fiscal afecte a la inflación es la autonomía del banco central, existen otros canales indirectos a través de los cuales la política fiscal afecta a las expectativas de inflación y es por medio de la prima de riesgo soberano y el tipo de cambio nominal. Los autores sugieren, entre los mecanismos para estabilizar la inflación, anclar las expectativas de inflación.

Tal como afirman López *et al.* (2020), el déficit fiscal genera un efecto directo sobre la inflación por la creación de deuda o señoreaje sobre la tasa de inflación como mecanismos

de financiamiento del déficit fiscal. Por ello, se define un marco legal e institucional para la política monetaria en el que el régimen de política monetaria establezca unos objetivos de inflación direccionados por un banco central independiente, tal que se impida el financiamiento del presupuesto público con creación de dinero.

Derivado del análisis anterior, Novelo y Muller (2020) expresan, apoyados en otros autores, que el gasto del gobierno y, por tanto, el déficit fiscal debe ser endógeno al crecimiento económico; así se evita que la inflación sea determinada por efectos fiscales. Esto se apoya en el modelo IS-LM de la teoría neoclásica, según el cual, el gasto del gobierno, a largo plazo, desplaza la inversión privada, distorsiona el uso productivo del ahorro privado y genera exceso de demanda. Este gasto excesivo del gobierno desemboca en un déficit que, sumado a la pérdida de productividad de la economía, constituye la causa de la inflación. Sin embargo, en un sentido opuesto, los autores citan la ley de Wagner, según la cual, el crecimiento económico y el gasto del gobierno tienen una relación positiva, es decir, el gasto del gobierno es endógeno. Los autores aclaran en su artículo que puede presentarse un escenario de inflación baja; por tanto, si esta aumenta, se debe a otros factores ajenos a la política fiscal (Novelo y Muller, 2020, p. 97).

Cerezo *et al.* (2020) asocian los fenómenos de inflación con el modelo de crecimiento exportador, según el cual, el tipo de cambio debe tener niveles competitivos, mientras que el control de la inflación requiere un tipo de cambio no competitivo, al exigir una apreciación de este para el cumplimiento de metas de inflación. Esto da lugar a una relación no lineal entre el crecimiento económico y la inflación que responde al crecimiento restringido por el equilibrio en la balanza de pagos.

Acosta (2018) identifica una fuerte relación de la inflación en México y el tipo de cambio a partir de los resultados de la aplicación de una regresión cuantílica. Esto se relaciona con los resultados del estudio de Pérez Rodríguez (2011), en el que se plantea la inflación como un fenómeno que no siempre es endógeno. Un ejemplo común en el ámbito mundial es el efecto de los precios del petróleo sobre la inflación en Colombia, dado que, al ser un país exportador de petróleo, el choque de precios revalúa el tipo de cambio, aumenta las expectativas de inflación, el consumo y los ingresos públicos, que incentivan un incremento del gasto público.

Por su parte, Maulid *et al.* (2022) demuestran, a través de pruebas efecto y causalidad, para el caso de Indonesia en el periodo 1973-2019, una relación causal entre el gasto fiscal y los ingresos fiscales, así como entre los ingresos fiscales y el crecimiento económico, siendo una relación positiva entre las tres variables; mientras que la inflación tiene un efecto negativo sobre ingresos fiscales, gasto fiscal y crecimiento económico. Así, un crecimiento económico estable disminuye los efectos negativos sobre la inflación.

De acuerdo con Asandului *et al.* (2021), la política fiscal tiene efectos asimétricos sobre la inflación. Cuando dicha política aplica como instrumento un aumento del gasto público, el

consecutivo aumento de la demanda agregada afectará a la inflación. Los autores analizan los efectos no lineales de la política fiscal sobre la actividad económica y la inflación con una muestra de 12 países no comunistas europeos por medio de un estimador de *Pooled Mean Group* (PMG) concluyendo efectos negativos de la política fiscal sobre la inflación en el largo plazo. Factores como la independencia de los bancos centrales limitan los efectos. Cuando se espera un gran efecto inflacionario, no es recomendable utilizar instrumentos de política fiscal para estimular la actividad económica, pues los efectos de la inflación empañarán los efectos del crecimiento. Además, se recomienda el uso de instrumentos para generar estímulos a corto plazo, mas no a largo plazo.

Resultados similares obtuvieron Eita *et al.* (2021), quienes examinaron el efecto que tuvo la política fiscal de Namibia durante el periodo 2002-2017 sobre la inflación, aplicando para ello el modelo de retraso distribuido autorregresivo, así como el enfoque de causalidad de Granger con datos trimestrales. Ya que el efecto encontrado fue igualmente positivo a largo plazo, se resalta la recomendación de evitar la falta de control sobre los saldos fiscales negativos, que impiden una estabilidad efectiva del nivel de precios por parte de la política monetaria. En otras palabras, las políticas fiscal y monetaria deben ser coordinadas a partir de un monitoreo constante de los niveles de precios y los déficits presupuestarios, según los autores.

Bhat y Sharma (2020) se orientan en el mismo sentido al investigar la relación de la inflación en India con las decisiones de política fiscal del gobierno, considerando a su vez la tasa de crecimiento de la producción, la tasa de interés, la apertura comercial y la inflación del precio del petróleo. Con base en ello, coinciden en la asociación directa asimétrica a largo plazo de la inflación y el déficit fiscal. En las recomendaciones se resalta la necesidad de una sana política fiscal que garantice la efectividad de la política monetaria e incentivar el incremento de la producción con efectos positivos en la reducción del nivel de precios y el déficit fiscal.

Por su parte, Teupe (2020) analiza los aportes teóricos de Keynes frente a las disposiciones económicas de la posguerra y la inflación. Se debate si Keynes consideraba la inflación como una herramienta de política y la relación de la denominada «represión financiera» como una estrategia de política para aliviar la deuda pública. De acuerdo con el autor, Keynes consideraba la inflación como una herramienta para recaudar impuestos.

La estimación del modelo de Sargent *et al.* (2009, citado por López *et al.*, 2020, p. 3), en el cual la inflación se explica por los déficits fiscales y las expectativas de inflación, permite a López *et al.* (2020) destacar que, pese a la autonomía del banco de la república, la influencia de los déficits fiscales se puede presentar por canales indirectos y afectar a las expectativas inflacionarias. Uno de los indicadores más relevantes es la prima por riesgo soberano; así, los aumentos de la prima se asocian con una depreciación de la moneda. Dada la percepción de una menor solidez del gobierno, el efecto también se puede presentar en menor grado sobre el tipo de cambio nominal. Con base en ello, se recomienda la disciplina fiscal como complemento a la autonomía del banco central.

Para profundizar sobre la naturaleza en la relación entre la inflación y la deuda pública, Domínguez y Gomis (2016) analizan la afectación de los bonos sobre la dinámica de la inflación en los mercados secundarios de bonos del gobierno vía precios de la emisión primaria de deuda y la alteración de los precios relativos que asocia el valor de los activos en los mercados secundarios. Para explicar dicha relación, los autores recuerdan las reglas de política simple: en primer lugar, la relación entre la inflación y los bonos responderá a los niveles de participación en los mercados secundarios y, en segundo lugar, la activación del comercio y la subsecuente escasez de bonos genera una prima de liquidez en la deuda pública que incentiva a comprar más bonos.

Ekamel (2019), por su parte, considera más variables, además del endeudamiento, en su relación con la inflación, tales como la corrupción y el señoreaje. En su estudio analizó una muestra de 23 economías africanas y 20 economías industrializadas, identificando una relación positiva entre la inflación y la corrupción, que, además, induce a un mayor señoreaje, que afecta negativamente el crecimiento. Se concluye, con resultados significativos del modelo aplicado, que en los procesos de financiamiento de deuda los funcionarios públicos implementan acciones para beneficio propio que contribuyen además al alza en los precios y, por tanto, para contrarrestar dicha situación, la independencia del banco de la república debe ser acompañada por controles sobre la ejecución del presupuesto público y el endeudamiento.

Madito y Odihambo (2018) estudiaron los determinantes de la inflación en Sudáfrica en el periodo de 1970 a 2015. Entre las variables que se validan en el modelo de corrección de errores, como determinantes positivos, se encuentran las expectativas de inflación y el gasto público. Durante el periodo de estudio evidencian que Sudáfrica se caracteriza por la tendencia al alza sostenida en los precios. Los autores realizan una descripción teórica sobre las diferentes corrientes que explican la inflación, adoptando un modelo estructuralista, el que la variable «expectativas de inflación» se justifica por diferentes estudios que han demostrado su injerencia positiva en la formación de precios, específicamente, la dependencia de la formación de precios con los cambios en los costos laborales impulsados por las expectativas de los agentes en Sudáfrica. Del mismo modo, el gasto público se fundamenta específicamente a partir de la teoría keynesiana sobre la demanda inflacionaria, que explica el efecto de la presión excesiva de la demanda sobre los precios. Con base en los resultados obtenidos, los autores proponen estudiar políticas alternativas para fomentar un crecimiento sostenible que no genere aumentos del gasto público, como programas de política industrial y fomento de la productividad.

Las políticas fiscales óptimas para el control de la inflación son estudiadas por Cardoso-Costa y Lewis (2017) en un escenario de unión monetaria. Específicamente se enfocan en los efectos que tienen las acciones del gobierno al utilizar la deuda nominal no estatal contingente, así como impuestos laborales para financiar gastos, afectando así a la inflación. Los autores mencionan los impuestos sobre las rentas laborales, así como la emisión de deuda pública nominal no contingente para la financiación del gasto público exógeno,

y plantean la política fiscal como un instrumento para influir en los precios internos, ya que con ello se reduce el valor real de la deuda pública.

Los factores que determinan la relación entre el déficit fiscal y la inflación en el África subsahariana son analizados por Ahmadi *et al.* (2019) a partir de una revisión bibliográfica en la que se mencionan los resultados que evidencian una correlación positiva entre el déficit fiscal y la inflación y en donde se recomienda orientar las políticas del gobierno a la reducción de déficit presupuestario y la reducción de la inflación con reformas estructurales que fomenten el desarrollo del capital humano y el crecimiento económico.

Lopes da Veiga *et al.* (2014) analizan las implicaciones de la deuda pública sobre la inflación en 52 economías africanas en el periodo de 1970 a 2012, en cuyos resultados destacan los altos niveles de deuda pública asociados con tasas reducidas de crecimiento y aumentos crecientes en la inflación. En su estudio describen la relación teórica entre la deuda pública y el déficit presupuestario como resultado del gasto público proyectado superior a los ingresos fiscales. También se mencionan las aseveraciones de algunos autores sobre la tendencia de los países pobres o en desarrollo a la dependencia en la deuda interna. En otras palabras, la deuda pública se ha utilizado como herramienta de desarrollo en estos países, sin embargo, los altos niveles de deuda perjudican las condiciones de negociación para obtener nuevos recursos. Con base en lo anterior, se reitera la recomendación ya mencionada sobre implementar estrategias para la reducción de la deuda pública. Se resalta que la relación positiva entre el déficit y la inflación se hace mucho más fuerte en países altamente endeudados; esto se explica por los altos costos de la deuda pública interna, ya que los países deben aceptar préstamos mucho más costosos. En otras palabras, el servicio de la deuda eleva los niveles de precios.

Abu y Karim (2015) explican la relación no lineal entre el déficit fiscal y la inflación en el periodo entre 1999 y 2011 en 51 economías africanas, en donde se identificó un incremento del 0,25 en la inflación con un aumento de 1 punto porcentual del déficit, con un acrecentamiento cuantitativo mayor siempre que los déficits suban al 23 % del PIB. Finalmente, se asegura que la reducción del déficit puede controlar los aumentos excesivos de inflación. Se recomienda por los autores en los estudios relacionados clasificar los países según niveles de déficit e ingresos.

Godslove y Wobilor (2016) examinan la relación entre la política fiscal y la inflación. En su estudio, se valida una relación positiva y estadísticamente significativa, así como de equilibrio a largo plazo. En las recomendaciones se resalta que se debe minimizar el nivel de endeudamiento del gobierno interno y externo; para ello, es necesario fortalecer los ingresos y, por tanto, la administración tributaria, el control de la evasión y la elusión, así como las demás medidas que puedan incentivar la inversión sin representar un mayor gasto del gobierno.

Resultados similares se obtienen por Nguyen (2015), quien aplica el modelo de corrección de errores basado en la estimación PMG y el estimador Arellano-Bond GMM (método

general del momento) en los países asiáticos, Bangladesh, Camboya, Indonesia, Malasia, Pakistán, Filipinas, Sri Lanka, Tailandia y Vietnam en el periodo 1985-2012. El déficit fiscal y el gasto del gobierno son estadísticamente significativos.

Por su parte, Khumalo (2013) analiza la relación entre déficit fiscal e inflación en Sudáfrica a partir de un análisis VAR, con el cual se corrobora la relación a largo plazo entre déficits presupuestarios e inflación, catalogando dichos déficits como inflacionarios. Las recomendaciones se orientan a la reducción de la burocracia para lograr una minoración significativa en el gasto público.

Mayer *et al.* (2012) tienen en cuenta en su estudio las interrelaciones entre la deuda pública y los efectos de la política fiscal en el ciclo económico; con ello, se valida la premisa ya antes sustentada por otros autores según la cual un aumento del gasto público presiona la subida de precios y reduce la deuda pública en términos reales.

Al respecto, Aizenman y Marion (2009) explican cómo la alternativa de sobreendeudamiento podría reducir significativamente el coeficiente «déficit» de los Estados Unidos. En su documento, los autores hacen alusión a los mecanismos para reducir la relación deuda/PIB; el primero es con el aumento significativo del PIB, lo que exige una rápida recuperación económica; la segunda alternativa mencionada consiste precisamente en un aumento significativo de la inflación que erosione la deuda real en poder de terceros, y la tercera alternativa sería utilizar ingresos fiscales en amortización de parte de la deuda; otra alternativa sería el incumplimiento de la deuda. Al concentrar el análisis en la segunda alternativa, los autores describen la variación del impacto redistributivo de la inflación en función de la nacionalidad de los acreedores. Se resalta que el efecto inflacionario se incrementa cuando hay estancamiento del crecimiento y, entre los efectos negativos, se menciona un aumento en la incertidumbre, que perjudica las transacciones comerciales, y una menor dependencia del dólar.

Pekarski (2007, p. 10) analiza la relación causal entre déficits presupuestarios e inflación en economías con tasas crecientes de inflación. Explica, entre otras cosas, que la relación positiva entre déficit presupuestario e inflación se ubicará en el lado eficiente de la curva de Laffer solo en estado estacionario, mientras que, en la situación contraria, cuando la economía se encuentra en el lado equivocado de la curva de Laffer, la relación será negativa entre las variables mencionadas. Pekarski presenta conclusiones similares a las ya referenciadas por otros autores, y es que, para economías en desarrollo, se requiere, además de las políticas de estabilización monetarias, una estabilización fiscal controlada.

Finalmente, Rubio *et al.* (2007) explican esta relación desde la teoría fiscal del nivel de precios. Para entenderlo, se desarrolla el nuevo enfoque de política fiscal en el que la trayectoria del déficit presupuestario es exógena y requiere un ajuste endógeno del nivel de precios para lograr la solvencia fiscal. Este modelo se reconoce como «dominancia fiscal», según el cual, el superávit primario es fijado por el gobierno independientemente del nivel de deuda pública.

5. Desarrollo de la inflación y la hiperinflación

De acuerdo con Lorente (2019), en la hiperinflación, la variación de los precios se deriva del mismo comportamiento de los precios; esto se da en un primer momento por el aumento continuo en los niveles de inflación y la pérdida de confianza en la autoridad monetaria e, incluso, en el estado, de tal manera que se acelera el proceso y el aumento de los precios se presenta de forma exponencial. A partir de ahí se recrudecen otros fenómenos como el aumento de salarios y el déficit fiscal.

Pekarski (2007) explica que se pueden presentar dos tipos de inflación; la «clásica» hace referencia a aquellas que se presentaron entreguerras, cuyos aspectos en común fueron sistemas financieros estables, que se afectaron por situaciones exógenas o extraordinarias, pero que, una vez estabilizadas, se alcanzaron de nuevo unos niveles de inflación estables y bajos; el otro tipo de hiperinflación se denomina «moderna», la cual se ha presentado en economías con situaciones crónicas de inflación; para estos casos, una vez superada la crisis, se retorna a periodos de hiperinflación inestables. Frente a ello se destacan las condiciones diferenciadoras de cada contexto; así, en la hiperinflación clásica, el periodo de recuperación se acompañó de expectativas racionales de los agentes, asociadas a la credibilidad en los cambios de política. Contrario a ello, dichas expectativas no se presentan en los periodos de recuperación de las hiperinflaciones modernas (Pekarski, 2007, p. 4). De acuerdo con Pekarski (2007, p. 5), la razón por la que las economías con alta inflación pueden mantener dicha condición durante décadas tiene que ver con la existencia de estabilizadores internos. Para explicarlo, el autor hace referencia a la inflación baja como aquella que se presenta en el lado eficiente de la curva de Laffer, y a la alta, que se presenta en el lado equivocado, pero con ambas se puede lograr la misma cantidad de impuesto inflacionario. Además, según Pekarski (2007), la tendencia recurrente a niveles de inflación extremos se explica por el efecto de histéresis; este se da por el impuesto inflacionario en el lado equivocado de la curva de Laffer y el efecto Patinkin, es decir, que cambios pequeños en el servicio de la deuda o en la demanda de dinero desencadenan situaciones de hiperinflación e incluso cambios inversos en las mismas variables operan como estabilizadores de la hiperinflación.

Petrović y Mladenović (2022) analizan el comportamiento de la hiperinflación en Serbia con el método de raíces unitarias de cola derecha con frecuencia diaria, que les permitió identificar cómo se dispara la oferta monetaria ante un aumento del señoreaje por parte del gobierno. En ese primer momento, la economía se acercaba al máximo de la curva de Laffer y luego se intentó reducir el señoreaje mientras la economía se deslizaba por el lado decreciente de la curva de Laffer sin lograr reducir la oferta monetaria. Se considera, con base en ello, que la hiperinflación serbia fue la consecuencia de una oferta monetaria creciente debido al aumento constante del señoreaje del gobierno. De acuerdo con los autores, la hiperinflación serbia se considera la tercera más alta en tasa mensual y la más extrema frente a tasa y duración.

Bogetić *et al.* (2022) analizan los fenómenos de hiperinflación y estabilización a partir del caso de Yugoslavia (1992-1994) y logran identificar las causas, mecanismos de transmisión y consecuencias de la hiperinflación yugoslava y las características generales. La describen como de extrema duración, volatilidad y alta. Durante la inflación, el gobierno implementó control y congelación de precios; ambos tuvieron resultados negativos en términos socioeconómicos tales como la escasez masiva, paro en la economía y mayor inflación. Las causas que se le atribuyen a la hiperinflación corresponden a las guerras en el territorio como consecuencia de la disolución de la antigua Yugoslavia; con ello se desintegró el comercio y se redujo de forma considerable el flujo de dinero en cada estado. A esto se sumaron las sanciones impuestas por la ONU sobre las transacciones comerciales y financieras, el comercio exterior y el transporte. Al colapso en el comercio interno se le adicionó una drástica reducción de importaciones y exportaciones, con lo cual, la economía colapsó.

Con respecto al manejo de la política fiscal en el periodo de crisis, Bogetić *et al.* (2022) consideran que el gasto público no fue excesivamente alto. Además, la caída drástica del ingreso fiscal consecuente con la crisis de la economía, sumado al excesivo gasto militar requerido para la guerra, produjo un creciente déficit fiscal financiado mediante la impresión de dinero, con lo que los ingresos y gastos como porcentaje del PIB disminuyeron significativamente y fue mayor el del gasto. Como medida estabilizadora, se introdujo el dinar por medio de los gastos públicos en pensiones, salarios, asistencia social y otros gastos presupuestarios, lo cual significó una inyección de flujo de dinero en dinares.

La emisión de dinares estuvo respaldada por oro y divisas, en reservas, estabilizando inmediatamente la moneda; subió el salario real, con lo cual se restableció el consumo privado y público, y poco a poco se restableció también la oferta de productos a precios bajos y la economía volvió a su dinamismo. En términos fiscales, de acuerdo con los autores, la reforma se orientó a establecer una estructura fiscal más sencilla sobre el volumen de negocios, con impuestos de sociedades, salarios, ampliación de la base imponible y reducción de exenciones; sin embargo, una falencia clave fue la ausencia de la búsqueda por equilibrar el déficit presupuestal, lo que llevaría nuevamente al déficit fiscal, que requería necesariamente una reducción del gasto.

Quizá el mayor impedimento para llevar a cabo cualquier política económica e implementar adecuadamente las políticas fiscales consecuentes tiene que ver justamente con el control político. Frente a ello, y considerando el caso de Serbia, Madžar (2022) identifica las dificultades que impidieron llevar a cabo el programa de estabilización contra la hiperinflación serbia en 1994. El autor afirma que el objetivo político de unificar la cultura serbia y la ausencia de medios financieros para financiar la guerra llevaron a optar por la financiación inflacionaria. Así, afirma el autor que, desde la economía política, la hiperinflación se origina de forma consciente, racional e intencionada. Entre los factores críticos, se define el incumplimiento de las reglas básicas tales como la independencia del banco de la república o mantener la credibilidad de los agentes económicos sobre las políticas implementadas.

Popović (2022) también realiza un análisis sobre la hiperinflación en Yugoslavia que, de acuerdo con el autor, tuvo dos episodios: la primera, de septiembre a diciembre de 1989, con la República Federativa Socialista de Yugoslavia, compuesta por las repúblicas de Bosnia y Herzegovina, Croacia, Eslovenia, Macedonia, Montenegro y Serbia; la segunda ocurre tres años más tarde con la desintegración de dicha república, con una duración de dos años, que se considera la tercera más destructiva de la historia.

De acuerdo con Popović (2022), los antecedentes del primer episodio de hiperinflación son una deuda creciente para la financiación deficitaria del gasto público, una tasa alta de inflación constante, así como un continuo aumento del gasto público. El programa antiinflacionista buscaba introducir la convertibilidad del dinar, la liberalización de los precios (bienes y servicios) y la congelación de los ingresos personales durante los seis primeros meses. Además, el gobierno anunció una política monetaria restrictiva, un presupuesto equilibrado, la liberalización de los tipos de interés y de los precios (excepto para las infraestructuras), la concesión de ayudas especiales a las regiones subdesarrolladas, la liberalización de los precios de los bienes y servicios, la asistencia especial a las regiones subdesarrolladas, la introducción de programas sociales y la «dinardenominación» mediante la eliminación de los cuatro últimos ceros de los billetes en circulación (Popović, 2022, p. 236).

Los resultados del programa de estabilización fueron la caída de la inflación, el crecimiento de las exportaciones e importaciones, el aumento de las divisas y la reducción de la deuda pública. Sin embargo, las medidas de estabilización no fueron aceptadas por todos los estamentos políticos; las repúblicas establecieron medidas restrictivas para el comercio entre ellas, como los derechos de aduanas por parte de Serbia a las importaciones, así como otras medidas perjudiciales para la estabilidad de precios como financiar el aumento de salarios, primas, pensiones y subvenciones a empresas con fondos del banco y la creación de dinero, y la creciente nueva inflación terminó con el programa de estabilización.

De acuerdo con Popović (2022), la segunda etapa de hiperinflación estuvo marcada por la desintegración de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, con Serbia y Montenegro, bajo el nombre de República Federal Yugoslava, con tasas decrecientes del PIB y emisión de moneda para sostener la guerra. De acuerdo con el autor, los beneficiados de la hiperinflación fueron los bancos Dafiment, Jugoskandik y Delta y los intermediarios en la compraventa de divisas. En conclusión, los componentes esenciales que faltaron para garantizar el éxito en los programas de estabilización a largo plazo fueron, según con Popović (2022), el apoyo político como factor esencial para el cumplimiento de las políticas estabilizadoras, la independencia del banco central y la no continuidad de las políticas.

Obstfeld y Rogoff (2021) debaten sobre las hiperinflaciones especulativas. Los autores consideran que aún hace falta una explicación teórica completa que explique la emisión de pasivos del gobierno a tipos de interés inferiores al mercado. Considerando el señoreaje derivado de la creación del dinero, se afirma que la teoría del nivel de precios continúa siendo incompleta al explicar los equilibrios múltiples y la determinación del nivel de precios.

Lopez y Mitchener (2021) explican la dinámica de la inflación luego de la Primera Guerra Mundial. En su estudio se relaciona el aumento de la incertidumbre económica en algunos países europeos entre 1919 y 1925 y su relación directa con la inflación, específicamente, por las expectativas sobre los cambios negativos en los controles en capital, el endeudamiento, las elecciones y la inestabilidad política frente a los planes de gobierno y el manejo de la economía interna. La metodología que utilizan los autores para evidenciar la relación entre la incertidumbre y su incidencia en la dinámica de la inflación se traduce en que la incertidumbre se mide a partir del tipo de cambio diario al contado de 10 países europeos y la volatilidad del indicador se utiliza como medida de incertidumbre de cada país. Se identifican valores altos para Alemania, Austria, Polonia y Hungría luego de la Primera Guerra Mundial, situación contraria a la de Francia. Lopez y Mitchener (2021, p. 3) consideran que la incertidumbre se relaciona con la incapacidad de generar políticas económicas creíbles, dado que esto es lo que se percibe como la posibilidad del control de precios, una política monetaria efectiva y un crecimiento del producto; en otras palabras, la estabilidad financiera de un país. Los autores demuestran que los efectos de la incertidumbre fueron comparativamente mayores en comparación con los demás países y su efecto fue la hiperinflación, lo cual coincide con otros trabajos citados en su estudio en los que la variable «incertidumbre» afecta a los mecanismos de fijación de precios, la política monetaria y el crecimiento de la economía. También, como en otras investigaciones, se resalta la relación entre la política fiscal y las expectativas de inflación; por ello, los autores recomiendan estudiar las condiciones fiscales mensuales y su relación con la incertidumbre.

Tamimi y Orbán (2020) muestran el impacto de la hiperinflación en los resultados financieros. Con ello demuestran que uno de los efectos es la información engañosa en los resultados financieros, cuya grave consecuencia es el riesgo en la toma de decisiones. De acuerdo con los autores, las situaciones que ocasiona la hiperinflación son de guerra, que destruye la capacidad productiva y comercial y genera choques negativos en la oferta y la demanda, adicionalmente a la creación de dinero para financiar la guerra. Otra situación es la corrupción extrema, que no respeta las reglas fiscales y monetarias para el control presupuestal y de precios. Finalmente, se produce el colapso de la economía por la crisis del sector exportador y el desequilibrio fiscal vía crecimiento descontrolado de la deuda externa.

Buiter y Sibert (2018) consideran que el seguimiento de la teoría general de precios puede llevar consigo muchos costos políticos, entre ellos, la hiperinflación; sin embargo, deben hacerse unas revisiones sobre la teoría, específicamente, la primera versión de la misma, en donde se propone un sistema de determinación de precios en un modelo general dinámico con precios nominales libremente flexibles, pero que confunde la restricción presupuestaria intertemporal con una ecuación de precios de bonos soberanos nominales de equilibrio con problemas de especificación. Con dichas condiciones, el modelo genera una visión distorsionada, pues lleva a considerar que, sin importar cuán grande sea el saldo vivo de la deuda pública en moneda nacional, así como los niveles de déficits públicos, presentes y futuros, no debe haber preocupación por la situación fiscal-financiera, pues la deuda pública siempre será sostenible, debido a que, según el autor, independientemente del valor nominal del

nivel de deuda, el nivel general de precios podrá ser lo suficientemente alto para lograr que el saldo vivo de la deuda pública sea pequeño y el programa monetario-fiscal sea sostenible. Sin embargo, de acuerdo con los autores, al utilizar el modelo de equilibrio general dinámico con precios rígidos, esto se intenta corregir, dado que el nivel general de precios se refleja a través de la actividad económica real con el PIB real. En su artículo, Buiter y Sibert (2018) mencionan las situaciones que pueden ser llamativas para los políticos, pero con efectos desastrosos en la economía, tales como la posibilidad de generar inflación y represión financiera (con tasas de interés nominales extremadamente bajas) para reducir el valor real de la deuda pública nominal, así como expandir de forma desenfrenada, con lo cual no se incumplen los gastos públicos establecidos. Dicha situación se presenta porque los cambios en el nivel general de precios conllevan un cambio en el valor real de los bonos nominales en circulación.

Con respecto a los tipos de hiperinflación, Barbosa y Da Silva (2015) explican teóricamente la hiperinflación en sus diferentes formas de manifestarse: como burbuja, de forma débil o fuerte. La hiperinflación débil corresponde a aquella situación en la que la economía se ubica en el lado incorrecto de la curva de Laffer; la hiperinflación fuerte corresponde a la situación en la que la cantidad de dinero real tiende a cero. Finalmente, se considera burbuja cuando el impuesto inflacionario aumenta con la tasa de inflación. Los autores concluyen que la economía se puede ubicar, aun teniendo expectativas razonables, en el lado equivocado de la curva de Laffer y esto debe entenderse como un contexto de hiperinflación débil.

Por otra parte, cuando la crisis económica y el desempleo acompañan una situación de hiperinflación, se considera que el país está pasando por un periodo de estanflación. Al respecto, Li y Lin (2016) demuestran en su artículo que los gastos en beneficios sociales fueron la causa principal de la estanflación en Estados Unidos en el periodo 1950-2014. De acuerdo con los resultados del estudio, el gasto social del gobierno se vuelve contraproducente, pues desincentiva el trabajo en las personas.

Bittencourt (2010) realiza un estudio sobre el populismo y la inflación en América Latina durante el periodo 1970-2007 en el que se pueden identificar situaciones adversas en la economía como la desigualdad, la inflación y la inestabilidad económica con largos periodos de dictadura y luego redemocratización. Específicamente se identifican los costos asociados a las políticas populistas evidenciados en dichas economías. El patrón observado en el documento alude a unas condiciones previas de alta desigualdad en donde la redemocratización llega acompañada de políticas populistas, sin control de la institucionalidad ni de las reglas de control presupuestal definidas para el equilibrio de las finanzas públicas.

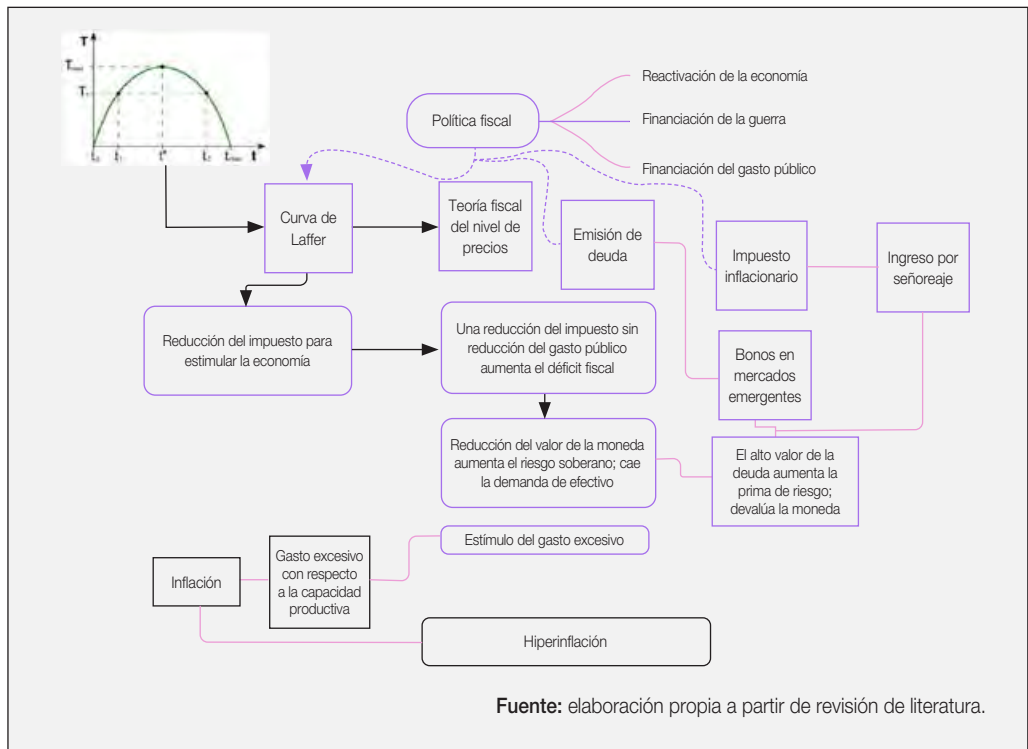
Apoyados en la tesis presentada por otros autores, Gutiérrez y Vázquez (2002), que a su vez se sustentan en la explicación teórica del impuesto inflacionario basado en la curva de Laffer, se sostiene que la política financiera inflacionaria constituye una estrategia muchas veces utilizada para aumentar los ingresos del gobierno vía impuesto inflacionario, dado que

la economía se puede ubicar en el lado eficiente o deficiente de dicha curva. Siempre que el impuesto inflacionario aumente con la inflación, se habla del lado eficiente (p. 2).

6. Discusión

A partir de la revisión realizada, se consolidan en la figura 1 los resultados evidenciados en las diferentes investigaciones sobre cómo las acciones de la política fiscal afectan a la inflación. Para entender la figura, debe considerarse que el gobierno actúa con las herramientas de política en función de la obtención de recursos para el financiamiento del gasto orientado a los intereses del programa de gobierno, o bien, como se evidenció en la mayoría de las situaciones de hiperinflación, para el sostenimiento de los gastos de guerra interna o externa. Así, los efectos reflejados en las variaciones de precios estarán sujetos a la situación previa de la economía y la respuesta de los mercados y los agentes económicos. Frente a ello, por ejemplo, Berument y Gunay (2004) evidenciaron que las políticas fiscales expansivas en condiciones de recesión o guerra generan políticas inflacionarias.

Figura 1. Relación entre política fiscal, déficit e hiperinflación



En este sentido, Adão y Silva (2021) demostraron que una de las alternativas de financiación del gasto público por parte de los gobiernos es la inflación vía señoreaje. La falta de rigurosidad en el control de la deuda pública, sumado a una desintegración con la política monetaria, se asocia con medidas de represión financiera por parte del gobierno, tal como afirma Claeys (2015). Varios autores demostraron en sus diferentes estudios el efecto negativo de la descoordinación entre la política monetaria y fiscal. Faraglia *et al.* (2013) evidenciaron, además, que los mayores niveles de deuda se asocian a mayores niveles de inflación y que, cuanto más plazo tenga el vencimiento de la deuda emitida, mayor permanencia tendrá la inflación, debido a que el gobierno puede utilizar la inflación como un instrumento para disminuir el valor de la deuda con emisión de bonos a largo plazo.

De igual forma, Teupe (2020) refleja el uso de la inflación como herramienta para recaudar impuestos. Cardoso-Costa y Lewis (2017) consideran que el gobierno afecta a la inflación cuando utiliza impuestos laborales para financiar gastos, emisión de deuda pública nominal no contingente, pues de esta manera se reduce el valor real de la deuda pública. Lopes da Veiga *et al.* (2014) mostraron que un nivel de gasto público superior a los ingresos fiscales proyectados se refleja en alta deuda pública y déficit presupuestario, utilizándose la deuda pública como herramienta de desarrollo, lo que a su vez perjudica los términos de negociación para la obtención de recursos. Asimismo, Mayer *et al.* (2012) encontraron que el gasto público presiona la subida de precios y reduce la deuda pública en términos reales. Domínguez y Gomis (2016) consideran que hay una relación entre la inflación y los bonos que depende del nivel de participación en los mercados secundarios; así, una escasez de bonos genera una prima de liquidez en la deuda pública que a su vez incentiva la compra de más bonos y, de esta manera, los bonos afectan a la dinámica de la inflación.

En conjunto, se puede evidenciar la convergencia en los análisis sobre cómo la persistencia en el déficit fiscal se vincula con la inflación. Uno de los factores son los efectos que tienen las políticas en los agentes económicos; por ejemplo, De Graeve y Queijo von Heideken (2015) identificaron que las perturbaciones fiscales ocasionan expectativas de alta inflación, que a su vez se reflejan en la variación de precios. De igual forma, López *et al.* (2020) evidenciaron que la inflación aumenta cuando los agentes evidencian un aumento en el déficit fiscal, lo cual se reconoce como expectativas de inflación, asociado con la creación de deuda o señoreaje sobre la tasa de inflación para financiar el déficit. Por su parte, Pérez Rodríguez (2011) evidencia la relación entre expectativas de inflación y aumento del consumo, de ingresos públicos y de gasto público. Asimismo, Madito y Odihambo (2018) evidencian la relación positiva de las expectativas de inflación de los agentes con el alza en precios, las cuales a su vez son impulsadas por políticas de gasto excesivo.

Por medio de la aplicación de diferentes modelos, autores como Sharma y Mittal (2021) demostraron la relación no lineal a largo plazo entre déficit e inflación. Por su parte, Manuel *et al.* (2019) demostraron una relación positiva a largo plazo entre déficit fiscal e inflación e, incluso, a corto plazo. Asandului *et al.* (2021) demostraron el efecto negativo de la política

fiscal sobre la inflación en el largo plazo. Bhat y Sharma (2020) evidenciaron una asociación simétrica a largo plazo entre inflación y déficit fiscal. Ahmadi *et al.* (2019) demostraron una correlación positiva entre déficit fiscal e inflación. Abu y Karim (2015) calcularon una relación no lineal entre déficit e inflación. Godslove y Wobilor (2016) mostraron una relación positiva y estadísticamente significativa entre política fiscal e inflación. Nguyen (2015) encontró una relación estadísticamente significativa entre el déficit fiscal y el gasto del gobierno. Khumalo (2013) presentó una relación a largo plazo entre déficits presupuestarios e inflación en Sudáfrica, por lo tanto, los déficits se denominan como inflacionarios.

Frente a los mecanismos de transmisión, Novelo y Muller (2020) evidenciaron que el gasto excesivo del gobierno frente a los ingresos ocasiona déficit. Si la economía pierde productividad, el efecto último será la inflación. Por su parte, Eita *et al.* (2021) mostraron cómo la continuidad de los saldos fiscales negativos impidió la estabilidad efectiva del nivel de precios por medio de la política monetaria. Ekamel (2019) considera que las variables que intervienen en la política fiscal y afectan a la inflación son el endeudamiento, la corrupción y el señoreaje; el autor considera que los funcionarios públicos implementan acciones para beneficio propio que ocasionan alza en los precios. Pekarski (2007) presentó una relación causal entre déficits presupuestarios e inflación en las economías que tienen tasas crecientes de inflación. Por su parte, Rubio *et al.* (2007) afirmaron que la relación entre la política fiscal y la inflación se deriva de la teoría fiscal del nivel de precios. Además de las premisas ya consolidadas que permiten evidenciar la relación expuesta en la figura 1 y ampliamente demostrada por todos los autores consultados, se recopilan las recomendaciones de política fiscal que permiten reducir el efecto negativo sobre el nivel de precios en el cuadro 1.

Cuadro 1. Recomendaciones frente al manejo de la política fiscal

Autor	Recomendaciones
Asandului <i>et al.</i> (2021)	El banco de la república debe ser independiente. La política fiscal no debe utilizar los instrumentos para estimular el crecimiento económico, o bien, debe utilizarlos solo a corto plazo.
Ahmadi <i>et al.</i> (2019)	Reducir el déficit presupuestario e implementar reformas estructurales que fomenten el desarrollo del capital humano y el crecimiento económico.
Abu y Karim (2015)	El control del déficit permite controlar aumentos excesivos de inflación.
Aizenman y Marion (2009)	Una alternativa para reducir la relación deuda/PIB es un aumento significativo de la inflación que erosiona la deuda real en poder de terceros.





Autor	Recomendaciones
Bhat y Sharma (2020)	Coordinación entre las políticas fiscal y monetaria.
Burgert y Schmidt (2013)	La política óptima debe considerar los niveles de deuda. Cuanto más alto sea el nivel, menor debe ser el uso del gasto público para estimular el gasto. En contraposición, se sugiere el uso de la política monetaria, que incentiva el gasto en inversión y consumo.
Claeys (2015)	Implementar un sistema de metas de inflación y políticas fiscales consistentes.
Eita <i>et al.</i> (2021)	Debe haber coordinación entre la política fiscal y la monetaria para alcanzar los objetivos en los niveles de precios y los déficits presupuestarios.
Ekamel (2019)	Independencia del banco de la república, además de controles sobre la ejecución presupuestal y el endeudamiento.
Godslove y Wobilor (2016)	Minimizar el nivel de endeudamiento del gobierno a nivel interno y externo.
Khumalo (2013)	Reducción de la democracia para lograr una reducción significativa del gasto público.
Lopes da Veiga <i>et al.</i> (2014)	Reducción de la deuda pública.
López <i>et al.</i> (2020)	Los déficits fiscales tienen canales indirectos para afectar las expectativas de inflación, tales como la prima de riesgo soberano. Se recomienda la disciplina fiscal para complementar la autonomía del banco central.
Manuel <i>et al.</i> (2019)	Coordinación de las políticas monetaria y fiscal.
Madito y Odihambo (2018)	Fomentar el crecimiento económico vía política industrial y ahorro en costos.
Novelo y Muller (2020)	El gasto fiscal y el déficit deben depender del crecimiento económico de la economía.
Pekarski (2007)	Políticas de estabilización monetarias y estabilización fiscal controlada para las economías en desarrollo.
Popović (2022)	Apoyo político para el cumplimiento de políticas estabilizadoras e independencia del banco de la república.

Autor	Recomendaciones
Sanusi (2020)	Control en el cumplimiento de la restricción presupuestaria, reemplazar el señoreaje con compensaciones en superávits primarios sobre niveles de deuda y fomentar el desarrollo productivo con inversión en infraestructura y tecnología.
Sharma y Mittal (2021)	La política fiscal debe buscar también el control de precios por medio de políticas contra cíclicas en la ejecución del gasto.

Fuente: elaboración propia.

Ahora bien, frente a la evolución de la inflación hacia hiperinflación, Lorente (2019) considera que el aumento continuo de los niveles de inflación y la pérdida de confianza de frente a la autoridad monetaria y al estado, de no ser controlados, pueden avanzar hacia un aumento de precios de forma exponencial. Popović (2022) considera que la financiación del gasto público con deuda creciente es una medida perjudicial para la estabilidad de precios. El autor menciona algunas prácticas asociadas a ello, tales como: financiar gastos como aumentos de salarios, primas, pensiones y subvenciones con fondos del banco y creación de dinero. Lopez y Mitchener (2021) lo asocian directamente con la incertidumbre sobre cambios negativos en controles de capital, endeudamiento, así como periodos de inestabilidad política o elecciones.

En los casos de estudio considerados, específicamente en el caso de Serbia, Petrović y Mladenović (2022) afirman que la hiperinflación fue la consecuencia de una oferta monetaria creciente por causa del aumento sostenido del señoreaje del gobierno. Frente al mismo caso, Madžar (2022) describe que en Serbia se aplicó la financiación inflacionaria. De forma consciente, racional e intencionada, no hubo independencia del banco de la república, y eso afectó a la credibilidad de los agentes económicos, lo cual se reflejó en las expectativas de inflación y en la hiperinflación. Bogetić *et al.* (2022) afirman que la hiperinflación de Yugoslavia se asoció a las consecuencias de las guerras: desintegración del comercio, escasez en productos y transporte y restricción en los flujos del comercio internacional. Desde el manejo del presupuesto, se le sumó el excesivo gasto militar y la impresión de dinero para financiar el déficit. En términos generales, Bittencourt (2010) afirma que largos periodos de dictaduras seguidos de redemocratización son el detonante de la hiperinflación debido a las políticas populistas en donde se carece del control presupuestal y de institucionalidad. Igualmente, Pekarski (2007) sostiene que las hiperinflaciones modernas tienen mayores oportunidades de presentarse en economías con situaciones crónicas de inflación.

Por su parte, Tamimi y Orbán (2020) muestran que las situaciones de guerra ocasionan hiperinflación debido a que se destruye la capacidad productiva y comercial, lo que ocasiona choques negativos de oferta y demanda. Esto se suma a la práctica inadecuada de

emisión de dinero para financiar el gasto público, con lo que la corrupción aumenta con la indisciplina fiscal. Al respecto, Buitter y Sibert (2018) sostienen que la teoría general de precios puede llevar a que se realicen prácticas inadecuadas como financiación del gasto con deuda, lo que puede verse reflejado en represión financiera e inflación. Al respecto, Barbosa y Da Silva (2015) consideran que esto se presenta cuando la economía se ubica en el lado equivocado de la curva de Laffer; por ello, Gutiérrez y Vázquez (2002) sostienen que la política financiera inflacionaria es una estrategia para aumentar ingresos fiscales vía impuesto inflacionario (curva de Laffer).

7. Conclusiones

La política fiscal constituye una de las herramientas básicas del gobierno para lograr su objetivo principal de mantener una economía en una senda de crecimiento y desarrollo económico. Para lograrlo, se deben considerar los efectos que tienen cada una de las acciones de política sobre la estabilidad económica; específicamente, la importancia del equilibrio fiscal, el control sobre los niveles de deuda y los costos sociales y económicos de la inflación, que justifican la coordinación de la política fiscal y monetaria.

La hiperinflación tiene graves efectos sobre la economía de un país y, sobre todo, afecta de manera directa al bienestar de la población vía disminución de la capacidad adquisitiva y, en general, de las condiciones de la estructura productiva y comercial. Por tanto, es fundamental controlar los aspectos que pueden desencadenar dicho fenómeno. Para ello, la principal variable es el control de la inflación como indicador de riesgo.

Las políticas fiscales establecidas deben contener mecanismos institucionales y normativos que garanticen la continuidad de requisitos básicos que impidan a un plan de gobierno implementar acciones desfavorables para el control del nivel de precios y la economía, tales como independencia del banco central, control de la deuda pública y cumplimiento de la planeación y equilibrio presupuestal.

Referencias bibliográficas

- Abu, N. y Karim, M. (2015). The Non-Linear Relationship between Fiscal Deficits and Inflation: Evidence from Africa. *South East European Journal of Economics and Business*, 10(2), 102-112. <https://doi.org/10.1515/jeb-2015-0013>
- Acosta, M. A. (2018). Un análisis de cambio estructural en la persistencia de la inflación en México usando la regresión cuantílica. *El Trimestre Económico*, 85(337), 169-193. <https://doi.org/10.20430/ete.v85i337.663>
- Adão, B. y Silva, A. C. (2021). Government Financing, Inflation, and the Financial Sector. *Economic Theory*. <https://doi.org/10.1257/aer.20171066>
- Ahmadi, M., Bhullar, T. y Nabi, T. (2019). Inflation and Fiscal Deficit In Sub-Saharan Africa. *Restaurant Business*, 118(11). https://www.researchgate.net/publication/344777402_Inflation_and_Fiscal_Deficit_in_Sub-Saharan_Africa
- Aizenman, J. y Marion, N. (2009). *Using Inflation to Erode the US Public Debt* (Working Paper, n.º 661). University of California, Economics Department.
- Asandului, M., Lupu, D., Maha, L.-G. y Viorică, D. (2021). The Asymmetric Effects of Fiscal Policy on Inflation and Economic Activity in Post-Communist European Countries. *Post-Communist Economies*, 33(7), 899-919. <https://doi.org/10.1080/14631377.2020.1867430>
- Barbosa, F. D. H. y Silva Filho, T. N. T. da (2015). Bubble, Weak and Strong Hyperinflation: Theory and Empirical Evidence. *Economia*, 16(2), 145-156. <https://doi.org/10.1016/j.econ.2015.05.001>
- Berument, H. y Gunay, A. (2004). *Inflation Dynamics and Its Sources in The Ottoman Empire: 1586-1913*. Turkish Economic Association. https://www.econstor.eu/bitstream/10419/83254/1/dp_2004-03.pdf
- Bhat, J. y Sharma, N. (2020). Identifying Fiscal Inflation in India: Some Recent Evidence from an Asymmetric Approach. *Journal of Economics, Finance and Administrative Science*, 25(50), 363-393. <https://doi.org/10.1108/JEFAS-03-2019-0032>
- Bittencourt, M. (2010). *Democracy, Populism and Hyperinflation[s]: Evidence from Latin America*. Proceedings of the German Development Economics Conference (Hannover, 2010, n.º 47) Verein für Socialpolitik, Ausschuss für Entwicklungsländer, Göttingen. https://www.econstor.eu/bitstream/10419/39985/1/337_bittencourt.pdf
- Bogetić, Ž., Dragutinović, D. y Petrović, P. (2022) Hyperinflation and Stabilization in FR Yugoslavia: 1992-1994. *Panoeconomicus*, 69(2), 173-204. <https://doi.org/10.2298/PAN2202173B>
- Buiter, W. H. y Sibert, A. C. (2018). The Fallacy of the Fiscal Theory of the Price Level. One Last Time. *Economics*, 12(48). <http://dx.doi.org/10.5018/economics-ejournal.ja.2018-48>
- Burgert, M. y Schmidt, S. (2013). *Dealing with a Liquidity Trap when Government Debt Matters Optimal Time-Consistent Monetary and Fiscal Policy* (Working Paper Series, n.º 1622). <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwps/ecbwp1622.pdf>
- Cardoso-Costa, J.-M. y Lewis, V. (2017) Fiscal Policy and Inflation in a Monetary Union. *Economica*. <https://doi.org/10.1111/ecca.12199>
- Cerezo García, V., López González, T. S. y López Herrera, F. (2020). Crecimiento económico e inflación en México, 1993-

- 2018: ¿una relación lineal o no lineal? *Investigación Económica*, 79(311), 83-109. <https://doi.org/10.22201/fe.01851667p.2020.311.72437>
- Claeys, P. (2015). *Timing and Duration of Inflation Targeting Regimes*. Department of Applied Economics, Faculty of Economics and Social Sciences and Solvay Business School, Vrije Universiteit Brussel, Brussel, Belgium. <http://www.scielo.org.co/pdf/espe/v33nspe76/v33n76a02.pdf>
- Domínguez, B. y Gomis, P. (2016). *The Effects of Secondary Markets for Government Bonds on Inflation Dynamics*. The University of Queensland, School of Economics, Deakin University, Department of Economics. <https://mpra.ub.uni-muenchen.de/82446/>
- Eita, J. H., Manuel, V., Naimhwaka, E. y Nakusera, F. (2021). The Impact of Fiscal Deficit on Inflation in Namibia. *Journal of Central Banking Theory and Practice*, 10, 141-164. <https://doi.org/10.2478/jcbtp-2021-0007>
- Ekamel, H. (2019). The Effect of Corruption, Seigniorage and Borrowing on Inflation. *PSU Research Review*, 3(1), 1-15. <https://doi.org/10.1108/PRR-08-2017-0036>
- Faraglia, E., Marcet, A., Oikonomou, R. y Scott, A. (2013). The Impact of Debt Levels and Debt Maturity on Inflation. *Postprint of The Economic Journal*, 123(566), 164-192. <https://digital.csic.es/bitstream/10261/111347/6/Marcet-Economic-Journal-2013-v123-f164.pdf>
- FMI (2006). *Ajuste fiscal para la estabilidad y el crecimiento*.
- Godslove, E. y Wobilor, A. (2016). Impact of Fiscal Policy on Inflation in Nigerian Economy. *International Journal of Innovative Development & Policy Studies*, 4(3), 53-60. <http://seahipaj.org/journals-ci/sept-2016/IJIDPS/full/IJIDPS-S-5-2016.pdf>
- Graeve, F. de y Queijo von Heideken, V. (2015). Identifying Fiscal Inflation. *European Economic Review*. <https://doi.org/10.1016/j.euroecorev.2015.08.010>
- Gutiérrez, M.^a-J. y Vázquez, J. (2002). Explosive Hyperinflation, Inflation-Tax Laffer Curve, and Modeling the Use of Money. *Journal of Institutional and Theoretical Economics*. <https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/6784/wp2002-27.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Jørgensen, P. L. y Ravn, S. H. (2022). The Inflation Response to Government Spending Shocks: A Fiscal Price Puzzle? *European Economic Review*. <https://doi.org/10.1016/j.euroecorev.2021.103982>
- Khumalo, J. (2013). Budget Deficit-Inflation Nexus in South Africa: VAR Analysis. *Mediterranean Journal of Social Sciences*, 4(13), 415-424. <https://ssrn.com/abstract=2378981>
- Li, J. F. y Lin, Z. X. (2016). Social Benefit Expenditures and Stagflation: Evidence from the United States. *Applied Economics*, 48(55). <https://doi.org/10.1080/00036846.2016.1176118>
- Lopes da Veiga, J., Ferreira-Lopes, A. y Sequeira, T. (2014). *Public Debt, Economic Growth, and Inflation in African Economies* (MPRA Paper, n.º 57377). <https://mpra.ub.uni-muenchen.de/57377/>
- López Martín, B., Ramírez de Aguilar, A. y Sámmano Peñaloza, D. (2020). Consideraciones sobre política fiscal y expectativas de inflación en México. *Investigación Económica*, 79(312), 63-88. <https://doi.org/10.22201/fe.01851667p.2020.312.75372>
- Lopez, J. A. y Mitchener, K. J. (2021). *Uncertainty and Hyperinflation: European Inflation Dynamics after World War*. <https://www.scopus.com/inward/record.uri?eid=2-s2.0-85109720587&doi=10.1093%2f%2f>

- [2fueaa067&partnerID=40&md5=d8feb0db0177a0596990f198cf8d0727](https://doi.org/10.1177/0950080422111111)
- Lorente, L. (2019). Crecimiento, crédito e inflación. *Revista de Economía Institucional*, 21(40), 9-68. <https://doi.org/10.18601/01245996.v21n40.02>
- Madito, O. y Odihambo, N. (2018). The Main Determinants of Inflation in South Africa: An Empirical Investigation. *Organizations and Markets in Emerging Economies*, 9(2). <https://doi.org/10.15388/omee.2018.10.00011>
- Madžar, L. (2022). Political Economy of Economic Policy. The Monetary Reconstruction Program (Serbia 1994) as a Case Study. *Panoeconomicus*. <https://www.scopus.com/inward/record.uri?eid=2-s2.0-85129082478&doi=10.2298%2fPAN2202157M&partnerID=40&md5=befa8e53ce435a7e670f9a1236b85118>
- Manuel, V., Hinaunye, J., Naimhwaka, E. y Nakusera, F. (2019). *The Impact of Fiscal Deficit on Inflation in Namibia*. Bank of Namibia, Research Department. <https://www.bon.com.na/CMSTemplates/Bon/Files/bon.com.na/0c/0cb0ef08-d008-4cb1-b01a-cdd48c7ae237.pdf>
- Mateo Tomé, J. P. y Nieto Ferrández, M. F. (2021). Profit Rates and Assets-Price Inflation in the Spanish Economy. *Revista Galega de Economía*, 30(4), 1-21. <https://doi.org/10.15304/rge.30.4.7273>
- Maulid, L. C., Bawono, I. R. y Sudibyo, Y. A. (2022) Analysis of Causality among Tax Revenue, State Expenditure, Inflation, and Economic Growth in Indonesia between 1973 and 2019. *Viešoji Politika Ir Administravimas. Public Policy And Administration*, 21(1), 143-157. <https://repository.mruni.eu/bitstream/handle/007/18299/document.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Mayer, E., Rüth, S. y Scharler, J. (2012). Government Debt, Inflation Dynamics and the Transmission of Fiscal Policy Shocks (Working Papers in Economics and Statistics, n.º 2012-05). University of Innsbruck. <https://www2.uibk.ac.at/downloads/c4041030/wpaper/2012-05.pdf>
- Nguyen, V. B. (2015). *Effects of Fiscal Deficit and Money M2 Supply on Inflation: Evidence from Selected Economies of Asia*. Faculty of Public Finance, University of Economics Ho Chi Minh City, Vietnam. Universidad ESAN. <https://doi.org/10.1016/j.jefas.2015.01.002>
- Novelo Urdanivia, F. y Muller Durán, N. (2020). Déficit fiscal, crecimiento económico e inflación, ¿una relación exógena? *Investigación Económica*, 79(312), 89-112. <https://doi.org/10.22201/fe.01851667p.2020.312.75373>
- Obstfeld, M. y Rogoff, K. (2021). Revisiting Speculative Hyperinflations in Monetary Models. *Review of Economic Dynamics*, 40, 1-11. <https://doi.org/10.1016/j.red.2020.08.004>
- Pekarski, S. (2007). *Budget Deficits and Inflation Feedback*. Centre for Advanced Studies State University. Higher School of Economics, Moscow. <https://www.hse.ru/data/810/457/1234/Pekarski.pdf>
- Pérez Rodríguez, Ó. E. (2011). Modelo kaleckiano de crecimiento con gasto público. *CIFE, Lecturas de Economía Social*, 13(19), 13. <https://doi.org/10.15332/s2248-4914.2011.0019.01>
- Petrović, P. y Mladenović, Z. (2022). Explosive Behavior and Rational Bubbles: Evidence from the Serbian Hyperinflation at Daily Frequency. *Panoeconomicus*. <https://www.scopus.com/inward/record.uri?eid=2-s2.0-85131204188&doi=10.2298%2fPAN2203481P&partnerID=40&md5=97830a1828d0767574d18235f44ed7b3>
- Popović, D. (2022). Yugoslav Hyperinflations and Our Saviors. *Panoeconomicus*. <https://www.scopus.com/inward/record.uri?eid=2-s2.0-85131204188&doi=10.2298%2fPAN2203481P&partnerID=40&md5=97830a1828d0767574d18235f44ed7b3>



[uri?eid=2-s2.0-85129042922&doi=10.2298/2022033P&partnerID=40&md5=e69fa4d6fb1732aaa79da7bfdbd3918b](https://doi.org/10.2298/2022033P&partnerID=40&md5=e69fa4d6fb1732aaa79da7bfdbd3918b)

Rubio, O., Díaz-Roldán, C. y Esteve, V. (2007). Deficit Sustainability and Inflation in EMU: An Analysis from the Fiscal Theory of the Price Level. *European Journal of Political Economy*. <https://doi.org/10.1016/j.ejpoleco.2009.04.001>

Sanusi, K. A. (2020). Fiscal Dominance and Inflation: Evidence from Nigerian and South African's Experiences. *Cogent Economics and Finance*. <https://doi.org/10.1080/23322039.2020.1814508>

Sharma, V. y Mittal, A. (2021). Revisiting the Dynamics of the Fiscal Deficit and Inflation in India: The Nonlinear Autoregressive Distributed Lag Approach. *Research Article*. <https://doi.org/10.17059/ekon.reg.2021-1-24>

Stiglitz, J. (1993). *Economía*. Ariel.

Tamimi, O. y Orbán, I. (2020). Hyperinflation and its Impact on the Financial Results. *Intellectual Economics*. <https://www.scopus.com/inward/record.uri?eid=2-s2.0-85104374456&doi=10.13165%2fIE-2014-2-01&partnerID=40&md5=6eecb25f564c168526a4b4e34fe73720>

Teupe, S. (2020). *Keynes, Inflation, and the Public Debt: «How to Pay for the War» as a Policy Prescription for Financial Repression?* (Working Papers of the Priority Programme 1859 «Experience and Expectation. Historical Foundations of Economic Behaviour», n.º 16). https://edoc.hu-berlin.de/bitstream/handle/18452/22192/SPPWP_16_2020_Teupe.pdf?sequence=3

Truger, A. (2015). The Fiscal Compact, Cyclical Adjustment and the Remaining Leeway for Expansionary Fiscal Policies in the Euro Area. *Panoeconomicus*, 62(2), 157-175. <http://www.doiserbia.nb.rs/img/doi/1452-595X/2015/1452-595X1502157T.pdf>

Juliana Carolina Farfan Rodriguez. Economista en la Universidad de Antioquia, magister en Tributación y Política Fiscal en la Universidad de Medellín, estudiante de Doctorado en Derecho Económico y Empresa en la Universidad Iberoamericana de México. Docente investigadora en la Corporación Universitaria Remington. Consultora empresarial. <https://orcid.org/0000-0002-5515-7035>

Vinculación de la Administración tributaria y de la jurisdicción contenciosa a los hechos fijados en sede penal: ¿la jurisdicción penal es prevalente respecto de otros órdenes?

Análisis de la [STS de 14 de julio de 2023, rec. núm. 7409/2021](#)

Claudio García Díez

Abogado. Doctor en Derecho.

Profesor de la UDIMA (España)

claudio.garcia@udima.es | <https://orcid.org/0000-0002-0754-679X>

Extracto

El presente comentario se centra en las relaciones entre jurisdicciones a la hora de entender acreditados unos mismos hechos. Más concretamente, si hay una jurisdicción prevalente respecto a otras. En particular, si el orden penal, al declarar indubitadamente un hecho probado (dotado de trascendencia incriminatoria o absolutoria), debe ser acatado sin reservas por otros sectores del ordenamiento o, por el contrario, se deja la puerta abierta a la posibilidad de aceptar relatos fácticos contradictorios en función del ámbito (penal, civil, contencioso, etc.) ante el que nos encontremos.

Publicado: 05-01-2024

Cómo citar: García Díez, C. (2024). Vinculación de la Administración tributaria y de la jurisdicción contenciosa a los hechos fijados en sede penal: ¿la jurisdicción penal es prevalente respecto de otros órdenes? (Análisis de la STS de 14 de julio de 2023, rec. núm. 7409/2021). *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 490, 95-126. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2024.19669>

1. Supuesto de hecho

1.1. En un Estado democrático de derecho (art. 1.1 de la Constitución [CE]) que se precie, la seguridad jurídica es un valor y un principio constitucional (art. 9.3 de la CE) de indudable trascendencia y relevancia y ello comporta, a los efectos que aquí interesan, que una determinada realidad fáctica, una vez que ha sido reconocida por alguno de los órganos del Estado (máxime si se trata de uno de naturaliza jurisdiccional), debe completar y agotar con plenitud los efectos jurídicos que se derivan del mismo. En otras palabras, dicha base fáctica debe ser reconocida unívocamente para todos los sectores del ordenamiento; estando, en principio, injustificado que la referida realidad exista o deje de existir en función de los intereses (siempre coyunturales) de los operadores jurídicos. Lo contrario, en nuestra opinión, implica caer en la pura incertidumbre jurídica y, en última instancia, en el simple capricho, muchas veces disfrazado con los ropajes del «voluntarismo demagógico».

Por ello es importante que, ante posibles (y nada infrecuentes) colisiones jurídicas sobre una misma realidad factual, existan mecanismos preestablecidos de solución de este tipo de conflictos intersectoriales del ordenamiento. Tal labor compete, sin perjuicio de la posición del legislador, a la CE y, en particular, a nuestro Tribunal Constitucional (TC) en torno al principio de prevalencia de la jurisdicción penal, conforme al cual, en la determinación de los hechos prevalecerán, con carácter general, aquellos que hayan sido fijados en el orden penal sobre los contradictorios que pudieran declararse en otros ordenamientos. De forma que los hechos acreditados en sede penal deben ser respetados y reconocidos en otras jurisdicciones. Ahora bien, ¿tal principio se encuentra así construido en nuestro ordenamiento?

Pues bien, este axioma (aparentemente claro y taxativo) no deja de plantear, en un ordenamiento jurídico complejo como el nuestro, problemas de interpretación, tal y como

se advierte en la Sentencia del Tribunal Supremo (TS) 1004/2023, de 14 de julio (rec. núm. 7409/2021 –NFJ090502–), que vamos a analizar aquí, donde se resuelve una casación relativa a la regularización y sanción del impuesto sobre el patrimonio (IP) del ejercicio 2005 de un contribuyente, concretada, en primer lugar, por la Administración tributaria y después confirmada por la jurisdicción contenciosa (Tribunal Superior de Justicia [TSJ] de Cataluña), en abierta contradicción con la declaración de hechos probados efectuada en sede penal, acerca de la condición de residente fiscal en España y, en particular, frente a lo defendido por el Juzgado de lo Penal n.º 19 de Barcelona y por la Audiencia Provincial (AP) de Barcelona, que sostuvieron la residencia fiscal del obligado tributario en Suiza. Ante esta situación, una de dos: o bien el mismo sujeto pasivo en el ejercicio 2005 fue a efectos del cumplimiento de sus deberes tributarios residente fiscal en España, o bien lo fue en Suiza. Lo que no es posible, en términos de seguridad jurídica, es que el mismo sujeto, respecto al mismo periodo impositivo, sea residente en un Estado u otro en función del tributo (impuesto sobre la renta de las personas físicas [IRPF] e IP) ante el que nos encontremos. Vamos, por ello, nunca mejor dicho con los hechos de esta causa.

1.2. El punto de partida de esta casación se encuentra en la incoación de un procedimiento inspector de alcance general a un contribuyente con relación al IRPF e IP de los ejercicios 2005 y 2006. Durante la tramitación de las actuaciones, la Administración tributaria llega al convencimiento de la existencia de indicios sobre la posible comisión de varios delitos fiscales correspondientes a los referidos conceptos y periodos impositivos y, al amparo de lo dispuesto en el artículo 180.1 de la Ley general tributaria (LGT) (vigente *rationi temporis*), decide paralizar el procedimiento inspector sin ultimarlos, pasando el «tanto de culpa» al Ministerio Fiscal, que determinó presentar de la correspondiente querrela, «admitida a trámite el 5 de julio de 2011» (Sentencia del TS 1004/2023, de 14 de julio, FD 1.º).

Interesa destacar que tanto la Inspección como el Ministerio Fiscal han sido los órganos del Estado que, *ab initio*, han delimitado, primero, el procedimiento inspector y, después, el proceso penal, ciñéndolos a unos conceptos y ejercicios determinados. Coherencia fáctica que deberá estar presente en todo momento (esto es, desde el principio hasta el final), atendiendo a los motivos y circunstancias que desencadenan la regularización tributaria y la posterior denuncia penal (y que se refieren a la condición de residente fiscal del obligado tributario en España o en Suiza en los ejercicios 2005 y 2006).

1.3. Durante el desarrollo de la labor instructora, se concluyó que la posible responsabilidad penal del contribuyente respecto al IRPF e IP del ejercicio 2005 quedó extinguida por prescripción de la acción penal; confirmado por Auto de la AP de Barcelona de 30 de junio de 2014, continuando el proceso penal con relación a los restantes conceptos y periodos impositivos (IRPF e IP del ejercicio 2006).

1.4. La Administración tributaria, tras la devolución del expediente del IRPF e IP del ejercicio 2005, decidió reanudar el procedimiento inspector; en concreto, «en fecha 14 de julio

de 2014, la AEAT emitió comunicación de reanudación de actuaciones de comprobación e investigación con relación al IRPF y al IP del ejercicio 2005» (Sentencia del TS 1004/2023, de 14 de julio, FD 1.º).

1.4.1. El procedimiento finalizó regularizando al sujeto pasivo a través de «las liquidaciones (del IRPF e IP del ejercicio 2005), dictadas el 22 de diciembre de 2014 (IRPF de 2005) y el 23 de enero de 2015 (IP de 2005)» al considerar que:

el contribuyente había sido residente en España (no en Suiza), liquidaciones que, junto a las correspondientes sanciones, se impugnaron en vía económico-administrativa y fueron confirmadas por el Tribunal Económico-Administrativo Central [TEAC] el 5 de abril de 2018 (IRPF 2005) y 18 de septiembre de 2018 (IP 2005) (Sentencia del TS 1004/2023, de 14 de julio, FD 1.º).

La Administración tributaria fundamenta la regularización inspectora del IRPF y del IP del ejercicio 2005 en una sola circunstancia: la condición de residente fiscal en España del obligado tributario. Es más, considera que la pretensión del sujeto pasivo, consistente en postular su residencia en Suiza, obedece a un plan simulatorio, tal y como se sostiene y refrenda en la Resolución del TEAC de 18 de septiembre de 2018 (RG 4574/2015 –NFJ071497–):

El interesado defiende que la residencia fiscal en Suiza según su normativa interna debe considerarse acreditada mediante el correspondiente certificado expedido por las autoridades competentes, aportado en su día ante la Inspección en las alegaciones al acta de disconformidad y adjuntado nuevamente en la presente reclamación ante su importancia. El recurrente alega que dicho certificado es la única forma en que la doctrina admite la acreditación de la residencia fiscal en el extranjero. Y que el mismo, solo aclara que este es residente fiscal en Suiza, conforme a la normativa interna de dicho país, no impidiendo por ello que pueda ser considerado también residente fiscal en España conforme a la normativa interna española, y proceda aplicar, de probarse dicha residencia, el convenio hispano-suizo. Asimismo, el recurrente argumenta que la Inspección se ha extralimitado en sus facultades al considerar que el certificado aportado no sirve al ser fraudulento. Se trata de un certificado de residencia fiscal determinada con arreglo a la legislación doméstica suiza, no pudiendo imponer a las autoridades suizas que apliquen los criterios de residencia de la normativa española. En la misma línea, pone en tela de juicio la afirmación de la Inspección, de que las autoridades suizas no realizan comprobación administrativa cuando expiden tales certificados de residencia fiscal, siguiendo unos automatismos y de manera sumaria [...] La Inspección, por su parte, en virtud del acuerdo de liquidación, consideró acreditado que dicho certificado se había obtenido en fraude de la norma española, es decir, considera que a través de la figura de la simulación (regulada en el artículo 16 LGT) el obligado tributario llevó a cabo un conjunto de actos con la finalidad de aparentar que este residía en Suiza, cuando en realidad su residencia estaba

en España. Es decir, el interesado, con ánimo de buscar una menor tributación, realizó un conjunto de actos orientados a la ocultación de la Administración tributaria de su estatus de residente. Más aún cuando en el país en donde supuestamente residía (Suiza), el certificado se expedía mediante cierto automaticismo sin hacer una minuciosa comprobación de la residencia del solicitante [...]. Apreciadas los aspectos alegados por el interesado y los motivos esgrimidos por la Inspección en el acuerdo de Inspección, este tribunal, sin perjuicio de entrar con mayor detalle en los puntos debatidos, anticipa que comparte la postura defendida por la Administración, es decir, que el certificado aportado no acredita la residencia fiscal en Suiza que el interesado pretende. Por un lado, este tribunal entiende que la Inspección ni está poniendo en duda la validez del certificado aportado ni está extralimitándose en sus facultades cuando lo considera fraudulento como alega el interesado. La Administración únicamente considera, de forma acertada a juicio de este tribunal, que el citado certificado se ha obtenido por el interesado en fraude de la normativa española, pues a través de una serie de actos ha simulado residir en Suiza, con la intención de evadir la tributación en España, cuando en realidad era residente en este último país. Se aprecia por este tribunal que el interesado, con ánimo de evitar la tributación en España, llevó a cabo una serie de actos con la única finalidad de simular una residencia en Suiza, que no era cierta. Es decir, del conjunto de hechos que rodean al interesado, este tribunal no puede más que confirmar la postura de la Inspección sobre la obtención de la residencia fiscal en Suiza a través de simular una residencia en dicho país, que está muy lejos de la realidad. Por tanto, en ningún momento se considera este como falso, inválido o emitido por las autoridades fiscales de Suiza incumpliendo su normativa interna, sino que apreciadas las circunstancias en el que este es expedido (simulación en un conjunto de actos para obtener la residencia) no se puede considerar como prueba acreditativa de su residencia fiscal en Suiza para la Inspección (FD 4.º).

1.5. Mientras tanto, la vía penal continuó con el proceso (circunscrito al IRPF e IP del ejercicio 2006), que culminó con la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal n.º 19 de Barcelona 369/2018, de 1 de octubre (rec. núm. 449/2015). En dicha sentencia, el juez penal determina como «hecho probado» que el obligado tributario denunciado (frente al criterio de la Inspección y de la Abogacía del Estado; no así la posición del Ministerio Fiscal, que durante la instrucción varió su criterio, instando finalmente la absolución del acusado) era residente fiscal en Suiza y no en España desde el ejercicio 2000 hasta el ejercicio 2007. Concretamente, establece que:

Resulta probado y así expresamente se declara que el hoy acusado D.º XXX [...] tenía su *residencia fiscal en el cantón suizo* de Friburgo, concretamente en la CALLE000 NUM002, Chatel Sant-Denis *desde la fecha de 26/06/2000 hasta 15/03/2007* así como constaba inscrito en el Consulado de España en Ginebra (hecho probado 1.º).

Asimismo, en la fundamentación jurídica, la referida sentencia penal explicita con detalle el razonamiento que le ha llevado a esta conclusión:

[...] Estamos ante una cuestión de prueba, a saber: si el acusado tenía o no su residencia fiscal en España. Y debemos partir de un antecedente que ya constaba en el expediente de la AEAT –y al cual no le otorga valor ni relevancia–, pero que este tribunal penal sí se le confiere: y no es otro que *constaba su residencia en Suiza en el periodo de 2000 a 2001* según es de ver en el [1] *acta de conformidad de los ejercicios 2000 y 2001*, aportada por la defensa como doc 2 de sala; pero aún más constaba en los inicios de la investigación tributaria un [2] *certificado de residencia expedido por el Ayuntamiento de la localidad de Chatel-St-Denis* (ff. 406) en donde se participa que el acusado *era residente desde junio de 2000 a 2006* [...] Es preciso llamar la atención que esa certificación viene corroborada en paralelo con el [3] *certificado de la autoridad fiscal del cantón de Friburgo* (Suiza), el obrante al ff. 1525 y su traducción jurada al f. 1524 y se dice que *desde 26/06/2000 hasta 15/03/2007* el acusado fue considerado residente en Suiza de acuerdo con el artículo 4 del Convenio para evitar la doble imposición de 26/04/1966 entre Suiza y el Reino de España [...] Esa realidad fáctica viene avalada por un documento que, precisamente, no es privado y elaborado por el acusado ni responde a relación entre particulares –como así se ha criticado por la acusación particular a lo largo del procedimiento–. Ese documento no es otro que uno de naturaleza pública y de las autoridades de España; [4] el *certificado del cónsul español en Ginebra* en donde se participa que el acusado aparece inscrito en el registro de matrícula consular como residente con n.º NUM003 *desde el día 18/03/2003, causando baja en fecha de 29/03/2007*. Dicho documento no fue valorado por la Inspección y este tribunal sí que le otorga valor como reafirmar que *no estamos ante la tesis de la acusación particular de una residencia simulada* (FD 1.º).

Además de la existencia de varios certificados, indicativos todos ellos de la residencia fiscal en Suiza durante un dilatado periodo de tiempo (desde el ejercicio 2000 hasta el 2007), el juez penal también toma en consideración material probatorio de otra índole (esto es, de naturaleza fundamentalmente material) que profundiza en dicha residencia fiscal:

[A)] [...] De la misma forma, esa realidad fáctica se ve apoyada, al menos indiciariamente, por el conjunto de documentación aportada y que ha sido reafirmada por el acusado. No es otra que la aportación de informaciones que acreditan su estancia en Suiza pese a que los actuarios afirmasen (f. 45, primer párrafo) que no se ha aportado ni se ha encontrado información alguna que avale relación personal alguna con el país helvético, cabe observar los [5] *reportajes de la prensa deportiva* especialista en motociclismo (ff. 1557 y ss.), en donde existen referencias a su estancia y residencia en Suiza así como fotografías (526 a 547), así como se acredita [6] el *pago de impuestos en el cantón* (f. 411 a 413 y el f. 449 pago hasta la fecha de 15/03/2007); [7] *seguro de circulación* f. 457, así como [8] *recibos de alquiler de la vivienda en Suiza*

(ff. 415 a 439) [9] pago de servicios (ff. 441 a 448, 451 y 453), [10] seguro médico obligatorio en Suiza (ff. 469 a 472), [11] *certificado de un organismo suizo de justicia y seguridad que informa de su entrada en Suiza en fecha de 26/06/2000 y su salida en fecha de 14/02/2007*, [12] así como una *felicitación del alcalde* (f. 476) (FD 1.º).

[B)] [...] La consideración del centro de intereses económicos como definidor de la residencia habitual a efectos del IRPF y del IP es un criterio que no hace alusión a vínculos personales afectivos o de otra índole que no sea puramente económica; se limita al aspecto de inversiones y fuentes de renta del sujeto pasivo. Por el Ministerio Fiscal se estima que [13] *las cuentas de renta del hoy acusado radican en Suiza* dado que [14] *allí es donde cobra por sus servicios como deportista profesional* (por ejemplo el contrato con Movistar, con Ducati o el de Honda f. 194 vto.), no siendo admisible que el lugar de tributación sea la sede social de esas mercantiles (España, Italia o Japón) y además [15] *la gestión de su actividad deportiva stricto sensu* es Suiza, además por su gestión por el mánager y abogado, ambos de nacionalidad suiza. La defensa ha aportado prueba suficiente para mantener dicha afirmación. Visto el importe de cuentas bancarias (f. 1529, saldo medio en el ejercicio 2006 asciende a 9.135.945,88 € y f. 1530 saldo en otra cuenta la suma de 486.272 €) amén de un bien mueble; [16] *vehículo marca Ferrari asegurado en Suiza*, y [17] *la satisfacción de los tributos relativos al uso de autopistas helvéticas*, en comparación con el valor de los bienes y de las participaciones sociales radicada en España (*vide* cuadro comparativo al f. 1715 evacuado por el perito de la defensa del ejercicio 2006, no impugnado por la acusación particular y ratificado en juicio), es palmariamente superior (FD 2.º).

En definitiva, todos estos medios de prueba de descargo llevan al convencimiento del juzgado penal que la residencia fiscal del contribuyente denunciado en Suiza no era simulada, sino real y verdadera desde junio del año 2000 hasta marzo del ejercicio 2007.

1.5.1. Recurrida en apelación, por la acusación particular, la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Barcelona, esta resultó plenamente confirmada en la Sentencia de la AP de Barcelona de 21 de mayo de 2019 (rec. de apelación núm. 36/2019), que directamente desestimó el referido recurso de apelación con una argumentación tajante:

El juzgador motiva de forma exhaustiva y pormenorizada las cuestiones que se le han sometido a debate y la principal precisamente es la residencia del acusado, y por considerar que el acusado tenía la residencia en Suiza es por lo que absuelve. Pretende la acusación particular que desde esta instancia mantengamos la absolución, pero que dicha absolución se haga en virtud del principio in dubio pro reo y que excluyamos de los hechos probados la frase «tenía su residencia fiscal en el cantón suizo de Friburgo [...] Desde la fecha 20/06/2000 hasta el 15/03/2007». Y ello porque entiende que el juzgador se ha excedido en la valoración que ha hecho del certificado del cónsul de España en Ginebra [...] No podemos acceder a lo que se nos solicita, que en realidad es que variemos la valoración que ha hecho el juez y apliquemos el principio in dubio pro reo para absolver al acusado, lo cual

no puede ser, porque el juzgador no ha dudado, ha interpretado toda la prueba de acuerdo con el principio de la sana crítica del art. 741 de la Lecr., y llega a la conclusión contundente de que el acusado tiene residencia en Suiza [...]. El magistrado, en su sentencia, para llegar a dicha conclusión, no solo utiliza un documento, sino que se basa en una extensa documental y la inferencia que realiza es clara, lógica y en ningún caso puede tildarse de arbitraria, por ello, la acusación no solicita la revocación de la sentencia, sino que se haga la misma declaración, pero con menos contundencia, y que se valore un documento de forma diferente, lo cual es inviable porque el magistrado da valor a dicho documento en conjunto con los otros, valor indiciario que en conjunto con otros conduce a la conclusión de que no tenía residencia en Suiza (FD 4.º).

1.6. Pues bien, una vez que la justicia penal se ha pronunciado con carácter firme acerca de la condición de residente fiscal en Suiza del contribuyente desde el ejercicio 2000 hasta el ejercicio 2007, la jurisdicción contenciosa se muestra dividida a la hora de reconocer la condición de residente fiscal del contribuyente en Suiza o en España durante el año 2005.

1.6.1. En efecto, por un lado y respecto al IP del ejercicio 2005, la Sentencia del TSJ de Cataluña 1833/2021, de 27 de abril (rec. núm. 564/2018 –NFJ086763–), no duda en refrenar el criterio de la Administración tributaria y del TEAC de seguir considerando al obligado tributario residente fiscal en España en el ejercicio 2005, puesto que, en primer lugar, considera que no existe prejudicialidad penal alguna con relación a los conceptos y periodos impositivos del ejercicio 2005 y, además, considera acreditada la residencia fiscal en España en dicho periodo (2005):

[A)] [...] En cuanto a la *prejudicialidad penal*: El recurrente alega que, dado que existía un procedimiento penal relativo al ejercicio fiscal 2006, *el procedimiento administrativo relativo al ejercicio fiscal 2005 debió ser suspendido por la existencia de una cuestión prejudicial penal*. Sin embargo, la prejudicialidad exige la existencia de la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento y, en el presente supuesto, no concurre la identidad de los hechos pues los periodos impositivos son distintos. Como es de ver en las actuaciones, la sentencia del Juzgado de lo Penal n.º 19 de Barcelona de fecha 1/10/2018 (confirmada por sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 21/5/2019), si bien señala como hecho probado que el recurrente tenía su residencia fiscal en el cantón suizo de Friburgo desde el 26/6/2000 hasta el 15/3/2007, también precisa que el objeto de enjuiciamiento es (como puede leerse en el fundamento de derecho primero de la sentencia del Juzgado de lo Penal) un presunto delito fiscal del ejercicio 2006, *en tanto que en vía administrativa se abre inspección respecto del ejercicio 2005*. Por tanto, aunque en ambos ejercicios se discute si el recurrente tiene o no residencia fiscal en España, *los periodos impositivos investigados son distintos. Así las cosas y dado que la investigación penal de un ejercicio fiscal no tiene por qué incidir en el procedimiento administrativo relativo a otro ejercicio fiscal, no existe obligación para la Administración tributaria de paralizar el procedimiento tributario* (FD 2.º).

[B)] En cuanto al *criterio de permanencia*, el recurrente aporta un certificado de residencia fiscal en Suiza, certificado que entiende la Inspección y confirma el TEAC que ha sido emitido mediante actuaciones simuladas del interesado para acreditar su residencia en dicho país. Pues bien, teniendo en cuenta que *el certificado no es el único medio para acreditar la residencia fiscal en el extranjero, sería deseable que el recurrente hubiera avalado tal conclusión por otros documentos que incitaran a pensar que el mismo residía en Suiza en el ejercicio fiscal controvertido* (vuelos con origen o destino en algún aeropuerto suizo, extractos bancarios de compras realizadas en su supuesta localidad de residencia, comprobantes/facturas/recibos de gastos habituales relativos al consumo propio de una vida continuada...). Frente a ello, *las pruebas recabadas por la Inspección son de entidad suficientes para entender que el recurrente residía en España* (disponibilidad de inmuebles varios con arrendamientos simulados, vuelos con origen o destino en Barcelona, chófer y entrenador personal residentes en España, existencia de una relación estable con persona residente en España...) (FD 2.º).

[C)] En cuanto al *criterio que atiende al centro de intereses económicos*, los argumentos esgrimidos por el recurrente *tampoco permiten considerar que la gestión de la actividad económica se llevase a cabo en Suiza* pues: 1) No se acredita que la gestión de su patrimonio por parte del Sr. Nazario (abogado, mánager y gestor residente en Suiza) fuera más allá de la apertura de una cuenta bancaria en una entidad de crédito de Suiza, 2) La sociedad CENICA (se defiende que realiza actividades meramente secundarias) es una entidad que, de conformidad con la documentación obrante en las actuaciones, gestiona la actividad de motociclismo prestada por el recurrente. Dicha entidad tiene su residencia fiscal en España y, 3) Los pagos y cobros realizados desde cuentas bancarias sitas en Suiza así como la fijación de un domicilio en este país en los contratos celebrados no dejan de ser actos encuadrados en la simulación de la residencia del obligado tributario que poco tienen que ver con la gestión y administración de la actividad económica del recurrente (FD 2.º).

1.6.2. Sin embargo, la Sentencia de la Audiencia Nacional (AN) de 26 de mayo de 2021 (rec. núm. 678/2018 –NFJ083368–), relativa al IRPF del ejercicio 2005 del mismo contribuyente, se manifiesta (en contra de criterio del TSJ de Cataluña) en favor de reconocer el hecho probado consignado en sede penal y considerar al obligado tributario como residente fiscal Suiza en el ejercicio 2005, estimando el recurso contencioso y, por ende, decide anular los acuerdos de liquidación y de sanción del IRPF de 2005, puesto que:

La absolución no se fundamenta en la falta de justificación o pruebas concluyentes, categóricas e inequívocas de la autoría, que permitan pronunciar una condena legal contra el Sr. Pedro Enrique en aplicación del principio *in dubio pro reo*, sino que *el juez, con base en las pruebas existentes, declara probado de manera contundente que el Sr. Pedro Enrique tenía residencia fiscal en Suiza entre el 26/06/2000 hasta 15/03/2007. De modo que no podemos desconocer esta declaración de hechos probados*, y si bien en este orden jurisdiccional podría hacerse una valoración distinta de los mismos

y resolver lo que proceda desde el plano estrictamente fiscal, los indicios probatorios existentes en las actuaciones en relación con el ejercicio 2005, prácticamente coincidentes con los relativos al 2006 en el procedimiento penal, *determinan que no podamos hacer una apreciación distinta a la realizada por la jurisdicción penal* (FD 4.º).

1.7. El obligado tributario interpuso recurso de casación contra la Sentencia del TSJ de Cataluña 1833/2021, de 27 de abril (rec. núm. 564/2018 –NFJ086763–), que fue admitido a trámite habida cuenta de la singularidad del caso planteado, concerniente al alcance y extensión de la declaración de hechos probados en la vía administrativa y en el orden contencioso y, más concretamente, sobre la posibilidad de extender dicho alcance a conceptos y periodos impositivos que, en última instancia, no fueron objeto del proceso penal (IRPF e IP del ejercicio 2005), tal y como se destaca en el Auto de admisión de 22 de junio de 2022 (rec. núm. 7409/2021 –NFJ086762–):

La particularidad del presente recurso, que dota de interés casacional al recurso a pesar de la jurisprudencia ya existente, radica en que la sentencia penal de este caso declaró como hecho probado que la residencia fiscal del hoy recurrente se encontraba, entre los años 2000 y 2007, en Suiza y no en España, declaración que se extendía más allá del periodo impositivo al que se refería el proceso penal (limitado al ejercicio 2006) por lo que no resultaba directamente significativo a efectos del proceso penal, pero que afectaba, particularmente, al ejercicio 2005 respecto del que se dictaron los acuerdos administrativos que son causa del actual litigio. A ello, ha de añadirse que la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, al desestimar el recurso de apelación formulado por la AEAT frente a la sentencia penal, enfatizó que el Juzgado de lo Penal había llegado a tal conclusión de manera contundente tras analizar e interpretar todo el material probatorio. Por ello se considera procedente dilucidar si los hechos probados declarados en una sentencia penal vinculan a la Administración tributaria o a los tribunales del orden contencioso-administrativo a pesar de que el proceso penal y el procedimiento administrativo o el proceso contencioso-administrativo tengan por objeto diferentes conceptos y/o periodos impositivos y los hechos probados se extiendan más allá del objeto del proceso penal, afectando a los conceptos y periodos controvertidos en el procedimiento administrativo o en el proceso contencioso-administrativo. En este contexto, se reputa que la cuestión, si bien no totalmente novedosa, queda configurada desde una perspectiva no plenamente resuelta por la jurisprudencia, por lo que se aprecia la conveniencia de un nuevo pronunciamiento del Tribunal Supremo que la esclarezca para, en su caso, reafirmar, reforzar o completar su jurisprudencia (artículo 88.3 a) LJCA) (vid. Auto de 16 de mayo de 2017 [rec. 685/2017; ECLI:ES:TS:2017:4230A]), tarea propia del recurso de casación, que no solo debe operar para formar la jurisprudencia ex novo, sino también para matizarla, precisarla o, incluso, corregirla (vid. Auto de 15 de marzo de 2017 [rec. 93/2017, FJ 2.º, punto 8; ECLI:ES:TS:2017:2189A]) (FD 5.º).

1.8. Por tanto, este será el eje central que resuelve la Sentencia del Alto Tribunal 1004/2023, de 14 de julio (rec. núm. 7409/2021 –NFJ090502–), objeto de nuestro estudio.

2. Doctrina del tribunal

2.1. El TS, en la sentencia objeto del presente comentario, analiza dos cuestiones; a saber:

- En primer lugar, se centra en el contenido y alcance del «principio de prevalencia» del juez penal en la fijación de los hechos y su posible proyección en otros órdenes jurisdiccionales. A estos efectos, distinguiremos dos planos de enjuiciamiento: el primero se ceñirá a la doctrina constitucional sobre dicho principio y, por tanto, nos encontraremos ante un motivo de estricta «legalidad constitucional»; por su parte, el segundo nivel de enjuiciamiento se circunscribirá a parámetros de «legalidad ordinaria» que, en nuestro caso, quedará identificado en el artículo 180.1 de la LGT/2003 (vigente, entonces, *ratione temporis*), en cuya virtud, una vez que el expediente es devuelto por la autoridad penal, «la Administración tributaria iniciará o continuará sus actuaciones de acuerdo con los hechos que los tribunales hubieran considerado probados» (mandato que actualmente, tras la reforma parcial de la LGT de 2015, se encuentra en los arts. 250.2, 251.3 y 257.2 c) de la LGT/2015).
- En segundo lugar, nos referiremos al hecho jurídico-tributario que determinó la regularización fiscal y sancionadora con relación al IP del ejercicio 2005 y que no es otro que la determinación de la «residencia fiscal» del contribuyente (en España o en Suiza) en dicho periodo, conforme al convenio de doble imposición (CDI) de ambos Estados, de fecha 26 de abril de 1966, y a los puntos de conexión del artículo 9 de la Ley 35/2006, del IRPF (criterios de permanencia y de núcleo de intereses económicos).

2.2. Nuestro TC, desde fechas tempranas, ha establecido el principio de prevalencia de la jurisdicción penal en la fijación de los hechos y así, en su Sentencia 77/1983, de 3 de octubre (NFJ000032), concretó a partir del principio *non bis in idem*:

una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una *calificación de unos mismos hechos*, el enjuiciamiento, y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, *se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativa diferentes, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado*. Consecuencia de lo dicho, puesto en conexión con la regla de la *subordinación de la actuación sancionadora de la Administración a la actuación de los tribunales de justicia* es que la primera, como con anterioridad se dijo, [1] *no puede actuar mientras no lo hayan hecho los segundos y deba* [2] *en todo caso respetar, cuando actúe a posteriori, el planteamiento fáctico que aquellos hayan*

realizado, pues en otro caso se produce un ejercicio del poder punitivo que tras-pasa los límites del artículo 25 de la Constitución y viola el derecho del ciudadano a ser sancionado solo en las condiciones estatuidas por dicho precepto (FJ 4.º).

Consecuentemente, el principio de prevalencia deja dos mandatos: en primer lugar, que «unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado» y, en segundo lugar, la subordinación de la Administración al «planteamiento fáctico» que hayan realizado los tribunales de justicia. De ahí que, en nuestro caso, la Administración tributaria (en su doble vertiente, liquidatoria y sancionadora) se encuentra obligada a respetar el «relato de hechos» sentado por la autoridad judicial penal (esto es, que el obligado tributario tuvo la condición de residente fiscal en Suiza durante el ejercicio 2005).

Por tanto, no hay duda de la «posición vicaria de la Administración» respecto de la posición prevalente de la autoridad judicial (sea esta del orden jurisdiccional que fuere: penal, contencioso, civil, etc.) en un doble plano, procedimental y fáctico. De manera que, siempre que exista una misma base fáctica en discusión, la Administración deberá paralizar sus actuaciones («no puede actuar mientras no lo hayan hecho los segundos») y, además, deberá «en todo caso respetar» los hechos («planteamiento fáctico») que haya fijado el respectivo tribunal de justicia.

Esta supeditación fáctica de la Administración a lo declarado por la jurisdicción competente es especialmente intensa cuando se refiere a hechos dotados de relevancia sancionadora, tal y como tiene reconocido el TC en su Sentencia 2/2003, de 16 de enero (NCJ041689):

La decisión sobre qué hechos han de ser objeto de sanción penal compete en exclusiva al Poder Legislativo (por todas, SSTC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 3; 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6; 161/1997, de 2 de octubre, FJ 9). Pero, una vez que el legislador ha decidido que unos hechos merecen ser el presupuesto fáctico de una infracción penal y configura una infracción penal en torno a ellos, la norma contenida en la disposición administrativa deja de ser aplicable y solo los órganos judiciales integrados en la jurisdicción penal son órganos constitucionalmente determinados para conocer de dicha infracción y ejercer la potestad punitiva estatal. Esta conclusión se alcanza desde el art. 25 de la Constitución en relación con el art. 117 de la misma. El art. 25 de la Constitución contiene dos límites a la potestad sancionadora de la Administración. Su párrafo tercero contiene un límite expreso que reside en la imposibilidad de que la Administración civil imponga «sanciones que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad» y su párrafo primero contiene un límite implícito que afecta al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y consiste en que esta solo puede ejercerse si los hechos no son paralelamente constitutivos de infracción penal, pues en estos casos de concurrencia normativa aparente, de disposiciones penales y administrativas que tipifican infracciones, solo la infracción penal es realmente aplicable, lo que determina que el único poder público con

competencia para ejercer la potestad sancionadora sea la jurisdicción penal. Cuando el hecho reúne los elementos para ser calificado de infracción penal, la Administración no puede conocer, a efectos de su sanción, ni del hecho en su conjunto ni de fragmentos del mismo, y por ello ha de paralizar el procedimiento hasta que los órganos judiciales penales se pronuncien sobre la cuestión (FJ 9.º).

2.2.1. Cuestión distinta es la existencia de una «prelación de jurisdicciones», es decir, la determinación de un orden que tenga una prevalencia en la concreción de hechos. Y, en este sentido, el TC también se ha pronunciado reconociendo que puede haber una apreciación fáctica distinta en función de la jurisdicción ante la que nos encontremos, habida cuenta del dispar rigor probatorio que puede operar en distintos sectores del ordenamiento. Así, en la esfera penal, por exigencias del principio de presunción de inocencia (art. 24.2 de la CE), se requiere para condenar o sancionar una prueba de cargo clara y contundente que avale la respuesta punitiva; en caso contrario, esto es, si no se cumple con dicho estándar probatorio, la consecuencia que ineludiblemente se deduce, en virtud del principio *in dubio pro reo*, es la absolución. No obstante, ese mismo relato fáctico (que no fue suficiente para sancionar) puede considerarse acreditado en otro orden jurisdiccional, puesto que requiere de unos parámetros probatorios menos intensos para cumplir con los criterios de la carga de la prueba que le corresponden (ya sea del orden civil, laboral, contencioso, etc.):

En la realidad jurídica, esto es, *en la realidad histórica relevante para el derecho, no puede admitirse que algo es y no es, que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, [...]*, pues a ello se oponen no solo principios elementales de la lógica jurídica y extrajurídica, sino el principio de seguridad jurídica constitucionalizado en el art. 9.3 [...] Sobre el hecho material de la autoría no hay contradicción. No padecen, pues, ni la lógica ni la seguridad jurídica. *Hay desacuerdo entre jueces laborales por un lado y juez penal por otro al valorar, al margen de la autoría material, la relación del trabajador en cuestión con el hecho material de la pérdida de dinero.* El juez penal se limita a absolver porque, al no tener certeza de la autoría, no ha sido desvirtuada la presunción de inocencia. Los jueces laborales, que están insertos en otro sector del ordenamiento, aprecian si, aun no declarando como probado el hecho material de la sustracción, ha incurrido o no el trabajador en responsabilidad encuadrable dentro del art. 54.1 de la LET, que considera como causa de extinción del contrato el «incumplimiento grave y culpable del trabajador» [...] En síntesis: *lo que para el orden penal es irrelevante y no destruye la presunción de inocencia, para los jueces laborales constituye base fáctica suficiente para apreciar causa de incumplimiento justificativa del despido. No hay, pues, contradicción en los hechos (autoría de la sustracción), sino enjuiciamiento independiente de una conducta no punible penalmente, pero cuyo sujeto es responsable en el orden laboral (Sentencia del TC 24/1984, de 23 de febrero –NSJ051749–, FJ 3.º).*

¹ Doctrina refrendada en la Sentencia del TC 62/1984, de 21 de mayo (NSJ055932):

Vemos, por tanto, que esa discrepancia fáctica se produce por la proyección del principio de presunción de inocencia sobre el *ius puniendi* (y no en otros órdenes). Ahora bien, si en sede penal se ha llegado a una configuración (y convencimiento por parte del juzgador) acerca de la existencia de unos hechos dotados, bien de relevancia antijurídica, o bien de su contrario (esto es, que la actividad desarrollada en el proceso penal determinó la acreditación de unos hechos que derechamente conducen a un resultado absolutorio), los mismos deberán ser respetados en otros órdenes jurisdiccionales, habida cuenta precisamente del rigor probatorio que opera en sede penal, dotando entonces a esos hechos (acreditados penalmente) de un peso específico preferente y, por ende, deberán ser acatados en otras jurisdicciones². En otras palabras, si el juez penal no tiene dudas sobre la realidad de unos hechos (ya sean inculpativos o no), no habrá cabida a discrepancia fáctica alguna entre el orden penal y los restantes. Aquí radica la razón de ser, contenido, alcance y eficacia del carácter prevalente del juez penal en la fijación de hechos.

2.2.2. Ahora bien, el TC, paralelamente, ha sostenido un criterio diferente a la hora de acreditar (o no) un relato fáctico en función de la jurisdicción ante la que nos encontremos. En este sentido, desde la sentencia 158/1985, de 26 de noviembre (NSJ051748), ha destacado:

En este sentido, es preciso tener en cuenta que, [...], la jurisdicción penal y la laboral persiguen fines diversos, operan sobre culpas distintas y *no manejan de idéntica forma el material probatorio para enjuiciar en ocasiones unas mismas conductas*. Así, en el caso planteado, el proceso laboral, instado por el solicitante de amparo, tuvo por objeto determinar la concurrencia del fraude laboral que, como justa causa de despido, se establecía en el art. 33 d) del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo. Mientras el proceso penal, iniciado por denuncia de la empresa que acordó el despido, se orientó, más bien, a determinar la existencia de una conducta criminalmente punible. Ello significa que la *presunción de inocencia*, en cuanto presunción *iuris tantum* que exige ser desvirtuada ante los órganos jurisdiccionales mediante una mínima actividad probatoria, habrá operado de modo distinto e independiente respecto a cada uno de los dos procesos. Dicha presunción no fue, desde luego, vulnerada por el juez penal cuando, con base en las pruebas aportadas en el proceso criminal, acuerda el sobreseimiento provisional de las actuaciones, pero tampoco es posible afirmar que lo fue por la jurisdicción laboral, aun en el supuesto de que esta haya llegado a resultados distintos sobre la autoría de los mismos hechos, pues la presunción quebró ante dicha jurisdicción respecto a tipos y consecuencias jurídicas diversas, así como con base en diferente material probatorio (FJ 4.º).

² Así se ratifica en la Sentencia del TC 59/1996, de 15 de abril (NCJ066793):

Desde este prisma constitucional, la lectura de la sentencia impugnada evidencia que la desestimación de la excepción de cosa juzgada se fundó jurídicamente en una interpretación del art. 116 LECrim. y en un entendimiento del relato de hechos probados de la sentencia penal previa que no pueden tildarse de arbitrarios, patentemente erróneos o manifiestamente irrazonables. Dicho precepto cerraría la vía civil *cuando en la penal se declarara la inexistencia del hecho* que pudiera dar lugar a aquella acción, *pero no cuando la absolución se dictara por la inexistencia de material probatorio suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia*, que es lo que habría sucedido en este caso, tal como explicitaría con claridad la propia Sentencia penal en su primer fundamento (FJ 3.º).

La necesidad de arbitrar medios para evitar contradicciones entre las decisiones judiciales referidas a los mismos hechos y para remediarlos si se han producido. Ello supone que, si existe una resolución firme dictada en un orden jurisdiccional, otros órganos judiciales que conozcan del mismo asunto deberán también asumir como ciertos los hechos declarados tales por la primera resolución, *o justificar la distinta apreciación que hacen de los mismos*. Conviene insistir en que esta situación no supone la primacía o la competencia específica de una jurisdicción, que *solo se produciría cuando así lo determine el ordenamiento jurídico*, como ocurrirá, por ejemplo, cuando una decisión tenga carácter prejudicial respecto a otra. Fuera de esos casos, *lo que cuenta es que el Estado, a través de uno de sus órganos jurisdiccionales, ha declarado la existencia o inexistencia de unos hechos, y no cabe, por las razones expresadas anteriormente, que otro órgano jurisdiccional del mismo Estado desconozca dicha declaración*. Naturalmente, para que un órgano judicial tome en cuenta una resolución firme de otro órgano es preciso que tenga conocimiento oficial de la misma, porque se halla incorporada al proceso que ante él se tramita, y, naturalmente, también *el órgano judicial que haya de resolver en segundo lugar podrá razonadamente desechar la identidad de situaciones cuando la contradicción sea solo aparente, o existan razones que justifiquen una diversa apreciación de los hechos*. No se trata, pues, de que una jurisdicción haya de aceptar siempre de forma mecánica lo declarado por otra jurisdicción, sino que una distinta apreciación de los hechos debe ser motivada, de acuerdo por otra parte con la reiteradísima doctrina de este Tribunal Constitucional, según la cual el derecho a la tutela judicial efectiva comprende, entre otros, el de obtener una resolución fundada en derecho. Cuando resulta que, en principio, la resolución que un órgano judicial va a dictar puede ser contradictoria con la ya dictada por otro órgano, el que pronuncia la segunda debe exponer las razones por las cuales, a pesar de las apariencias, tal contradicción no existe a su juicio (FJ 6.º).

Conforme a este planteamiento, no hay una jurisdicción prevalente en la determinación de los hechos. Únicamente se exige (en una especie de preferencia temporal) que la segunda instancia no «desconozca» la relación fáctica establecida por la primera jurisdicción que se pronunció sobre los mismos. A partir de ahí se permite una apreciación de los hechos distinta siempre que se justifique «motivadamente», de acuerdo con las reglas sobre la carga y medios de la prueba que rigen en la segunda jurisdicción y la convicción última del juzgador. Consecuentemente, desde esta perspectiva, no existe óbice constitucional alguno para que unos mismos hechos se tengan por acreditados en una jurisdicción y no en otra, más allá de las limitaciones derivadas del principio de presunción de inocencia y de su corolario, en este ámbito, del principio *in dubio pro reo*. En definitiva, no habría una preferencia de la jurisdicción penal en la fijación de los hechos.

2.2.3. Por tanto, cabe concluir que en el TC hay dos vías acerca de la prevalencia jurisdiccional en la concreción de unos mismos hechos. En primer lugar, aquella que (salvo por exigencias del principio de presunción de inocencia) establece la prevalencia del orden penal en

la fijación de los hechos. En segundo lugar, la vía que permite una apreciación distinta sobre los mismos hechos con base en una adecuada motivación en la segunda instancia jurisdiccional. Entonces, ¿qué alternativa ha utilizado el TS en la sentencia aquí analizada? Veámoslo.

2.3. Sin duda alguna, la Sentencia del TS 1004/2023, de 14 de julio (rec. núm. 7409/2021 –NFJ090502–), ha optado por seguir la segunda vía que, como regla de principio, no establece una prevalencia de jurisdicciones:

Los hechos declarados probados por aquella sentencia penal se proyectan en el ámbito contencioso-administrativo *no en términos de vinculación, pero sí a los efectos de su consideración en la propia motivación de la sentencia*, en orden a evitar una manifiesta contradicción fáctica entre procesos. *Nos encontramos ante una realidad que no cabe ignorar*, ante una sentencia del Juzgado de lo Penal que realiza una nítida aseveración sobre un elemento fáctico como el de la residencia del recurrente en Suiza durante el año 2005 y que, al ser esencial dicha circunstancia para resolver el litigio contencioso-administrativo, *es evidente que tuvo que ser tenida en consideración a tales efectos* como, por lo demás, fue observado por la AEAT al recurrir en apelación dicha sentencia, precisamente para evitar dicha incidencia o proyección sobre el ámbito contencioso-administrativo (FD 5.º).

Para, acto seguido, concluir que:

No existe obligación de asumir de forma automática los hechos probados, establecidos por una decisión judicial anterior. Al fin y al cabo, como ha puesto de manifiesto la mejor doctrina, obligar a un juez a que asuma algo previamente decidido es propiamente lo contrario de permitirle juzgar (FD 6.º).

2.3.1. Y, ya en términos de contenido interpretativo (ex art. 93.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa [LJCA]), la sentencia referida establece que:

Los hechos declarados probados en una sentencia penal *no vinculan a los tribunales del orden contencioso administrativo* cuando el proceso penal y el proceso contencioso-administrativo tengan por objeto diferentes periodos impositivos sobre el mismo o diferentes conceptos tributarios. Sin embargo, en la medida en que, como ocurre en este caso, tales hechos probados afecten a los conceptos y periodos controvertidos en el proceso contencioso-administrativo, *cuando el juez contencioso-administrativo llegue a una distinta apreciación sobre los hechos habrá de exponer las razones por las que, a su juicio, no exista contradicción entre ambos pronunciamientos*. Acabamos de concluir que, sobre los jueces de la Sala de Barcelona recaía la carga de motivar la inexistencia de contradicción con relación al mismo dato fáctico, objetivo que, en torno a la residencia del contribuyente, fue apreciado por el orden penal en sentencia firme. Sin embargo, la sentencia impugnada no sigue esta doctrina pues, pese a

reconocer que la jurisdicción penal declaró probada la residencia del recurrente en Suiza en 2005, hecho que afectaba a la actuación tributaria impugnada, tras valorar la prueba llega a la conclusión contraria, declarando que la residencia del recurrente se encontraba en España en 2005, *sin razonamiento o justificación alguna sobre la inexistencia de contradicción* (Sentencia del TS 1004/2023, de 14 de julio, FJ 8.º).

2.4. Ahora tenemos que descender al ámbito de la legalidad ordinaria y, más concretamente, del mandato contenido en el artículo 180.1 de la LGT/2003 (vigente *ratione temporis*), que conecta directamente con el hecho jurídico-tributario que determinó la regularización y sanción por el IP del ejercicio de 2005 del contribuyente: la residencia fiscal en Suiza o en España. En esta línea, es claro que la LGT (tanto en su versión de 2003 como en la vigente de 2015) solo establece una vinculación fáctica estricta a la declaración de «hechos probados», de tal manera que la Administración tributaria deberá respetar inexorablemente la declaración de hechos probados establecida por el juez penal. En este caso, no hay duda de que nos encontramos ante un hecho probado indubitado:

Resulta probado y así expresamente se declara que el hoy acusado D.º XXX [...] tenía su *residencia fiscal en el cantón suizo de Friburgo*, concretamente en la CALLE000 NUM002, Chatel Sant-Denis *desde la fecha de 26/06/2000 hasta 15/03/2007* así como constaba inscrito en el Consulado de España en Ginebra (Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal núm. 19 de Barcelona 369/2018, de 1 de octubre, hecho probado 1.º).

En consecuencia, para resolver la presente casación hubiera bastado con acudir, primero, a la doctrina constitucional (Sentencia del TC 2/2003, de 16 de enero –NCJ041689–) que establece la posición vicaria de la Administración respecto de los hechos acreditados en un orden jurisdiccional; máxime (como es el caso) si se trata la declaración de hechos probados de un juez penal. Y, a continuación, aplicar el mandato legal del artículo 180.1 de la LGT/2003, que refrenda dicha sujeción fáctica. A partir de ahí poco más habría que decir para casar y, por ende, anular la regularización y sanción por el IP del ejercicio 2005 (tal y como hace, en su parte dispositiva, la Sentencia del TS aquí analizada).

2.4.1. No queremos finalizar este apartado sin antes ahondar en un motivo impugnatorio (cuando menos curioso y –aparentemente– perspicaz) que introduce la Abogacía del Estado y que se refiere al contenido y alcance del hecho probado, considerándolo como una especie de hecho «puro», que (como tal) no debe ser objeto calificación jurídica alguna. De forma que la «residencia fiscal» quedaría extramuros del ámbito del hecho («puro») probado. Estableciendo, en definitiva, una especie de incompatibilidad entre el hecho probado y el hecho jurídico:

Del tenor de esos preceptos, el abogado del Estado concluye que la vinculación del procedimiento administrativo inspector o sancionador a lo decidido por la jurisdicción penal se refiere a los «hechos». Apunta que destacaba ya el auto de admisión,

que tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional se han pronunciado en diversas ocasiones sobre la vinculación de los hechos probados en sede penal respecto del procedimiento administrativo o proceso contencioso-administrativo. La clave de esa vinculación se basaría en la preferencia de la jurisdicción penal y en la premisa, tempranamente sentada por el Tribunal Constitucional, basada en la lógica y en el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE, según la cual unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado. Señala que, como *la vinculación se refiere a «los hechos»*, la jurisprudencia ha ido precisando esa premisa general, señalando que *la vinculación no se extiende a los hechos no probados, ni a interpretaciones, inferencias o valoraciones jurídicas*, citando la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2021, rca 3895/2020, ECLI:ES:TS:2021:2982. Por tanto, le resulta importante precisar que una cosa son los hechos y otra distinta la valoración jurídica que esos hechos merecen [...]. *El concepto de residencia fiscal es un concepto jurídico definido en las normas tributarias*. La Administración tributaria quedará vinculada por la valoración de la prueba que realice el juez penal para llegar a conclusiones sobre esos aspectos fácticos relevantes para dilucidar la residencia fiscal (número de días de permanencia en España en un año determinado; residencia del cónyuge o hijos etc.). Sin embargo, *no vincula a la Administración tributaria la declaración propiamente dicha del tribunal penal que identifica un determinado país como lugar de residencia fiscal. Esta es una valoración, interpretación o inferencia jurídica, derivada de esos hechos, pero basada en la aplicación de normas tributarias [...]*. Cuando un *tribunal penal se pronuncia sobre la residencia fiscal* de un sujeto pasivo, este pronunciamiento *no es un hecho probado, es una consecuencia o inferencia jurídica que no vincula a la Administración tributaria ni a los tribunales del orden contencioso* encargados de aplicar las normas tributarias, aunque deban aplicarlas a partir de los extremos o datos fácticos que el pronunciamiento penal firme haya constatado. A su juicio, en este caso, la sentencia declaró como hecho probado lo que, insiste, es una consecuencia jurídica (Sentencia del TS 1004/2023, de 14 de julio, antecedente de hecho 2.º, apartado 5).

Pues bien, la Sentencia del Alto Tribunal, certeramente, desestima este argumento:

Llegados a este punto, conviene despejar cierta confusión, que introduce el abogado del Estado en su escrito de oposición, en torno a la *caracterización o no como hecho de la residencia fiscal*, desde el momento que afirma se trata de un concepto jurídico definido en las normas tributarias. Las dudas se disipan de inmediato teniendo en consideración, una vez más, que tanto en el ámbito penal, es decir, a los efectos del delito fiscal como en la regularización administrativa, *la determinación de la residencia fiscal opera como dato fáctico fundamental de las respectivas controversias*. Y, evidentemente, sin hacer valoración alguna sobre la sentencia penal, nos limitaremos a poner de manifiesto que la misma analiza la prueba sobre ese concepto fiscal y llega a declarar hecho probado la residencia del recurrente en Suiza durante el año 2005. *Que esa conclusión haya sido decantada a través de un proceso de interpretación de la norma fiscal teniendo en consideración las pruebas existentes,*

en modo alguno hace perder el carácter fáctico a un dato objetivo como el de la residencia fiscal (Sentencia del TS 1004/2023, de 14 de julio, FD 7.º).

Compartimos plenamente el razonamiento de la sentencia del TS. En efecto, no hay duda de que, aun siendo el concepto de «residencia fiscal» un hecho jurídico-tributario, nada impide, dada su base eminentemente fáctica (puesto que un obligado tributario en un determinado y mismo ejercicio necesariamente debe ser residente habitual en una sola soberanía), que pueda integrar el hecho probado de una sentencia penal³.

2.4.2. Ahondando en esta cuestión hay incidir que la LGT solo contempla una determinada vinculación fáctica de la Administración tributaria a los hechos fijados en sede penal, acotándola al estricto hecho probado, de marcado carácter técnico-procesal (arts. 180.1 de la LGT/2003 y 250.2, 251.3 y 257.2 c) de la LGT/2015]. Sin embargo, en el ámbito constitucional, hay que plantearse si queda expedita la apreciación de la identidad fáctica desde una perspectiva más amplia, de naturaleza material y no técnico-procesal. En nuestra opinión, desde la Sentencia del TC 77/1983, de 3 de octubre (NFJ000032), se habla de «hechos» y no de «hechos probados»; de ahí que sea plausible (en tanto no haya un pronunciamiento específico de nuestro TC) inferir, desde una óptica constitucional, que la vinculación de la Administración tributaria a los hechos acreditados en el orden penal tenga que circunscribirse exclusivamente a los hechos probados o, por contra, que sea posible extender la

³ En este sentido, parece que el TS se aparta de otros posicionamientos anteriores que, con motivo de la simulación, excluían el alcance vinculatorio del hecho probado respecto de hechos jurídicos. Así, en la Sentencia de 29 de octubre de 2012 (rec. de casación núm. 3781/2009 –NFJ049327–), destaca que:

Aunque en la apreciación sobre la existencia o no de simulación *existe una base fáctica* importante, lo cierto es que la jurisdicción penal [...] analizando cada una de las operaciones realizadas aisladamente, solo llegó a la conclusión de que los hechos que se declararon probados no eran constitutivos de delito, pronunciamiento que no podía vedar a la Administración tributaria ni a los órganos revisores a valorar los mismos hechos desde un punto de vista jurídico fiscal, al ser diferentes los modos y criterios de enjuiciamiento en las diversas jurisdicciones con respecto a los hechos que a ellas pueden sometérselos, por prestarse los mismos a diversas modulaciones en relación con las normas aplicables, de estructura finalista distinta y, por tanto, con eficacia o efectos diferentes [...]. Por ello, cuando el asunto vuelve a la Administración tras la sentencia absolutoria, siempre que se respetan los hechos probados, nada impide continuar el procedimiento y resolver lo que proceda desde el plano estrictamente fiscal (FD 5.º).

En su momento ya fuimos críticos con este criterio, al afirmar que:

Este razonamiento obvia que la simulación tributaria (art. 16 LGT) no es, en sí, un régimen de tributación (esto es, no es un hecho imponible gravable, ni una exención, reducción o beneficio aplicable en un tributo concreto), sino un instrumento de reacción ante operaciones elusorias. La simulación, como tal, *permite que resulten gravados los hechos o negocios realmente realizados* por los obligados tributarios implicados y no los que aparecen externamente, que sirven de cobertura o de ocultación de aquellos. Por tanto, lo que procederá es analizar (en vía tributaria) la base fáctica sobre la que se asienta la (supuesta) operación simulada y no si hay o no simulación (García Díez, 2017, p. 47).

vis vinculatoria a otros hechos que puedan haberse fijado en el relato fáctico del juez penal pero que no tengan el carácter (estricto y técnico) de probado. Se trata, sin duda, de una cuestión relevante que hasta la fecha no ha sido abordada por el TC.

3. Comentario crítico

La sentencia aquí analizada estima la casación interpuesta y considera que la Administración tributaria debió ajustarse en la regularización del IP del ejercicio 2005 del obligado tributario al relato fáctico establecido por el juez penal, que determinó que el sujeto pasivo en 2005 fue residente fiscal en Suiza y no en España. Compartiendo la parte dispositiva de sentencia, sin embargo, discrepamos en aspectos relevantes de la argumentación edificada por la Sala Tercera para llegar a dicha conclusión. Vayamos, pues, por partes.

3.1. En este caso, ¿hay prejudicialidad penal?

3.1.1. Repárese que esta cuestión es capital. En el supuesto concreto, la Inspección remitió el expediente por la presunta comisión de varios delitos fiscales correspondientes al IRPF e IP de los ejercicios 2005 y 2006. Durante la instrucción se acordó el archivo de las actuaciones relativas al ejercicio 2005 por considerar que se encontraban prescritas. A partir de ahí, el proceso penal sigue su curso respecto al ejercicio 2006, volviendo a la Administración tributaria las actuaciones relativas al ejercicio 2005. Ante esta situación, cabrían dos opciones:

- 1) Que la Inspección ultimara las actuaciones del IRPF e IP del ejercicio 2005 por considerar que no habría prejudicialidad penal alguna. Vía que fue la que finalmente activó.
- 2) Paralizar las referidas actuaciones y esperar a que el juez penal determine lo que considerase oportuno y, solo después de ello, reanudar el procedimiento inspector (y, en su caso, sancionador) del IRPF e IP del ejercicio 2005.

La solución a esta bifurcación parte de la previa resolución de la siguiente incógnita: la existencia (o no) de una cuestión prejudicial penal con relación a la determinación de la residencia fiscal del obligado tributario en el ejercicio 2005. En función de cómo se despeje dicha incógnita, procederá (o no) la paralización de las actuaciones correspondientes al ejercicio 2005.

Efectivamente, si se llega a la conclusión de que nos encontramos ante una cuestión prejudicial penal, el artículo 10.2 de la Ley orgánica del Poder Judicial (LOPJ) determina, con

carácter general, la suspensión⁴. En la misma línea se sitúa el artículo 4.1 de la LJCA⁵. En el bien entendido de que se trata de normas jurídicas que tienen un destinatario concreto: la autoridad judicial. Por contra, ¿hay un precepto parecido que ordene la paralización de las actuaciones administrativas cuando exista una cuestión prejudicial penal? Más adelante responderemos a esta cuestión.

3.1.2. Pues bien, la sentencia del TS objeto de este comentario rechaza que en este caso nos encontremos ante una situación de prejudicialidad penal que ampare la paralización de actuaciones tras la devolución de las actuaciones del ejercicio 2005:

1. Al reflejar la vinculación de la Administración tributaria al ámbito de la jurisdicción penal, el artículo 180.1 LGT no puede entenderse vulnerado en este caso, dado que, como ya hemos expuesto, *cuando se dictaron las liquidaciones y sanciones por parte de la Administración, la jurisdicción penal aún no se había pronunciado* (a excepción de la prescripción con relación al ejercicio 2005) ni, por tanto, fijado determinados aspectos fácticos que, en su caso, podían eventualmente proyectar sus efectos sobre tales actuaciones tributarias. En efecto, *la sentencia del Juzgado de lo Penal es posterior no solo a las liquidaciones y sanciones, sino, incluso, a su confirmación en vía de revisión económico-administrativa*.

2. En cualquier caso, el otro elemento que impide afirmar una prejudicialidad radica en la circunstancia de que el *ejercicio regularizado* por la Administración tributaria (2005) sobre el que se ha pronunciado la sentencia objeto del recurso de casación (respecto del IP) así como la citada sentencia de la Audiencia Nacional (en cuanto al IRPF), *quedó fuera del ámbito de la jurisdicción penal*.

3. Cabe constatar que el desarrollo de unas actuaciones tributarias, por un lado, y de una investigación penal, por otro, no plantea en este caso una infracción de las obligaciones que se derivan de prejudicialidad penal por cuanto la Administración tributaria actuó conforme a los preceptos arriba consignados, en su

⁴ Artículo 10.2 de la LOPJ:

La existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de esta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquella no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la ley establezca.

Como destaca Espejo Poyato (2015, p. 9), «este precepto establece una prejudicialidad devolutiva a favor de la jurisdicción penal, derivada de la "preferencia de la vía penal", pero solo cuando la decisión no penal dependa de la cuestión penal».

⁵ Artículo 4.1 de la LJCA:

La competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, salvo las de carácter constitucional y penal y lo dispuesto en los tratados internacionales.

versión vigente en la época en que se produjeron los hechos. En efecto, presentada la querrela por el Ministerio Fiscal y admitida a trámite en la jurisdicción penal, la Administración se abstuvo de continuar las actuaciones de regularización. *Solo después de que se le comunicara la prescripción penal del ejercicio de 2005, reanudó el procedimiento tributario* que, como se ha dicho, desembocó en sendos acuerdos de liquidación con las correspondientes sanciones por los conceptos de IP e IRPF.

4. Consideramos que no hay quiebra del marco jurídico descrito. *La Administración giró las liquidaciones e impuso las sanciones* (incluso, fueron analizadas en vía económico-administrativa) *con anterioridad a la sentencia del Juzgado de lo Penal de 1 de octubre de 2018*. Por tanto, no cabe afirmar que desconociera su obligación de vinculación (ex 180 LGT) ni, como se ha apuntado, las consecuencias de una eventual prejudicialidad penal, pues, una vez que le fue comunicado a la Administración el archivo del procedimiento penal con relación al ejercicio de 2005, a partir de ese momento las únicas actuaciones llevadas a cabo con relación a dicho ejercicio fueron las estrictamente tributarias.

5. Sin embargo, como anticipamos ya en el primero de los fundamentos de derecho, el auto de admisión plantea la controversia en términos de una eventual vinculación de la jurisdicción contencioso-administrativa a la valoración probatoria efectuada por el juez penal, una vez que este apreció como hecho probado la residencia en Suiza del recurrente en el año 2005 (Sentencia del TS 1004/2023, de 14 de julio, FD 4.º).

3.1.3. El Alto Tribunal considera que no hay prejudicialidad penal, ya que entiende (en una especie de prelación temporal) que la Administración tributaria regularizó y sancionó por el IP del ejercicio 2005 cuando todavía no existía un pronunciamiento penal sobre la residencia fiscal del contribuyente en dicho ejercicio. No obstante, en nuestra opinión, la referida prejudicialidad existe, puesto que la denuncia inicial ante la jurisdicción penal se refería a dos periodos impositivos (2005 y 2006). Y ello implicaba que el material probatorio aportado a la causa comprendía, cuando menos, dichos ejercicios. Es más, a tenor de la prueba practicada en sede penal, el juez penal llegó a la conclusión tajante y taxativa de considerar acreditada la residencia fiscal del sujeto pasivo «de 26/06/2000 hasta 15/03/2007», superando con creces los periodos impositivos investigados. Con lo cual, parece claro que existía prejudicialidad penal.

Cuestión distinta es la situación en la que se encuentra la Administración tributaria, tras la devolución de las actuaciones relativas al ejercicio 2005, si el juez penal no se hubiera pronunciado con tal rotundidad acerca de la residencia fiscal del contribuyente (de 2000 a 2007) y hubiera decidido paralizar las actuaciones una vez devuelto el expediente respecto al ejercicio 2005. Sin duda alguna, se argüiría, en términos de defensa, una posible paralización indebida del procedimiento inspector que probablemente hubiera terminado en una prescripción del concepto (IP) y periodo (2005) investigado, habida cuenta de

que nunca hubiera procedido la suspensión de tales actuaciones tras la devolución del expediente de 2005.

Por tanto, esta situación, ¿qué evidencia? ¿Qué no existía prejudicialidad penal? En ningún caso, como hemos defendido, la prejudicialidad penal ha existido *ab initio* (esto es, desde la activación del tanto de culpa). Lo que se pone de manifiesto es la deficiente regulación de la prejudicialidad penal en la esfera administrativo-tributaria, ya que no tenemos precepto alguno en la LGT que regule este caso: la paralización de las actuaciones tributarias cuando exista una cuestión prejudicial penal. A diferencia de lo que ocurre con las normas procesales (LOPJ y LJCA), que sí lo prevén para los órganos jurisdiccionales.

Es precisamente la ausencia de regulación al respecto la que deja «desnuda» a la Inspección o, mejor dicho, la que obliga a la Administración tributaria a culminar las actuaciones ante el riesgo de que el juez penal nunca se pronuncie sobre un hecho (la residencia fiscal del ejercicio 2005) que, si bien no es objeto del proceso penal (circunscrito al periodo 2006), sí se encuentra «conectado» con el mismo.

3.1.4. Esta falta de regulación de la cuestión prejudicial penal en la esfera administrativo-tributaria aún es más llamativa a tenor de que tales casos pueden surgir con relativa frecuencia. Piénsese, por ejemplo, en una trama de fraude carrusel en el impuesto sobre el valor añadido (IVA) en el que las actuaciones inspectoras han concluido con la regularización de una entidad que (presuntamente) forma parte de dicha trama, pero en la que solo algunos ejercicios superan el *quantum* defraudatorio del delito fiscal (ex art. 305 del Código Penal, de 120.000 euros), mientras que otros ejercicios, que no llegan al umbral mínimo del delito, se quedan en vía administrativa. Parece evidente que, en estos casos, al tratarse de la misma trama delictiva, las actuaciones administrativas (liquidatorias, sancionadoras y recaudatorias) deben quedar suspendidas hasta que el juez penal se pronuncie sobre la existencia (o no) de dicho fraude y solo después de ello reanudar las actuaciones administrativas en función del relato fáctico (incriminatorio o absolutorio) que se haya sido probado en sede penal. Sin embargo, sorprendentemente, hoy en día, no hay precepto en la LGT que contemple estas situaciones ordenando la paralización de las actuaciones, dotando de cobertura a la actuación de la Inspección que, apreciando la prejudicialidad penal (por identidad de hechos o de hechos conexos), pueda suspender las actuaciones hasta el pronunciamiento en la esfera penal.

La Sala Tercera del TS, por su parte, no ha dudado, en casos semejantes, en sentar el criterio de paralización de las actuaciones administrativas a la espera del posicionamiento penal. Así ocurre su Sentencia 2249/2016, de 18 de octubre (rec. de casación para unificación de doctrina núm. 1287/2015 –NFJ064265–), donde se argumenta que:

En el presente caso existe contradicción en la interpretación del ordenamiento jurídico por una y otra sala, ya que *los hechos son idénticos: las respectivas salas se enfrentan a un doble análisis (penal y administrativo), de unos mismos hechos*

(la presunción de que las facturas que documentan la contraprestación por los servicios prestados a la sociedad recurrente por sus socios son falsas por cuanto los servicios se consideran inexistentes), acaecidos en los mismos ejercicios impositivos, pero, mientras que para la Audiencia Nacional la preferencia del orden penal obliga a paralizar las actuaciones administrativas, para el Tribunal Superior de Justicia de Madrid no es así [...]. Consideramos que la sentencia impugnada incurre en infracción de los artículos 180 de la LGT 58/2003 y 32.1 del Reglamento general de régimen sancionador tributario porque, *estando probado que la Administración tributaria tuvo conocimiento de que se estaba desarrollando un proceso penal sobre los mismos hechos y periodos, si bien referido a un concepto impositivo distinto, debió paralizar sus actuaciones por preferencia del orden jurisdiccional penal, en evitación de soluciones contradictorias sobre los mismos hechos, y debió abstenerse de liquidar y de sancionar en tanto en cuanto no hubiera recaído sentencia en el proceso penal relativo a los mismos hechos*. En consecuencia, la tesis de la SAN de 9 de febrero de 2012 es la correcta, y no la sostenida por la STSJ de Madrid hoy impugnada, por lo que procede dar lugar al recurso para la unificación de doctrina y, anulando la sentencia impugnada, dictar otra en la que se estime que es correcta la doctrina mantenida en la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 9 de febrero de 2012, alegada como contradictoria, y por tanto se anule la liquidación del impuesto sobre el valor añadido y sus intereses de demora, por no haberse paralizado el procedimiento de liquidación con base en las normas señaladas sobre la prejudicialidad penal (FF. DD. 4.º y 5.º).

Y después, en la Sentencia del TS 218/2019, de 21 de febrero (rec. de casación núm. 3780/2017 –NFJ072974–), se ahonda en la misma línea:

Pese a que no se trata aquí de analizar la veracidad de los importes documentados en unas facturas (como ocurría en la Sentencia 2249/2016 de 18 de octubre), *aunque la actuación imputada al recurrente no alcance dicho grado de concreción –por comprender varios aspectos y conceptos–, no cabe sino partir de una identidad fáctica subyacente entre el delito contra la Hacienda pública (IVA) y la regularización tributaria por impuesto de sociedades*, circunstancia que comporta una especial trascendencia a la vista de nuestra jurisprudencia sobre la vinculación entre los hechos declarados probados en la jurisdicción penal y la posterior regularización administrativa (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2017 (RC 347/2016) y de 29 octubre 2012 (RC 3781/2009). Y, ciertamente, aunque la Sentencia 2249/2016 interpreta la prejudicialidad penal, únicamente respecto del obligado principal, como sujeto pasivo tanto del IVA como del IS, *nada impide la aplicación de su doctrina con relación al responsable solitario, sobre la base de la interpretación conjunta de los artículos 42.1 a), 174.5 y 180.1 LGT*, de modo que la prejudicialidad penal derivada de las actuaciones judiciales seguidas contra el obligado principal por el concepto IVA debió producir todos sus efectos con relación a la derivación de responsabilidad solidaria al recurrente por el concepto tributario del impuesto sobre sociedades (FD 4.º).

3.2. En este supuesto, ¿existe incongruencia *extra petita*?

3.2.1. En la formulación del escrito de oposición a la casación, la representación procesal de la Generalidad de Cataluña expone que, en el presente caso, la jurisdicción penal se ha excedido en su pronunciamiento al considerar acreditada la residencia fiscal del obligado tributario a varios ejercicios, que superan al que fue objeto finalmente del proceso penal (2006):

Denuncia como *extralimitación del juez de lo penal*, contraria al principio de contradicción y causante de indefensión, la declaración de hechos probados relativa a la residencia fiscal del Sr. Dimas en Suiza no solo con relación al ejercicio que era objeto del proceso penal (2006), sino a todo el periodo comprendido entre el 26 de junio de 2000 y el 15 de marzo de 2007, incluyendo ejercicios que no fueron objeto de acusación y que no estaban siendo objeto de discusión en el juicio penal.

Afirma que la Sentencia 369/2018, de 1 de octubre, del Juzgado de lo Penal núm. 19 de Barcelona, confirmada por la Sentencia de la Audiencia Nacional (debe entenderse, Audiencia Provincial de Barcelona) de 21 de mayo de 2019, *ha incurrido en incongruencia extra petita* causando una grave indefensión, al declarar probados unos hechos que no fueron objeto de acusación, ya que esta se circunscribía únicamente a la residencia del Sr. Dimas durante el año 2006.

En el caso examinado, entiende que *la incongruencia extra petita constituye un vicio procesal que tendría que haber dado lugar a la estimación del incidente de nulidad de actuaciones* planteado por el abogado del Estado, ya que supuso una infracción de los principios rogatorio, contradictorio, dispositivo y de aportación de parte, vulnerando el derecho fundamental de defensa de aquella parte sobre la que se proyectan sus efectos negativos y, en definitiva, atenta contra el artículo 24 de la Constitución. Afirma que, en ese sentido se ha pronunciado la Sentencia (Sala Primera) del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2021 (rca. 5339/2018, ECLI:ES:TS:2021:3420) (Sentencia del TS 1004/2023, de 14 de julio, antecedente de hecho 2.º, apartado 4).

3.2.2. Por su parte, el TS en la sentencia comentada, rechaza esta argumentación con base a que:

No resulta defendible la posición de la Administración estatal ni de la Generalitat al afirmar la existencia de incongruencia extra petita en la sentencia dictada por la jurisdicción penal que, según apuntan, genera una grave indefensión. En modo alguno puede pasarse por alto que, como señala el recurrente, el eventual error o extralimitación del Juzgado de lo Penal quedó absolutamente descartado por la Audiencia Provincial de Barcelona que, en definitiva, vino a ratificar esa declaración de hechos probados.

En cualquier caso, las críticas a la Sentencia de 1 de octubre de 2018 por ir más allá de lo que constituía el objeto de enjuiciamiento (ejercicio 2006)

parecen obviar que, aunque declara probado que la residencia del recurrente se encontraba en Suiza desde la fecha 26 de junio de 2000 hasta 15 de marzo de 2007, *únicamente aplica sus consecuencias respecto del ejercicio que enjuiciaba, esto es, el año 2006.*

Y es que, *aunque pudiera entenderse más acorde a la lógica jurídica tributaria limitar las conclusiones de la prueba al exclusivo ejercicio analizado en cada caso sea en un procedimiento tributario, económico-administrativo o jurisdiccional, bien penal, bien contencioso, y con independencia de que la parte recurrente reconozca que «entendió de vital importancia acreditar que la residencia fiscal en Suiza se mantuvo inalterable desde el año 2000», se antoja débil el reproche a los efectos del recurso que nos ocupa de que la declaración de hechos probados no troceara o distinguiera de forma individualizada entre ejercicios fiscales, limitándose exclusivamente al 2005 (Sentencia del TS 1004/2023, de 14 de julio, FD 5.º).*

3.2.3. Nuevamente no compartimos el razonamiento de la Sala Tercera, ya que adolece de «incongruencia interna». Si, como acabamos de ver en este caso, a juicio del TS, no hay prejudicialidad penal alguna con relación al ejercicio 2005 y, una vez devuelto el expediente a la vía administrativa procedente del orden penal, la Inspección tiene vía libre para regularizar y sancionar por dicho periodo impositivo, ¿qué legitimidad detenta, entonces, el juzgador penal, para, con posterioridad, pronunciarse sobre la residencia fiscal del contribuyente en dicho ejercicio? En nuestra opinión, de ninguna. La autoridad penal, ante todo, debe ser coherente con las decisiones tomadas y, consecuentemente, tras la devolución del expediente del ejercicio 2005, no debería haberse pronunciado acerca de la residencia fiscal del obligado tributario en el referido ejercicio. Incurriendo, de esta manera, en un exceso de jurisdicción.

Después de la devolución del expediente relativo al IRPF e IP del ejercicio 2005, la Administración tributaria recupera la soberanía plena y excluyente, que inhabilitaría un pronunciamiento penal sobre cualquier extremo concerniente a dichos conceptos y periodo impositivo. Solo desde la óptica contraria, es decir, defendiendo la subsistencia de una prejudicialidad penal (la determinación de la residencia fiscal del sujeto pasivo en 2005), se podría sostener la oportunidad y corrección del proceso penal sin incurrir en una posible incongruencia *extra petita*. En definitiva, lo que otorga fuero al orden penal para pronunciarse es la existencia de una cuestión prejudicial penal.

3.2.4. Vemos, por tanto, que nosotros (a diferencia de lo razonado por el TS) consideramos:

- 1) Que, a pesar de la devolución del expediente de 2005, subsistía una prejudicialidad penal en virtud del caudal probatorio que se practicó en sede penal y que no se ceñía solo a los ejercicios 2005 y 2006, sino que se extendía a varios más.

- 2) Que existía (pese a la ausencia de una regulación específica) el deber de paralizar las actuaciones inspectoras relativas al IRPF e IP del ejercicio 2005, a expensas de lo que resolviera el juez penal.
- 3) Que el juez penal disponía de fuero para pronunciarse sobre la residencia fiscal del contribuyente en el ejercicio 2005, al tratarse de una cuestión conectada con el objeto del proceso penal (IRPF e IP del ejercicio 2006).

3.3. ¿Esta casación acredita la existencia de una doctrina constitucional que consolida la prevalencia del juez penal en la fijación de hechos?

3.3.1. En una primera aproximación se podría responder afirmativamente, puesto que la sentencia comentada casa la regularización inspectora por no ajustarse al hecho probado en sede penal (el obligado tributario fue residente fiscal en Suiza en el ejercicio 2005). Sin embargo, un estudio más profundo de la doctrina legal sentada por el Alto Tribunal no refleja precisamente eso. Repárese en que se anulan los acuerdos de liquidación y de sanción del IP del ejercicio 2005 no por el hecho probado en sí, fijado por el juez penal, sino por no haber motivado o justificado su apartamiento del mismo (siguiendo la doctrina constitucional establecida en la Sentencia del TC 158/1985, de 26 de noviembre –NSJ051748–):

Sobre los jueces de la Sala de Barcelona recaía la carga de motivar la inexistencia de contradicción con relación al mismo dato fáctico objetivo que, en torno a la residencia del contribuyente, fue apreciado por el orden penal en sentencia firme. *Sin embargo, la sentencia impugnada no sigue esta doctrina*, pues, pese a reconocer que la jurisdicción penal declaró probada la residencia del recurrente en Suiza en 2005, hecho que afectaba a la actuación tributaria impugnada, *tras valorar la prueba, llega a la conclusión contraria, declarando que la residencia del recurrente se encontraba en España en 2005, sin razonamiento o justificación alguna sobre la inexistencia de contradicción* (Sentencia del TS 1004/2023, de 14 de julio, FD 8.º).

El TC no determina de forma categórica que haya una jurisdicción prevalente en la concreción de hechos. Si bien es cierto que establece que «unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado» (Sentencia del TC 77/1983, de 3 de octubre –NFJ000032–). También tiene reconocido que lo único que se requiere a efectos constitucionales es que «una distinta apreciación de los hechos debe ser motivada» (Sentencia del TC 158/1985, de 26 de noviembre –NSJ051748–). En definitiva, hoy en día, no hay un posicionamiento claro (dicho sea, en términos de seguridad jurídica) no ya sobre si hay o no una jurisdicción preferente respecto a otras en la acreditación de los hechos, sino que ni siquiera contamos (y esto es lo más trascendente) con unos criterios que permitan a un operador jurídico predecir con un mínimo de certeza en qué casos y bajo qué circunstancias y

condicionantes hay que respetar en una jurisdicción los hechos acreditados en otra⁶. Por ello, en nuestra opinión, urge que el TC aborde esta cuestión en aras de la certidumbre jurídica⁷.

3.3.2. Pero en este caso, además, llama la atención que el vicio que el TS imputa a la Administración tributaria y a la sentencia del TSJ de Cataluña, relativo a que no han razonado su posición dispar respecto a la determinación de la residencia fiscal en España del contribuyente en el año 2005 frente al criterio del juez penal de situarlo en Suiza, en modo alguno lo compartimos.

Efectivamente, basta con acudir, primero, a la Resolución del TEAC de 18 de septiembre de 2018 (RG 4574/2015 –NFJ071497–) en la que se expone profusamente (véanse, en particular, los FF. DD. 4.º a 6.º de la referida resolución) la convicción de la Administración de seguir considerando residente fiscal en España al sujeto pasivo durante el ejercicio 2005. Cuestión distinta es que se comparta (o no) dicha argumentación, pero que fue razonado es indudable. Y, después, a la Sentencia del TSJ de Cataluña (cfr., FD 2.º), que desencadenó la presente casación, en la que se ahonda y profundiza en la justificación distinta del hecho probado establecido en la esfera penal.

En definitiva, pese a la afirmación apodíctica de la sentencia del TS, lo cierto (en nuestra opinión) es que la Administración tributaria razonó (certeramente o no, ese es otro tema) su criterio a la hora de fijar la residencia fiscal del contribuyente en el ejercicio 2005 en España y no en Suiza, contrariando el relato fáctico fijado indubitadamente en sede penal.

⁶ Como se reconoce en la Sentencia del TC 170/2002, de 30 de septiembre (NCJ049656):

Respecto de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el instituto de la prejudicialidad, hemos sostenido (SSTC 171/1994, de 7 de junio, FJ 4; 30/1996, de 27 de febrero, FJ 5; 50/1996, de 26 de marzo, FJ 3; 59/1996, de 4 de abril, FJ 2; 102/1996, de 11 de junio, FJ 3, 89/1997, de 5 de mayo, FJ 3; 190/1999, de 25 de octubre, FJ 4; 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 6) que *no existiendo norma legal alguna que establezca la necesidad de deferir a un concreto orden jurisdiccional el conocimiento de una cuestión prejudicial, corresponde a cada uno de ellos, en el ejercicio independiente de la potestad que les confiere el art. 117.3 CE, decidir si se han cumplido o no los presupuestos de las pretensiones que ante ellos se ejercitan y que, como regla general, carece de relevancia constitucional que puedan producirse resultados contradictorios entre resoluciones de órganos judiciales de distintos órdenes, cuando esta contradicción tiene como soporte el haber abordado, bajo ópticas distintas, unos mismos hechos sometidos al conocimiento judicial*, pues, en estos casos, los resultados contradictorios son consecuencia de los criterios informadores del reparto de competencias llevado a cabo por el legislador entre los diversos órdenes jurisdiccionales (FJ 10.º).

⁷ Es más, no faltan posiciones doctrinales que abogan por este paralelismo procedimental-procesal. Así, entre otros, Iglesias Capellas (2018, pp. 54-55) sostiene que «la coexistencia de los dos procesos judiciales no solo no resulta contraria al principio de no duplicidad (*non bis in idem*), sino que resulta más respetuosa con la atribución legal de competencias a cada uno de los distintos órdenes jurisdiccionales.

3.3.3. Por tanto, esta sentencia del TS evidencia que no hay una doctrina constitucional que permita solventar con certidumbre las situaciones de discrepancias fácticas entre jurisdicciones. De ahí la necesidad de que el TC aborde próximamente esta cuestión. Por nuestra parte, somos partidarios de dotar de prevalencia a la jurisdicción penal en la fijación de hechos, habida cuenta del rigor probatorio que existe en este sector del ordenamiento, de manera que, cuando haya llegado al convencimiento pleno (esto es, sin duda alguna) de que un hecho ha tenido lugar (tenga este relevancia incriminatoria o absoluto-ria), los demás órdenes deberán respetarlo, tal y como hace la AN en la Sentencia de 26 de mayo de 2021 (rec. núm. 678/2018 –NFJ083368–) con relación al IRPF del contribuyente en el mismo periodo 2005:

En este caso, como se ha dicho, la sentencia del orden jurisdiccional penal ha declarado como hecho probado que el Sr. Pedro Enrique en el periodo comprendido entre el 26/06/2000 hasta 15/03/2007 tenía su residencia fiscal en Suiza y que no resultó debidamente probado por parte de la AEAT que tuviese residencia en España ni que el centro de sus intereses económicos y de gestión de su actividad profesional estuviese radicado en España. [...] *la absolución no se fundamenta en la falta de justificación o pruebas concluyentes, categóricas e inequívocas de la autoría*, que permitan pronunciar una condena legal contra el Sr. Pedro Enrique en aplicación del principio *in dubio pro reo*, sino que el juez, con base en las pruebas existentes, declara probado de manera contundente que el Sr. Pedro Enrique tenía residencia fiscal en Suiza entre el 26/06/2000 hasta 15/03/2007. De modo que no podemos desconocer esta declaración de hechos probados, y si bien en este orden jurisdiccional podría hacerse una valoración distinta de los mismos y resolver lo que proceda desde el plano estrictamente fiscal, los indicios probatorios existentes en las actuaciones en relación con el ejercicio 2005, prácticamente coincidentes con los relativos al 2006 en el procedimiento penal, determinan que no podamos hacer una apreciación distinta a la realizada por la jurisdicción penal (FD 4.º).

Si bien, como queda dicho, resulta ineludible que el TC fije un criterio claro y estable que impida los coletazos fácticos que se han producido en este caso no solo entre la jurisdicción penal y la contenciosa, sino también en esta última, en la que el TSJ de Cataluña (IP) y la AN (IRPF) llegan a posiciones contrarias sobre un mismo hecho probado (residencia fiscal en Suiza del sujeto pasivo durante el ejercicio 2005).

3.4. ¿Un mismo hecho puede existir o dejar de existir en dos soberanías fiscales?

3.4.1. Hasta el momento nos hemos referido a la fijación de hechos para los mismos órganos del Estado. Ahora se trata de proyectar esta cuestión a dos Estados soberanos en los que, además, media un CDI. En esta línea, hay que plantearse si un mismo hecho

(concreción de la residencia fiscal) respecto a idéntico periodo (2005) y sujeto pasivo puede verificarse o no en función de la soberanía fiscal ante la que nos encontremos.

Hemos visto que en este caso el contribuyente aportó (entre otro material probatorio) certificado de residencia fiscal de las autoridades suizas conforme al cual la Administración tributaria de dicho país lo consideraba residente fiscal allí en el año 2005. Por el contrario, la Administración tributaria española, obviando dicho certificado, lo consideró residente fiscal en España, produciéndose una situación de «doble residencia fiscal internacional» que, de confirmarse, hubiera generado una situación de doble imposición internacional (ya que obligaría al sujeto pasivo a tributar por su renta/patrimonio mundial en España y en Suiza), enervando los efectos del referido convenio para evitar situaciones de sobreimposición.

3.4.2. No se trata aquí de estudiar los cauces para solventar los casos de doble residencia (art. 4.2 del CDI entre España y Suiza), ni siquiera de analizar si el contribuyente fue residente fiscal en España o en Suiza (ex art. 4.1 del CDI y arts. 8 y 9 de la LIRPF), pero sí de poner de manifiesto la falta de instrumentos eficaces que eviten situaciones de doble imposición internacional en primer lugar y, en caso de producirse, de solucionarlos. Parece claro que deben ser los Estados los que se impliquen en la solución de estos conflictos de doble residencia y de doble imposición. No es de recibo que los Estados invoquen una presunta simulación de la residencia del sujeto pasivo (como ocurre en este caso) para soslayar la residencia en el otro Estado, atrayéndola al suyo de manera «unilateral» (es decir, sin contar con el criterio del otro Estado implicado): o se es residente fiscal en un Estado o se es en otro, pero no en los dos a la vez; máxime (como fue el caso) si se utiliza para, en última instancia, imputar la presunta comisión de un delito fiscal.

Por ello, hay que crear y consolidar mecanismos convencionales (más allá del procedimiento amistoso del art. 25 del CDI entre España y Suiza que, en principio, solo compele a los Estados «a sentarse») que «obliguen» a los Estados implicados, en casos como el presente, a solucionar bilateralmente las situaciones de doble residencia, esto es, concretando para un ejercicio determinado en qué Estado fue residente un obligado tributario.

Los CDI, como tratados internacionales, deben ser aplicados de forma bilateral y coordinada entre los Estados contratantes. Lo contrario, esto es, la interpretación unilateral del mismo sobre una cuestión sobre la exista una disparidad de criterios (por ejemplo, la residencia fiscal de un contribuyente en uno u otro Estado), conduce a soluciones defectuosas que, lejos de solventar situaciones de doble imposición internacional, las crean, haciendo decaer el fundamento y finalidad de tales tratados⁸.

⁸ Como expone Vilches de Santos (2017, p. 9), en los supuestos de doble residencia no es posible aplicar los mecanismos convencionales para neutralizar los efectos de la situación de doble imposición internacional así generada, puesto que:

Por ello, compartimos el criterio sentado por el TS en su Sentencia 778/2023, de 12 de junio (rec. núm. 915/2022 –NFJ090240–):

1. Los *órganos administrativos o judiciales nacionales no son competentes para enjuiciar las circunstancias en las que se ha expedido un certificado de residencia fiscal por otro Estado ni, en consecuencia, pueden prescindir del contenido de un certificado de residencia fiscal emitido por las autoridades fiscales de un país que ha suscrito con España un convenio de doble imposición* cuando dicho certificado se ha extendido a los efectos del convenio.
2. A los efectos de analizar la existencia de un conflicto de residencia entre dos Estados, la validez de un certificado de residencia expedido por las autoridades fiscales del otro Estado contratante en el sentido del convenio de doble imposición debe ser presumida, *no pudiendo ser su contenido rechazado, precisamente por haberse suscrito el referido convenio.*
3. Un Estado firmante de un convenio de doble imposición *no puede, de forma unilateral, enjuiciar la existencia de un conflicto de residencia, prescindiendo de la aplicación de las normas específicas suscritas en el referido convenio para estos casos.* De esta forma, en presencia de un conflicto de residencia, es necesario acudir a las normas previstas para su solución en el convenio de doble imposición, requiriendo para ello de una interpretación autónoma en relación con las normas internas que alberguen conceptos similares. Específicamente, la regla de «desempate» prevista en el artículo 4.2 del convenio, consistente en el «centro de intereses vitales», es más amplia que el concepto de «núcleo de intereses económicos» del artículo 9.1 b) de la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas, por lo que no resulta equiparable (FD 4.º).

la articulación general de esta figura consiste en permitir la deducción de la carga impositiva soportada en el país donde el sujeto no es residente cuando las rentas obtenidas en el país extranjero se integran en la base imponible del Estado donde es residente. Con carácter habitual, es el Estado de residencia el que regula y permite su aplicación. Sin embargo, es la propia finalidad pretendida por este beneficio la que aflora la imposibilidad de su aplicación para los supuestos de doble residencia pues para este fin adolece de serias dificultades técnicas. La deducción pretende la sustracción del impuesto pagado por el contribuyente en la jurisdicción donde no se es residente. Ahora bien, ante una persona física residente simultáneamente en sendos países, ¿qué Estado debe permitir la aplicación de esta figura? Para ambos el sujeto es residente, ¿deberían permitir su aplicación ambos territorios dando lugar a un bucle cuando se trate de cuantificar la carga impositiva definitiva soportada en el extranjero? Pero, es más, la deducción por doble imposición se basa en el presupuesto de que el impuesto soportado en el extranjero es el que corresponde a un sujeto que es tratado como no residente en el extranjero. Sin embargo, un doble residente nunca será gravado por ese concepto, ya que es calificado residente en todo lugar. Esta realidad no solo supone una complicación, sino que afecta directamente a la esencia misma de la deducción, que pretende restar el menor de los impuestos pagados por el sujeto, partiendo del hecho de que el impuesto en el extranjero, al ser el de no residentes, tiene tipos impositivos inferiores.

Referencias bibliográficas

Espejo Poyato, I. (2015). Procedimiento tributario y delito fiscal en la prevista reforma de la LGT. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 388, 5-36.

García Díez, C. (2017). Vinculación a la declaración de hechos probados en las regularizaciones tributarias. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 410, 23-64.

Iglesias Capellas, J. (2018). La litispendencia del proceso penal por delito contra la Hacienda pública. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 422, 19-60.

Vilches de Santos, D. (2013). Residencia fiscal: consecuencias de la insuficiente regulación internacional. *Carta Tributaria*, 23, 1-13.

La imposibilidad de bonificar las tasas por instalaciones deportivas municipales a los empadronados

Análisis de la **STS de 20 de julio de 2023, rec. núm. 4638/2021**

César Martínez Sánchez

Profesor titular de Derecho Financiero y Tributario.

Universidad Autónoma de Madrid (España)

cesar.martinez@uam.es | <https://orcid.org/0000-0002-2887-4039>

Extracto

En este comentario se analiza críticamente la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2023 (rec. núm. 4638/2021), que declara que un ayuntamiento no puede establecer diferencias cuantitativas en una tasa por la utilización de frontones, piscinas e instalaciones polideportivas municipales atendiendo a que los usuarios estén o no empadronados en el municipio, al no erigirse el empadronamiento, a juicio de la sala, en un criterio razonable y objetivo a los efectos de justificar aquellas. El análisis se centra en dos cuestiones especialmente controvertidas: por un lado, el alcance de la reserva de ley en relación con la posibilidad de establecer beneficios fiscales en las tasas locales y, por otro lado, la utilización del empadronamiento como criterio para el establecimiento de diferencias en la cuota tributaria de este tipo de tasas, a la luz del principio de igualdad.

Publicado: 05-01-2024

Cómo citar: Martínez Sánchez, C. (2024). La imposibilidad de bonificar las tasas por instalaciones deportivas municipales a los empadronados. (Análisis de la STS de 20 de julio de 2023, rec. núm. 4638/2021). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 490, 127-138. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2024.20139>

1. Supuesto de hecho

La sentencia objeto de este análisis tiene su origen en el acuerdo de aprobación definitiva de la modificación de las ordenanzas fiscales de tasas correspondientes al uso de instalaciones polideportivas, piscinas y frontones municipales por el que se aprobó una bonificación del 30 % para los empadronados en el municipio de Bergara (Gipuzkoa). Dicho acuerdo fue recurrido por un vecino de la localidad guipuzcoana de Elgeta, situada a unos seis kilómetros de Bergara.

Ante el recurso planteado, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (TSJPV) estimó en parte el recurso del contribuyente, de acuerdo con la argumentación que se resumirá a continuación (STSJPV de 25 de marzo de 2021, rec. núm. 278/2020 –NFJ086954–). En efecto, el recurrente en la instancia alegó que la referida bonificación atentaba contra el principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución española (CE), al tiempo que contravenía lo dispuesto en el artículo 150.1 del Reglamento de servicios de las corporaciones locales (RSCL). Finalmente, consideró que se estaría también vulnerando el principio de reserva de ley, en la medida en que se estaría creando una bonificación mediante una ordenanza local.

EL TSJPV abordó en primer lugar lo referente a la reserva de ley. Comenzó recordando que, a la hora de determinar el ámbito competencial en el que se desenvuelve la autonomía local, la jurisprudencia ha evolucionado desde una concepción basada en la idea de la vinculación positiva en razón del principio de legalidad, de suerte que la corporación local solo podría actuar en la forma en que previamente hubiera sido habilitada por el legislador sectorial, no pudiendo dictar una ordenanza sobre una materia sin la previa habilitación de este para ello, hacia una concepción que atiende a una vinculación negativa, que permite a aquellas sin previa habilitación legal actuar, dictando también ordenanzas, en toda materia que sea de su competencia, si al hacerlo no se contradice ni vulnera la legislación sectorial que pudiera existir (Sentencia del Tribunal Supremo –TS– de 22 de mayo de 2015, rec. núm. 2433/2013 –NFJ091322–).

A la luz de lo anterior, el TSJPV sostiene que:

se viene admitiendo la posibilidad de que los entes locales establezcan, mediante ordenanzas fiscales, bonificaciones como la que ha dado origen al procedimiento que ahora nos ocupa, siempre que esta forma de actuar no contradiga lo dispuesto en una norma con rango de ley,

concluyendo a continuación que «no procede acoger la idea de que el ayuntamiento demandado ha actuado con vulneración del principio de reserva de ley».

Acto seguido, se abordó la posible vulneración del artículo 150.1 del RSCL, en el que se establece que «la tarifa de cada servicio público de la corporación será igual para todos los que recibieren las mismas prestaciones y en iguales circunstancias». A juicio del TSJPV, la regla general es que ha de aplicarse la misma tarifa a todos los usuarios del servicio público. No obstante, el propio precepto incorpora la posibilidad de que se establezcan diferencias en las tarifas en atención a circunstancias de carácter económico, que son las únicas que pueden justificar el que se fijen tarifas diferentes para los mismos servicios. Sin embargo, entiende que «una distinción por razón de empadronamiento no está justificada de ningún modo, y únicamente va destinada a incorporar una discriminación en perjuicio de residentes en los pueblos vecinos». En este sentido, el recurrente hizo referencia a algunas sentencias del TS (entre ellas, la de 12 de julio de 2006, rec. núm. 3526/2001 –NFJ091321–) en que se apreció vulneración del artículo 150 del RSCL por haberse fijado tarifas más altas para los no empadronados. Por su parte, el ayuntamiento demandado consideró que esos casos no serían equiparables al que ahora nos ocupa, dado que en aquellas ocasiones se trataba de servicios municipales obligatorios (y el de deportes, en un municipio del tamaño de Bergara, no lo es). Esta argumentación no fue atendida por el TSJPV, al entender que:

una vez un municipio opta voluntariamente por prestar un servicio al que no viene obligado por ley, ha de hacerlo en las mismas condiciones que aquellos que lo hacen de forma obligatoria, y sin que pueda incorporar discriminaciones injustificadas para los empadronados en otros municipios.

En defensa de la legalidad del acuerdo, el Ayuntamiento de Bergara alegó que los empadronados contribuyen al sostenimiento del servicio por una doble vía, dado que no solo abonarían las tasas correspondientes, sino que también contribuirían con el pago de los impuestos municipales. Sin embargo, el TSJPV no comparte este argumento, en tanto que se ha de:

tener en cuenta que los impuestos municipales no solo los abonan los sujetos empadronados en el municipio en cuestión. [...] No se da, pues, una diferenciación radical como la pretendida por el ayuntamiento demandado que permita excluir el pago de impuestos en ese municipio por parte de personas empadronadas en otros.

En consecuencia, el TSJPV entendió que la bonificación en la tarifa aprobada por el Ayuntamiento de Bergara no estaba justificada y suponía una discriminación por razón del empadronamiento que no encontraba amparo en ningún motivo objetivo.

2. Doctrina del tribunal

El Ayuntamiento de Bergara recurrió la anterior sentencia y logró que el TS apreciara la existencia de una cuestión con interés casacional, en particular:

Determinar si un ayuntamiento, en el marco de las competencias que emanan del principio de autonomía local, entre las que está la capacidad, en general, de determinación de su política tarifaria, y en el ámbito de su potestad para ofertar voluntariamente determinados servicios de prestación y recepción no obligatoria, puede establecer una diferenciación en el importe correspondiente a las tasas (en el presente caso gravando el uso de instalaciones deportivas) por razón de empadronamiento o, por el contrario, si la corporación municipal decide voluntariamente ofrecer dicho servicio, debe hacerlo en condiciones de igualdad para los usuarios, según resulta del artículo 150 del Reglamento de servicios de las corporaciones locales y, en general, prestarlo conforme al mismo régimen jurídico que resultaría de aplicación a ese servicio cuando es de prestación obligatoria, sin que pueda incorporar discriminaciones injustificadas para los empadronados en otros municipios.

Para la resolución del recurso, el TS comienza poniendo en duda que la calificación jurídica de tasa sea la más adecuada para este tipo de contraprestación local, a la luz de anteriores resoluciones como, por ejemplo, la STS 856/2020, de 23 de junio (rec. núm. 283/2018 –NFJ078206–). Sin embargo, ante la ausencia de debate por las partes sobre la naturaleza de tales prestaciones, la sala entiende que «debemos asumir la calificación de tasa reconocida por la ordenanza –así como por la sentencia recurrida y, en definitiva, por ambas partes–, abordando el recurso de casación en el marco en el que viene configurado».

Tras lo anterior, el Alto Tribunal aborda la bonificación impugnada desde el ámbito de la reserva de ley tributaria concluyendo que el:

establecimiento de bonificaciones o reducciones –en general, beneficios fiscales– por vía de reglamento es un tema polémico que hemos tratado en diversas ocasiones, conformando una jurisprudencia, en cuyo seno, la interpretación que mantiene la sala de instancia del principio de reserva de ley tiene difícil encaje.

Añadiendo a continuación que, en consecuencia:

al tener que existir una previsión normativa de rango legal, no cabría avalar, del modo que hace la sentencia de instancia, que las ordenanzas fiscales pueden fijar,

establecer y, a la postre, regular, la aplicación de un beneficio fiscal –como el que el Ayuntamiento de Bergara conforma sobre el criterio del empadronamiento– en la medida que no esté previsto en una disposición legal».

A continuación, la sala se plantea si el establecimiento de una bonificación por causa del empadronamiento es respetuoso del principio de igualdad. El TS comienza recordando su propia jurisprudencia, en la que ha habido pronunciamientos favorables a la consideración del empadronamiento como criterio válido para la determinación de una tarifa diferenciada en ámbitos de competencia local. En particular, esta fue la opinión del TS (SSTS de 16 de julio de 1998 [rec. núm. 12211/1991 –NFJ006895–] y de 15 de julio de 2002 [rec. núm. 7729/1997 –NFJ091438–]) al enjuiciar las ordenanzas reguladoras del aparcamiento (ORA). En ellas:

se admitió el criterio de residencia, que exige normalmente el empadronamiento, para establecer diferenciaciones sustanciales en las tasas, con el argumento de que el residente, con domicilio en la zona ORA, merece la consideración de usuario especial y como tal puede convertirse en una circunstancia o elemento de diferenciación jurídicamente atendible, sin que ello suponga necesariamente una vulneración del principio de igualdad.

Sin embargo, en contraste con lo anterior, entiende ahora el TS que «la consideración lógica y funcional que unas ordenanzas reguladoras del aparcamiento presentan con el criterio del empadronamiento no se encuentra presente en este caso en el que, entendemos, no cabe otorgar relevancia jurídica a dicha circunstancia como elemento distintivo».

Sin embargo, el TS también tiene presente que, a diferencia de lo ocurrido en el caso de la zona ORA, en otros pronunciamientos la sala consideró que no resultaba posible la diferencia tarifaria entre empadronados y no empadronados como, por ejemplo, en un supuesto de suministro de agua (STS de 12 de julio de 2006, rec. núm. 3526/2001 –NFJ091321–). Asimismo, el TS entiende que la argumentación no se limita exclusivamente al ámbito de los servicios públicos obligatorios, toda vez que:

la propia *ratio decidendi* de la sentencia reconoce la quiebra del principio de igualdad de los usuarios sin establecer distinción alguna. En cualquier caso, el establecimiento de tasas, diferenciadas en consideración al criterio del empadronamiento, supondría la introducción de beneficio fiscal –no contemplado por el legislador– que comprometería los principios de igualdad y de generalidad del sistema tributario (art. 31.1 CE).

A mayor abundamiento, el Alto Tribunal recuerda que habría sido posible, de acuerdo con la Ley reguladora de las haciendas locales, modular la cuantía de las tasas en virtud de la capacidad económica de los sujetos pasivos. Sin embargo, la sala sostiene que:

la motivación económica se encuentra ausente en el presente recurso de casación, toda vez que el argumento que al respecto se ofrece –que las personas empadronadas contribuirían por una doble vía al sostenimiento del servicio (abono de las tasas y contribución mediante el pago de los impuestos municipales)– no puede ser acogido, ante la circunstancia de que los no empadronados también pueden estar sometidos a los tributos locales.

En virtud del razonamiento anterior, se desestimó el recurso de casación planteado estableciéndose la siguiente doctrina:

Un ayuntamiento no puede establecer diferencias cuantitativas en una tasa por la utilización de frontones, piscinas e instalaciones polideportivas municipales, atendiendo a que los usuarios estén o no empadronados en el municipio, al no erigirse el empadronamiento, en este caso, en un criterio razonable y objetivo a los efectos de justificar aquellas.

3. Comentario crítico

3.1. Cuestión previa: normativa aplicable

Antes de abordar las cuestiones de fondo, es ciertamente llamativo que ni la sentencia de instancia ni la de casación se hayan planteado la aplicación de la Norma foral 11/1989, de 5 de julio, reguladora de las haciendas locales de Gipuzkoa (NFRHLG), que es la norma que regula las tasas locales en el territorio histórico de Gipuzkoa. Por el contrario, en ambas instancias se han invocado, entre otros preceptos, el artículo 150 del RSCL (norma infralegal y preconstitucional cuya vigencia siempre es dudosa) y diferentes artículos del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (TRLRHL), que se aplica al territorio común y no a los territorios forales, como se explicita en el apartado segundo de su primer artículo.

Lo anterior tiene una evidente (y definitiva) consecuencia procesal, ya que, si la norma foral hubiese sido el centro del debate, habría procedido la inadmisión del recurso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 89.2 e) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, tal y como ha reiterado el TS en diversas ocasiones (v. gr., STS de 2 de febrero de 2015, rec. núm. 2062/2013 –NFJ091437–).

Asimismo, la aplicación de la normativa foral habría implicado diferencias de fondo para resolver la controversia, ya que la taxativa prohibición de establecer beneficios fiscales distintos de los expresamente previstos en la ley, que se encuentra en el artículo 9 del TRLRHL, no aparece en el correlativo artículo 9 de la NFRHLG, donde se establece –con un tenor bien distinto del de la normativa estatal– que «los municipios, en uso de sus facultades, y en el marco de las normas forales y de los tratados internacionales, podrán conceder beneficios en materia de sus propios tributos, asumiéndolos con cargo a sus propios presupuestos».

3.2. La reserva de ley y los beneficios fiscales en las tasas

Dejando de lado la incorrecta aplicación de la normativa estatal al Ayuntamiento de Bergara, la primera cuestión de fondo que se da cita en este caso es la de la posibilidad de establecer beneficios fiscales en las tasas locales, teniendo presente que en la Ley reguladora de las haciendas locales no hay ningún precepto (con la excepción del muy específico y recién introducido art. 24.6 del TRLRHL) que autorice expresamente a ello.

Para abordar esta cuestión, se ha de recordar que la afectación a la libertad y propiedad personales justifica la existencia de una reserva de ley en el ámbito de las prestaciones patrimoniales de carácter público (art. 31.3 de la CE) en tanto que es la forma de asegurar el consentimiento de los afectados. En efecto, como recordó el Tribunal Constitucional (TC), se ha de tener presente que:

El principio de legalidad en materia tributaria responde en su esencia a la vieja idea, cuyo origen se remonta a la Edad Media, de garantizar que las prestaciones que los particulares satisfacen a los entes públicos sean previamente consentidas por sus representantes; la reserva de ley se configura como una garantía de la libertad patrimonial y personal del ciudadano (STC 185/1995, de 14 de diciembre –NFJ003833–, FJ 3.º).

Ahora bien, igualmente se ha de tener presente que no nos encontramos ante una reserva de ley absoluta, como la existente en otros sectores del ordenamiento jurídico, sino que el TC ha aclarado en multitud de ocasiones que tiene un carácter relativo (*v. gr.*, STC 221/1992, de 11 de diciembre –NFJ002247–, FJ 7.º). En particular, y haciendo un esfuerzo de síntesis, cabe sostener lo siguiente: i) que esta reserva alcanza la creación *ex novo* de un tributo, así como a la configuración de sus elementos esenciales; ii) igualmente, se debe tener en consideración que dicha reserva no afecta por igual a todos los elementos integrantes del tributo, sino que, por ejemplo, el grado de concreción exigible a la ley es mayor cuando regula el hecho imponible que en lo que se refiere a los elementos de cuantificación; y, por último, iii) que cuando en el artículo 133.3 de la CE se reserva a la ley el establecimiento de beneficios fiscales, este mandato ha de entenderse exclusivamente referido a aquellos beneficios que afecten a los tributos del Estado (STC 6/1983, de 4 de febrero –NFJ000018–, FJ 4.º).

A nuestros efectos, resulta particularmente importante que llamemos la atención sobre el hecho de que la reserva de ley en el ámbito local es más limitada, ya que, como tiene dicho el TC (STC 233/1999, de 16 de diciembre –NFJ008394–, FF. JJ. 9.º y 10.º), ha de ser compatible con el principio constitucional de autonomía local (art. 137 de la CE) y, al mismo tiempo, se ha de considerar que el pleno, cuyos miembros son elegidos por sufragio libre y directo, cumple con las exigencias propias del principio de autoimposición al que antes nos referimos. En efecto, no cabe equiparar *sic et simpliciter* una ordenanza municipal con un reglamento gubernativo, menos aún desde el punto de vista de la reserva de ley tributaria

que, como ya se ha dicho, lo que persigue es asegurar que sean los representantes populares los que tomen las decisiones fundamentales en relación con las prestaciones patrimoniales de carácter público que van a ser exigidas coactivamente a la población.

Asimismo, cumple recordar que se ha reconocido una mayor intervención de la potestad de ordenanza en las tasas por su carácter sinalagmático. Esto es, el máximo intérprete de la Constitución en nuestro país ha afirmado que la colaboración del reglamento:

puede ser especialmente intensa en la fijación y modificación de las cuantías –estrechamente relacionadas con los costes concretos de los diversos servicios y actividades– y de otros elementos de la prestación dependientes de las específicas circunstancias de los distintos tipos de servicios y actividades (STC 185/1995, de 14 de diciembre –NFJ003833–, FJ 5.º).

En efecto, el hecho de que se pretenda conseguir una equivalencia entre el coste producido o la utilidad obtenida y la cuota tributaria implica, necesariamente, un grado de detalle que difícilmente puede ser recogido en la ley.

No obstante lo que se acaba de afirmar, igualmente se ha de significar que, en el ámbito local, la reserva legal en esta materia no solo persigue asegurar la mencionada autoimposición, sino que existe también:

al servicio de otros principios –la preservación de la unidad del ordenamiento y de una básica igualdad de posición de los contribuyentes– que, garantizados por la Constitución del modo que dice su artículo 133.2, no permiten, manifiestamente, presentar al acuerdo municipal como sustitutivo de la ley para la adopción de unas decisiones que solo a ella, porque así lo quiere la Constitución, corresponde expresar (STC 19/1987, de 17 de febrero –NFJ000249–, FJ 4.º *in fine*).

En efecto, la Ley reguladora de las haciendas locales tiene, a juicio del TC (*inter alia* SSTC 19/1987, de 17 de febrero –NFJ000249–, y 233/1999, de 16 de diciembre –NFJ008394–), una doble función: por un lado, es una ley habilitadora del ejercicio de la potestad tributaria por parte de las entidades locales y, por otro lado, es una ley ordenadora de dicho ejercicio, «sin que pueda extenderse hasta un punto tal en que se prive a los mismos de cualquier intervención en la ordenación del tributo» (STC 19/1987, de 17 de febrero –NFJ000249–, FJ 4.º).

Tras la contextualización que acaba de realizarse, cabe retomar la cuestión que estamos tratando de dilucidar, relacionada con la interpretación del artículo 9.1 del TRLRHL, en el que se establece que «no podrán reconocerse otros beneficios fiscales en los tributos locales que los expresamente previstos en las normas con rango de ley o los derivados de la aplicación de los tratados internacionales».

Parece sensato sostener que esta prohibición está conectada con la reserva de ley tributaria en el ámbito local, particularmente en lo que se refiere a su función de garantizar cierta igualdad en la posición de los contribuyentes de las distintas entidades locales que existen en España. Ahora bien, igualmente se ha de recordar que existen dos fundamentos sólidos para restringir el alcance de esta prohibición: por un lado, que la autoimposición (que es la otra meta que persigue la instauración de una reserva de ley) está asegurada por medio de la participación del pleno de la entidad y, por otro lado, que el principio constitucional de la autonomía local impide una regulación tan exhaustiva que impida cualquier intervención de la entidad en la ordenación del tributo.

Llegados a este punto, la pregunta tiene que formularse aún con más nitidez: ¿se ha de interpretar el artículo 9.1 del TRLRHL en el sentido de que prohíbe el establecimiento de exenciones y bonificaciones en las tasas distintas de las que expresamente aparecen en la ley? La respuesta no es, a nuestro juicio, completamente clara y rotunda, sino que existen argumentos razonables –aunque no todos igualmente convincentes– para sostener tanto una respuesta afirmativa como una negativa (tal y como ya expusimos en Martínez Sánchez, 2017).

Por nuestra parte, entendemos que, pese a las dudas legítimas que puedan albergarse, hay razones para sostener que es legalmente posible crear beneficios fiscales en las ordenanzas fiscales reguladoras de las tasas locales a pesar de que no exista una expresa habilitación legal. En favor de esta interpretación se puede aducir, en primer lugar, la flexibilización de la reserva de ley que el TC, como hemos ya apuntado, declaró en relación con los tributos locales. Es más, en lo que se refiere a las tasas locales, es pacífico en la jurisprudencia que los listados que aparecen en el artículo 20 del TRLRHL no constituyen un *numerus clausus*, sino que es posible exigir tasas tanto por servicios públicos como por usos del dominio público no recogidos allí explícitamente (no obstante, la posición del TS se ha matizado notablemente su Sentencia de 9 de julio de 2019, rec. núm. 5316/2017 –NFJ083057–). En este mismo sentido, se ha de recordar que se trata de tributos potestativos, esto es, tributos respecto de los cuales el pleno es libre de decidir si los exige o no. Así, atendiendo al principio lógico de que «quien puede lo más, puede lo menos», se debería llegar a la conclusión de que, si la entidad local puede decidir si exige o no el tributo y además cuál es la configuración concreta del hecho imponible (dentro del amplio margen legal), igualmente podrá establecer los supuestos de exención o bonificación que juzgue convenientes.

Asimismo, cabe argumentar, recordando la doctrina ya citada del TC, que el carácter sinalagmático de las tasas obliga a una flexibilización de la reserva de ley y, en lo que aquí interesa, hace difícil una consideración abstracta de todos los supuestos de beneficios fiscales. No en vano, si no hay *numerus clausus* de supuestos por los que puede exigirse tasa, difícilmente habrá una regulación exhaustiva de los beneficios fiscales que podrían aplicarse a dichos supuestos.

En todo caso, puede concluirse que se trata de una cuestión que debería ser aclarada por el legislador, como por cierto se acaba de hacer en la normativa foral guipuzcoana, por

medio de la adición de un nuevo apartado tercero al artículo noveno, donde se establece que «las entidades locales podrán aprobar bonificaciones sobre la cuantía de las tasas municipales establecidas en virtud de la sección 3.^a del capítulo III de esta norma foral». En este sentido, el legislador estatal debería optar por aumentar la autonomía de los municipios (lo cual es constitucionalmente posible, como se explica en Velasco Caballero, 2009), permitiéndoles expresamente el establecimiento de beneficios fiscales en las tasas.

3.3. El empadronamiento como criterio para el establecimiento de beneficios fiscales

Si se ha llegado a la conclusión de que, a pesar de no existir un precepto legal que expresamente lo habilite, es posible aplicar beneficios fiscales en las tasas locales (cuestión que, por cierto, no queda clara en la sentencia que se está comentando), la siguiente pregunta tiene que ver con los criterios que pueden servir como justificación de los referidos beneficios. En particular, la cuestión que late en el fondo de esta sentencia es si es posible bonificar las tasas a los empadronados de la localidad a la luz del principio de igualdad.

El TS, como ya se ha dicho, entiende en este caso, a diferencia de lo que dictaminó en relación con la ORA, que el empadronamiento no es un criterio «razonable y objetivo». Por nuestra parte, vamos a tratar de argumentar justo lo contrario: sí es razonable y objetivo y, por tanto, sí es apto para justificar el establecimiento de beneficios fiscales en tasas como las que constituyen el objeto del proceso.

En primer lugar, se debe recordar que el principio de igualdad:

impide que puedan configurarse los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria (STC 77/2015, de 27 de abril –NCJ059909–, FJ 3.º).

La primera razón por la que entendemos que el empadronamiento sí puede justificar bonificaciones en las tasas locales tiene que ver con que estar empadronado en un municipio es el criterio principal de sujeción a la normativa local. De hecho, es una obligación legal que da la condición de vecino, ex artículo 15 de la Ley reguladora de las bases del régimen local. No en vano, el empadronamiento es una condición que se exige para el acceso ordinario a servicios públicos fundamentales como la sanidad o la educación públicas. Lo anterior sirve para acreditar que la situación de empadronado es, sin duda, un hecho objetivo, que tiene importantes consecuencias jurídicas en otros sectores del ordenamiento jurídico y que, por tanto, no puede ser *per se* calificado como arbitrario, en el sentido de caprichoso

o antojadizo. No en vano, el empadronado sería el equivalente al residente en el ámbito estatal y, como es sabido, el TC entendió que las diferencias fiscales entre residentes y no residentes son legítimas (STC 96/2002, de 25 de abril –NFJ012237–).

Sentado el carácter objetivo del criterio, se debe justificar ahora su razonabilidad en cuanto a si se adecua a la regulación. En este sentido, hay un doble argumento que lo justifica: uno que tiene que ver con el servicio público que se está financiado y otro con las consecuencias económico-financieras que implica la condición de empadronado para un municipio.

Por un lado, se debe tener en cuenta, al igual que en su momento hizo el TS en relación con el servicio de estacionamiento regulado, que la proximidad física a las instalaciones deportivas convierte a los empadronados en «usuarios especiales» de estas, lo que justificaría un trato preferente. En este sentido, evidentes motivos de planificación urbana y movilidad sostenible aconsejan que los vecinos practiquen deporte en las instalaciones que se encuentren más cercanas a su domicilio.

En cuanto al argumento económico-financiero, se debe recordar que la regla de la equivalencia de coste (art. 24 del TRLRHL) implica que la mayoría de estos servicios públicos son deficitarios y, por tanto, es necesario que el ayuntamiento que los preste aporte parte del resto de sus ingresos para sufragar su mantenimiento. En particular, hay dos razones que pueden justificar un trato privilegiado a los empadronados a la hora del pago de este tipo de tasas.

En primer lugar, como regla general, los empadronados son los contribuyentes de los impuestos locales y, por tanto, están realizando una mayor aportación a la financiación de los servicios públicos municipales. Es cierto, como sostiene el TS, que también hay no empadronados que contribuyen a las arcas locales. Sin embargo, aplicando al caso el canon jurisprudencial de «la normalidad de los casos» (Rodríguez Bereijo, 2021), se puede sostener que los empadronados contribuyen a sufragar los gastos municipales en mayor medida que los no empadronados.

El argumento anterior se ve claramente reforzado por la importancia que los empadronados tienen en el reparto de las participaciones de los ingresos del Estado (PIE), en el marco del actual sistema de financiación local. Así, por ejemplo, en el sistema de variables el criterio poblacional representa el 75 % del total (Arrieta Martínez de Pisón, 2010), por lo que, cuantos más empadronados, mayor será la PIE. Para valorar adecuadamente esta cuestión, no puede olvidarse que, de acuerdo con los últimos datos publicados que se refieren al ejercicio 2021, prácticamente el 39 % del total de los ingresos de los ayuntamientos provienen de las transferencias (Ministerio de Hacienda y Función Pública, 2023).

Por tanto, desde un punto de vista económico-financiero, el empadronamiento tiene notables consecuencias que, bien por vía impositiva, o bien por vía de participación en los ingresos de otras Administraciones, acaban suponiendo mayores ingresos para las entidades locales.

Por las razones expuestas, entendemos que, desde el punto de vista del principio de igualdad, sí es legítimo que se dé trato distinto a personas empadronadas en un municipio frente a aquellas que no lo están, ya que se le está dando relevancia jurídica a un hecho objetivo –el empadronamiento– que guarda una directa relación con la consecución de los ingresos necesarios para la provisión de los servicios públicos que justifican la exacción de las tasas.

Referencias bibliográficas

Arrieta Martínez de Pisón, J. (2010). La participación en los tributos del Estado. En D. Marín-Barnuevo Fabo (coord.), *Los tributos locales* (2.ª ed., cap. IX). Civitas-Thomson Reuters.

Martínez Sánchez, C. (2017). La aplicación de criterios medioambientales a las tasas locales. *Anuario de Derecho Municipal* 2016, 10, 163-190.

Ministerio de Hacienda y Función Pública (2023). *Haciendas locales en cifras. Año 2021*. <https://www.hacienda.gob.es/CDI/>

[SGFAL/HHLL%20en%20cifras/HHLL-en-cifras-2021.pdf](#)

Rodríguez Bereijo, A. (2021). El principio de capacidad económica en una encrucijada (La problemática interpretación jurisprudencial del art. 31.1 de la Constitución en el impuesto sobre plusvalías inmobiliarias). *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 25(1), 87-116.

Velasco Caballero, F. (2009). *Derecho local. Sistema de fuentes*. Marcial Pons.

El principio de proporcionalidad como cauce para anular infracciones tributarias por parte de los órganos jurisdiccionales

Análisis de las **SSTS de 25 de julio, rec. núm. 5234/2021**,
y **26 de julio de 2023, rec. núm. 8620/2021**

Ana Belén Prósper Almagro

Doctora en Derecho.

Inspectora de Hacienda del Estado (España)

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

Extracto

El objeto de este comentario se centra en las Sentencias 1093/2023, de 25 de julio (rec. núm. 5234/2021 –NFJ090696–), y 3509/2023, de 26 de julio (rec. núm. 8620/2021 –NFJ090580–), por medio de las cuales el Tribunal Supremo desestima los recursos de casación interpuestos por la Administración general del Estado y establece como doctrina casacional que un órgano jurisdiccional puede anular un acto sancionador y, en consecuencia, inaplicar la norma legal que la determina, cuando aprecie que la ley sancionadora nacional vulnera el principio de proporcionalidad que establece el derecho de la Unión Europea. En concreto, en los casos analizados, el Alto Tribunal dictaminó que la sanción prevista en el artículo 171.uno.4.º de la Ley del impuesto sobre el valor añadido (LIVA) conculca el referido principio de proporcionalidad, en tanto que la misma prevé, en los supuestos de concurrencia de la conducta tipificada en el artículo 170.dos.4.º de la LIVA, la imposición de una sanción consistente en un porcentaje fijo del 10 % de la cuota dejada de consignar en la correspondiente autoliquidación, sin que exista posibilidad alguna de modulación de la misma, teniendo en cuenta que en su comisión ni ha existido perjuicio económico para la Hacienda pública ni se ha facilitado o propiciado la comisión de un fraude fiscal.

Publicado: 05-01-2024

Cómo citar: Prósper Almagro, A. B. (2024). El principio de proporcionalidad como cauce para anular infracciones tributarias por parte de los órganos jurisdiccionales. (Análisis de las SSTs de 25 de julio, rec. núm. 5234/2021, y 26 de julio de 2023, rec. núm. 8620/2021). *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 490, 139-150. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2024.20137>

1. Supuesto de hecho

Los hechos sobre los que versan las sentencias del Tribunal Supremo (TS) objeto del presente comentario se remontan a los acuerdos sancionadores emitidos, respectivamente, por las Dependencias Regionales de Inspección Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en Madrid y en Barcelona por la comisión de la infracción tributaria prevista en el artículo 170.dos.4.º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del impuesto sobre el valor añadido¹ (LIVA).

En concreto, en ambos supuestos, los obligados tributarios no consignaron en las autoliquidaciones correspondientes las cuotas del impuesto sobre el valor añadido (IVA) repercutido y las cuotas del IVA soportado que resultaron de sendas operaciones inmobiliarias consistentes en la adquisición de ciertos locales en las que, tratándose de operaciones sujetas y no exentas del impuesto –por renuncia a la exención en los términos del art. 20.dos de la LIVA–, se produjo la inversión del sujeto pasivo ex artículo 84.uno.2.º e) de la LIVA.

En concreto, las sanciones impuestas tenían su basamento en el artículo 171.uno.4.º de la LIVA, en virtud del cual:

¹ Conforme al referido artículo:

Dos. Constituirán infracciones tributarias:

[...]

4.º La no consignación en la autoliquidación que se debe presentar por el periodo correspondiente de las cantidades de las que sea sujeto pasivo el destinatario de las operaciones conforme a los números 2.º, 3.º y 4.º del artículo 84.uno, del artículo 85 o del artículo 140 *quinque* de esta ley.

Uno. Las infracciones contenidas en el apartado dos del artículo anterior serán graves y se sancionarán con arreglo a las normas siguientes:

[...]

4.º Las establecidas en el ordinal 4.º del apartado dos, con multa pecuniaria proporcional del 10 % de la cuota correspondiente a las operaciones no consignadas en la autoliquidación.

Así pues, atendiendo a los hechos, las sanciones impuestas alcanzaron unos importes, respectivamente, de 1.848.000 euros y de 65.919 euros.

Los acuerdos sancionadores, confirmados en la vía económico-administrativa tanto por el Tribunal Económico-Administrativo Central como por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña, fueron posteriormente recurridos de forma respectiva ante la Audiencia Nacional (Sentencia de 12 de mayo de 2021, rec. núm. 206/2020 –NFJ083237–) y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sentencia de 21 de septiembre de 2021, rec. núm. 1754/2020 –NFJ091280–). En ambos casos, los órganos jurisdiccionales determinaron la anulación de los acuerdos sancionadores por vulneración del principio de proporcionalidad.

Las anteriores sentencias, por su parte, fueron posteriormente recurridas en casación por la Abogacía General del Estado ante el TS, siendo la cuestión con interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia la siguiente:

Determinar si un órgano jurisdiccional puede anular una sanción impuesta por la comisión de la infracción prevista en el artículo 170.dos.4.ª LIVA, consistente en no consignar en la autoliquidación que se debe presentar por el periodo correspondiente las cantidades de las que sea sujeto pasivo el destinatario de las operaciones, con fundamento en la vulneración del principio de proporcionalidad, toda vez que el artículo 171.uno.4.º LIVA cuantifica la sanción en un porcentaje fijo de la cuota dejada de consignar sin posibilidad de ponderar la inexistencia de perjuicio económico para modular la sanción, sin necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre este último precepto.

2. Doctrina del tribunal

El Alto Tribunal, por medio de estas dos sentencias, ha fijado en su fundamento de derecho (FD) 8.º la siguiente doctrina casacional:

1) Un órgano jurisdiccional, en el seno de un proceso, puede anular una sanción impuesta por la infracción –en este caso la del artículo 170.dos.4.ª LIVA–, consistente en no consignar en la autoliquidación que se debe presentar las cantidades de las que sea sujeto pasivo el destinatario de las operaciones.

Es posible tal anulación del acto sancionador y la consiguiente inaplicación de la norma legal que la determina, cuando el juez o tribunal competente aprecie en la ley sancionadora nacional una vulneración del principio de proporcionalidad que establece el derecho de la Unión Europea, infracción que cabe estimar concurrente en el artículo 171.uno.4.º LIVA, que cuantifica la sanción en un porcentaje fijo del 10 % de la cuota dejada de consignar sin posibilidad de ponderar la inexistencia de perjuicio económico para modular la sanción, en una conducta omisiva en que no se ocasiona tal perjuicio a la Hacienda pública y es ajena a toda idea de fraude fiscal.

2) Si bien impera, como regla general, la obligación de que el juez o tribunal competente deba plantear al Tribunal de Justicia una cuestión relativa a la interpretación del derecho de la Unión –art. 267 TFUE–, esto es, la cuestión prejudicial, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo, la propia doctrina del TJUE excepciona de tal deber los casos en que el reenvío resulta innecesario, como aquí sucede, pues hay acto aclarado, netamente, en las Sentencias de 26 de abril de 2017 (Farkas, C-564/2015) y de 15 de abril de 2021 (Grupa Warzywna, C-935/19), aplicables al caso debatido, en las que se dan pautas relevantes para apreciar que la sanción es aquí disconforme con el principio de proporcionalidad.

3) No es tampoco necesario plantear cuestión de inconstitucionalidad en asuntos de naturaleza similar al aquí enjuiciado: bien cuando el tribunal sentenciador no aprecie dudas de que la norma con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, como en este caso son los arts. 170 y 171 de la Ley del IVA, en los apartados aplicados –art. 35 LOTC–; bien cuando, aun apreciándolas, considere al mismo tiempo que la norma con rango de ley aplicable al asunto pudiera, además, ser contraria al derecho de la Unión Europea, en cuyo caso, atendido el reiterado criterio del Tribunal Constitucional –a raíz, justamente, de cuestiones de inconstitucionalidad suscitadas por esta sala y que fueron inadmitidas, lo procedente es plantear primero la cuestión prejudicial– o inaplicar la norma tomando en consideración la doctrina emanada de la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 6 de octubre de 2021, asunto C-561/19, Consorzio Italian Management, contiene como doctrina, en su fallo, la siguiente, inspirada en Cilfit y otros, asunto C-283/81, que consagran y refuerzan el principio del acto claro o del acto aclarado.

3. Comentario crítico

Las sentencias analizadas por medio de este comentario se centran en una cuestión ampliamente debatida como es precisamente la ligazón que debe existir entre las sanciones tributarias impuestas y el principio de proporcionalidad. En efecto, resulta indubitado que, para poder imponer una determinada sanción ante la comisión de un ilícito tributario, no es suficiente con «culpar» a su autor tras apreciarse la concurrencia en el mismo del elemento subjetivo del injusto, sino que igualmente resulta necesario que la gravedad de la pena

impuesta resulte proporcionada al hecho cometido. De esta forma, la conjugación de los principios de culpabilidad y de proporcionalidad nos conducen a afirmar, de una parte, que no se puede imponer sanción alguna donde no hay culpa y, de otra parte, que la sanción impuesta debe siempre moldearse al grado de culpabilidad desplegado.

Ahora bien, a diferencia de las penas de prisión y las penas de multa previstas en el Código Penal, donde el juez, partiendo de una horquilla o de la capacidad económica del reo, determina su duración y/o cuantía, en las sanciones tributarias es la ley la que directamente establece su fórmula de cálculo para que, una vez acreditada la culpabilidad del obligado tributario, se determine la sanción que se debe imponer, pudiéndose esta posteriormente graduar y/o reducir por los actuarios del procedimiento administrativo sancionador solamente si concurren algunos de los criterios previstos en los artículos 187 y 188 de la Ley general tributaria (LGT), entre los cuales, resta indicar, no se encuentra previsto el principio de proporcionalidad. En definitiva, los funcionarios de Hacienda, en cuanto meros agentes aplicadores del derecho, no pueden graduar las sanciones que se imponen en función del principio de proporcionalidad y, muchos menos, exonerar a un contribuyente de estas sin quebrar, entre medias, el principio de igualdad. De tal forma que aquellos se encuentran constreñidos por los términos previstos en la ley, debiéndose creer que las sanciones que se imponen ya cumplen con los parámetros de proporcionalidad que le corresponde salvaguardar al legislador nacional a la hora de redactar sus leyes.

Pues bien, en los casos analizados por el TS, las sanciones establecidas derivaban de ciertos incumplimientos formales –por tanto, sin perjuicio económico para la Hacienda pública y sin que los mismos facilitasen en la cadena de suministro la comisión de un fraude fiscal– relativos a las declaraciones del IVA. Ahora bien, a diferencia de los principales aspectos de este tributo que se encuentran, en diferente medida, armonizados en la Unión Europea (UE), las directivas del IVA no prevén unas normas sancionadoras que sirvan de parámetro u horquilla para que los legisladores nacionales de los distintos Estados miembros las incorporen a sus ordenamientos jurídicos tributarios. De tal forma que los Estados son totalmente libres para establecer en este ámbito las sanciones que consideren adecuadas, siempre y cuando los mismos respeten en su redacción el derecho de la UE y sus distintos principios generales, entre los que se encuentra, indudablemente, el principio de proporcionalidad de la pena².

Consecuencia de lo anterior son las distintas normas sancionadoras que han sido promulgadas en este ámbito por los Estados miembros y que han propiciado diversos pronunciamientos por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en relación con su adecuación al principio de proporcionalidad. Precisamente, dos de estas sentencias son traídas a colación por nuestro TS para sustentar su doctrina casacional, de ahí que resulte necesario en este análisis una somera remisión a las mismas:

² Sobre este tema, véase Miguel de Canuto (2020).

- La primera de las resoluciones aludidas es la STJUE de 26 de abril de 2017 (asunto C-564/15, Farkas –NFJ066662–), donde se analiza la normativa sancionadora húngara en virtud de la cual se preveía una multa del 50 % del importe de la cuota teórica del IVA que estaba obligado a abonar un contribuyente por falta de declaración de una operación en la que medió la figura de la inversión del sujeto pasivo, aun cuando, por efecto del referido régimen tributario, no existió pérdida alguna de ingresos para la Administración tributaria húngara, en tanto que el mismo contribuyente tampoco consignó en dicha declaración la cuota del IVA soportada a la que tenía derecho a deducirse íntegramente. Como se puede apreciar, la similitud con la normativa sancionadora española es evidente, pues, en ambos casos, se sanciona la omisión de un requisito formal en una declaración sin que exista perjuicio económico alguno. Si bien, mientras que la norma tributaria húngara fijó el porcentaje de la sanción en un 50 % de la cuota teórica del IVA, la norma tributaria española lo fijó en un 10 %. Pues bien, en el caso analizado referido a la normativa tributaria húngara, el TJUE dictaminó que:

El principio de proporcionalidad debe interpretarse en el sentido de que se opone a que, en una situación como la que es objeto del litigio principal, las autoridades tributarias nacionales impongan a un sujeto pasivo que ha adquirido un bien a cuya entrega le es aplicable el régimen de inversión del sujeto pasivo una sanción del 50 % del importe del impuesto sobre el valor añadido que está obligado a pagar a la Administración tributaria, aun cuando esta última no ha sufrido una pérdida de ingresos fiscales y no existen indicios de fraude fiscal, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.

- La segunda de las resoluciones aludidas es la STJUE de 15 de abril de 2021 (asunto C-935/19, Grupo Warzywna –NFJ081593–), en la cual se cuestionó la adecuación al principio de proporcionalidad de una sanción interpuesta *ipso facto* por la Administración tributaria polaca ante la deducción improcedente por parte de un contribuyente de una cuota del IVA repercutida por error, en tanto que la operación, en vez de estar sujeta, se encontraba exenta del impuesto. En el caso analizado, la sanción que se pretendía imponer correspondía al 20 % del importe de la sobrevaloración correspondiente al montante de la devolución del IVA indebidamente reclamado y dicha sanción, además, se imponía de forma automática, esto es, al margen de si se apreciaba, o no, en el obligado tributario el elemento subjetivo del injusto, a saber, dolo o culpa. Como se puede apreciar, aquí la similitud con la normativa tributaria española solamente descansa en el hecho de que se trata de una sanción impuesta sin que exista de por medio pérdida alguna de ingresos fiscales para los Estados, pero difiere enormemente en el hecho de que en el sistema tributario sancionador español la imposición de cualquier sanción requiere siempre la apreciación en la conducta del obligado tributario del elemento subjetivo del injusto, ya sea en forma de dolo o de culpa, prohibiéndose

pues, a diferencia del ordenamiento jurídico polaco, el automatismo sancionador mediante la imposición de sanciones de carácter objetivo. De esta forma, atendiendo a los hechos analizados, el TJUE dictaminó en relación con la normativa tributaria polaca que:

El artículo 273 de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, y el principio de proporcionalidad deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que impone a un sujeto pasivo que ha calificado erróneamente una operación exenta de IVA de operación sujeta a ese impuesto una sanción correspondiente al 20 % del importe de la sobrevaloración del importe de la devolución del IVA indebidamente reclamada, en la medida en que dicha sanción se aplica indistintamente a una situación en que la irregularidad resulta de un error de apreciación cometido por las partes de la operación respecto a la sujeción al impuesto de esta, que se caracteriza por la inexistencia de indicios de fraude y de pérdida de ingresos para la Hacienda pública, y a una situación en la que no concurren tales circunstancias.

De esta forma, partiendo de los anteriores pronunciamientos, nuestro Alto Tribunal considera que de estas dos sentencias del TJUE se extrae una interpretación que, a su vez, sustentaría el principio del «acto claro o aclarado»³, a saber, que una norma sancionadora que va «más allá de lo necesario para garantizar la correcta recaudación del impuesto y evitar el fraude» conculca el principio de proporcionalidad, razón por la cual ello determina en nuestro ordenamiento jurídico la inaplicación de la sanción prevista en el artículo 171.uno.4.º de la LIVA, en tanto que la misma cuantifica la sanción en un porcentaje fijo de la cuota dejada de consignar sin posibilidad de ponderar la existencia, o no, de perjuicio económico.

Así pues, considerando clara la interpretación del TJUE y, a mayor abundamiento, la «similitud» de los hechos analizados, el TS concluye, además, que no procede plantear cuestión prejudicial ante el TJUE. Pero, es más, pues tampoco cabría plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el propio Tribunal Constitucional (TC), pues, una vez acreditada la contravención de la norma tributaria española al derecho de la UE, «la imposibilidad de aplicar la norma nacional que vulnera este ordenamiento haría totalmente inviable –o innecesario,

³ Conforme a la doctrina del «acto claro o aclarado» establecida, desde la STJUE de 6 de octubre de 1982 (asunto C-283/81, Cilfit –NFIJ091251–), por la jurisprudencia del TJUE, un juez nacional de un Estado miembro puede quedar dispensado de la obligación de interponer cuestión prejudicial ante el TJUE cuando se hubiera comprobado que la cuestión debatida no es pertinente o que la norma del derecho de la UE de que se trata ya hubiera sido objeto de interpretación por el TJUE o que la correcta aplicación del derecho de la UE se impone con tal evidencia que no deja lugar a duda razonable alguna.

si se prefiere— el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pues el principio de primacía impediría toda posible aplicación al caso».

Al respecto, no obstante, resulta oportuno realizar una serie de consideraciones:

- 1) En primer lugar, y como ya hemos resaltado, esta parte no considera de ningún modo que los hechos analizados por el TS sean idénticos a los tratados en sus sentencias por el TJUE. Resulta evidente, además, que las diferencias entre unos y otros hechos son clamorosas: así, mientras que, en el primer caso, el porcentaje de las sanciones que se debían imponer era sustancialmente diferente, a saber, del 50 % en el supuesto de la normativa tributaria húngara y del 10 % en el supuesto de la normativa tributaria española, en el segundo caso, el automatismo de la sanción impuesta por las autoridades tributarias polacas al margen de la existencia de un juicio ponderativo de la culpabilidad del obligado tributario también fundamentaría la distinción a la que estamos aludiendo. Por tanto, a nuestro modo de ver, no debió resultar aplicable en el caso de autos la doctrina del «acto claro o aclarado» y, por ello, el TS debió inexcusablemente interponer la correspondiente cuestión prejudicial ante el TJUE⁴.
- 2) En segundo lugar, resulta igualmente llamativo que el Alto Tribunal, pese a la aplicación de la doctrina del «acto claro o aclarado», no haya interpuesto cuestión de inconstitucionalidad ante el TC. En efecto, aun cuando el TJUE haya dictaminado que en los supuestos analizados las sanciones impuestas por las autoridades tributarias húngaras y polacas conculcaban el principio de proporcionalidad, no obstante, acto seguido enfatizaba que ello era una cuestión que, en su caso, correspondía verificar al órgano jurisdiccional nacional competente. Trasladado ello al supuesto español, conllevaría que, en tanto que la proporcionalidad de la sanción del artículo 171.uno.4.º de la LIVA ha sido medida y establecida por el legislador nacional a la hora de establecer su fórmula de cálculo plasmada en la propia ley, el único órgano jurisdiccional nacional que ostentaría capacidad para, en su caso, expulsar su contenido del ordenamiento jurídico sería el TC.

Repárese, además, en que con anterioridad a este pronunciamiento el TC, por medio de su Sentencia 74/2022, de 14 de junio (NCJ066172), dictada, además, como consecuencia de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el propio TS por medio de su Auto de 25 de febrero de 2021 (rec. núm. 1481/2019 –NFJ081204–), consagró la adecuación respecto al principio de proporcionalidad

⁴ Recordemos que no sería la primera vez que nuestro TS sería reprendido por el TJUE por no haber planteado la correspondiente cuestión prejudicial y haber optado, en su caso, por interpretar de forma unilateral un precepto de la LIVA. Véase en este sentido la STJUE de 12 de noviembre de 2009 (asunto C-154/08 –NFJ035917–) sobre la sujeción al IVA de los servicios prestados por los registradores de la propiedad a las comunidades autónomas en su condición de liquidadores titulares de una oficina liquidadora.

de la infracción prevista en el artículo 203.6 b) de la LGT⁵. En concreto, en el caso analizado se enjuiciaba la desproporción de la sanción impuesta –que alcanzó el máximo previsto, esto es, 600.000 €– en consideración con la cantidad dejada de ingresar, que oscilaba en torno a los 220.000 euros. Pues bien, en dicho supuesto, el TC dictaminó que:

El art. 203.6 b) 1 LGT tiene suficientemente en cuenta, en su propia configuración legal, las circunstancias que el legislador –de un modo que no cabe tachar de irrazonable ni arbitrario– ha considerado relevantes para la cuantificación de la sanción, entre las que se encuentran la gravedad de la conducta infractora, el tipo de sujeto infractor, el contexto procedimental en que se verifica la infracción, su modalidad de comisión y su trascendencia para la correcta comprobación de las obligaciones tributarias. Más aún, el precepto deja cierto margen al aplicador de la norma para adecuar la sanción a la específica conducta del sujeto infractor, según se ha razonado ya. Y, como resulta incontrovertido, corresponde al aplicador de la norma valorar la concurrencia de los elementos subjetivo y objetivo del tipo infractor, lo cual puede determinar la aplicabilidad de un tipo infractor u otro, o bien la ausencia de responsabilidad, en su caso. [...] Cuestión distinta es que, en su aplicación a casos concretos, tal margen pueda devenir indisponible para el aplicador de la norma debido a la conducta del propio sujeto infractor o por razones procesales. Así puede ocurrir, por ejemplo, si el infractor no procede al cumplimiento tardío que hubiera permitido reducir la sanción a la mitad, o si se conforma con la resolución que declara la existencia de responsabilidad y se limita a recurrir la cuantía de la multa⁶.

⁵ El referido precepto es el encargado de tipificar como infracción tributaria las conductas de los obligados tributarios que impliquen resistencia, obstrucción, excusa o negativa a las actuaciones de la Administración tributaria. En concreto, conforme a su apartado 6.º, cuando determinadas conductas constitutivas de dicha infracción se producen en el curso de un procedimiento de inspección por parte de personas o entidades que, además, ejerzan actividades económicas, las mismas serán sancionadas con:

multa pecuniaria proporcional del 2 % de la cifra de negocios correspondiente al último ejercicio cuyo plazo de declaración hubiese finalizado en el momento de comisión de la infracción, con un mínimo de 20.000 euros y un máximo de 600.000 euros.

Un comentario acerca de esta sentencia lo encontramos en García Moreno (2022).

⁶ Destaca igualmente de esta sentencia el FD 3.º, donde el TC señala que:

En aplicación de esta doctrina hemos descartado ya que varias disposiciones sancionadoras previstas en la legislación tributaria vulneren el principio de proporcionalidad. Así, en la STC 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 6, consideramos que el recargo del 50 % de la deuda tributaria, previsto en el inciso primero del párrafo primero del art. 61.2 de la entonces vigente LGT, en la redacción dada a este precepto por la Ley 18/1991, de 6 de junio, revestía carácter sancionador, pero concluimos que tal sanción no vulneraba las garantías derivadas del art. 25.1 CE. En la STC 291/2000, de 30 de noviembre, indicamos que tampoco era contrario al art. 25.1 CE el recargo de carácter sancionador del 100 % de la deuda tributaria que establecía el párrafo segundo del

En definitiva, por medio de esta sentencia, el TC consideró que la sanción que se debía imponer, consistente la misma en un porcentaje de la cifra de negocios del sujeto infractor, era una sanción proporcional. Obsérvese, además, que el referido tribunal ni siquiera planteó la posibilidad de que los actuarios pudieran, atendiendo a las circunstancias, elegir el importe de la sanción dentro de su límite máximo y mínimo configurado por el legislador, sino que, directamente estableció que el resultado que se obtenía de la fórmula de cálculo prevista por la ley ya era suficiente para considerar salvaguardado el principio de proporcionalidad.

De hecho, resulta llamativo que, con anterioridad a la publicación de esta sentencia por parte del TC, el TS ya se había pronunciado por medio de su Sentencia de 8 de marzo de 2022 (rec. núm. 873/2019 –NFJ085638–) acerca de la proporcionalidad de la sanción prevista en el artículo 203.5 c) de la LGT⁷. En concreto, el referido precepto, muy parecido al enjuiciado por el TC, igualmente prevé una infracción tributaria específica por falta del deber de aportación de determinada documentación por parte de personas o entidades que realicen actividades económicas, del deber de comparecer, de facilitar la entrada o permanencia en fincas y locales o del deber de aportar datos, informes o antecedentes con trascendencia tributaria de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 93 y 94 de esta ley. De tal forma que, llegados hasta un tercer incumplimiento de cualquiera de los deberes anteriores, la norma prevé una sanción específica que consistirá en:

Multa pecuniaria proporcional de hasta el 2 % de la cifra de negocios del sujeto infractor en el año natural anterior a aquel en que se produjo la infracción, con un mínimo de 10.000 euros y un máximo de 400.000 euros.

Como se puede apreciar, el método de cálculo de la sanción es exactamente el mismo que el enjuiciado por el TC en su Sentencia de 74/2022, de 14 de junio (NCJ066172).

Pues bien, en el análisis de la adecuación de dicha sanción al principio de proporcionalidad, el TS consideró que el mencionado precepto, pese a su redacción, sí que dejaría margen de apreciación a los aplicadores de la norma para poder establecer, atendiendo a la conducta y la culpabilidad del sujeto infractor, una sanción dentro de los límites máximo y mínimo que el mismo precepto establece. Y es que, en opinión del Alto Tribunal, si el precepto se interpretara atendiendo a su tenor literal, de tal forma que la norma no permitiese a dichos aplicadores de

art. 61.2 de la entonces vigente LGT, en la redacción dada a este precepto por la Ley 18/1991, de 6 de junio. Y en el ATC 20/2015, de 3 de febrero, concluimos que era notoriamente infundada una cuestión de inconstitucionalidad relativa a la posible desproporción de la multa pecuniaria proporcional del 50 % de la cuota dejada de ingresar, prevista en el art. 191.6 LGT, en conexión con los arts. 191.1 y 191.2 LGT.

⁷ Acerca de las sanciones previstas en este precepto, puede verse Falcón y Tella (2019).

la norma ningún margen de apreciación, de tal forma que los mismos estuviesen constreñidos, en todo caso, a aplicar la cifra de negocios como único elemento en consideración para cuantificar la sanción, resultaría pertinente plantear cuestión de inconstitucionalidad por vulneración del principio de proporcionalidad. Pues bien, como ya hemos comentado, el TC, solo unos meses después, se pronunció acerca de la validez de este método de cálculo aceptando el mismo y considerándolo adecuado al principio de proporcionalidad.

A la luz de lo anterior, resulta evidente que el TS, habiendo ya interpretado de forma diferente un precepto prácticamente idéntico al cuestionado solo unos meses después por el TC, no solo debió plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 203.5 c) de la LGT, sino que también, y aunque solo fuera por precaución y mayor garantía constitucional, en relación con el artículo 174.uno.4.º de la LIVA. Y es que, teniendo en cuenta los pronunciamientos del TC, probablemente la interpretación actual de este precepto sería muy distinta a la que ha finalmente ha venido a establecer el TS.

- 3) En tercer lugar, resulta igualmente criticable el hecho de que el TS, después de obviar el planteamiento tanto de una cuestión prejudicial como de una cuestión de inconstitucionalidad, haya dejado al albur de los distintos órganos jurisdiccionales la capacidad para anular, o no, en un determinado supuesto la sanción del artículo 171.uno.4.º de la LIVA cuando considere el mismo que ha existido una vulneración del principio de proporcionalidad. Ahora bien, a este tribunal se le ha olvidado, acto seguido, ofrecer unas pautas mínimas para determinar cuándo dicho principio se consideraría conculcado. Así, por ejemplo, el propio TS parece que da su beneplácito a la infracción del artículo 198 de la LGT que, en los supuestos de omisión de declaración o autoliquidación correspondiente a cualquier otro tributo sin perjuicio económico, prevé una sanción fija de un importe de 200 euros⁸. ¿Quiere ello decir, por tanto, que a partir de ahora cualquier sanción porcentual en la que no exista perjuicio económico y que supere dicho importe ya se va a considerar, *ipso facto*, que vulnera el principio de proporcionalidad? Y es que lo que sí que parece que va en contra de este principio es que precisamente se imponga en estos casos una sanción ya no proporcional, sino fija, totalmente desligada del importe de la operación no declarada.
- 4) Ante este panorama jurisprudencial, que más que esclarecer oscurece la aplicación de las normas sancionadoras tributarias, la Administración tributaria, por

⁸ Conforme a la disposición adicional tercera del Real Decreto 2063/2004, por el que se aprueba el Reglamento general del régimen sancionador tributario, en los supuestos de concurrencia entre la infracción específica tipificada en el artículo 170.dos.4.º de la LIVA y las tipificadas en los artículos 191, 193, 194 y 195 de la LGT, se declara la preferencia por la aplicación de la primera en cuanto *lex specialis*. De la misma manera, el propio TS también defiende en sus sentencias analizadas por medio de este comentario la especialidad de la infracción del artículo 170.dos.4.º de la LIVA sobre la prevista en el artículo 198 de la LGT.

motivos de prudencia y con el objetivo de salvaguardar el principio de igualdad, se debe abstener, de ahora en adelante, de interponer la infracción prevista en el artículo 170.dos.4.º de la LIVA cuando la conducta del contribuyente no genere un perjuicio económico y, a mayores, la correlativa ocultación de información no haya propiciado, facilitado o posibilitado la comisión de un fraude fiscal en otra fase de la cadena de producción de bienes y servicios. En caso contrario, esto es, si se siguiera sancionando en tales supuestos, entraríamos en un juego peligroso donde correspondería a los aplicadores de la norma dictaminar si, en un caso en concreto, la sanción que se debe imponer, atendiendo a la cuantía y a los hechos acaecidos, resulta proporcional o no. De ahí que resulte necesario, a fin de poder seguir sancionando estas conductas, que el legislador reconfigure la sanción prevista en el artículo 171.uno.4.º de la LIVA pues, aun cuando el artículo no ha sido derogado, la interpretación conferida al mismo por el TS ha provocado *de facto* su inaplicación por parte de la Administración como una única garantía a favor de todos los obligados tributarios.

Referencias bibliográficas

Falcón y Tella, R. (2019). El principio de proporcionalidad y las sanciones previstas en el art. 203.5 de la Ley general tributaria. *Quincena Fiscal*, 5.

García Moreno, V. A. (2022). La sanción de 600.000 euros tipificada en el art. 203.6.1 b) LGT no incurre en un patente derroche inútil

de coacción: Sentencia del Tribunal Constitucional 74/2022, de 14 de junio de 2022. *Carta Tributaria*, 89-90.

Miguel de Canuto, M. (2020). Proporcionalidad de las sanciones en el impuesto sobre el valor añadido. *Quincena Fiscal*, 19.

El método de la participación: impacto en los estados financieros y retos actuales que supone para las empresas

Alejandro García Puente

*Especialista contable en el Área de Regulación Contable
del Grupo Santander (España)*

agarcpuente@gmail.com | <https://orcid.org/0009-0003-7727-7980>

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Emilio Álvarez Pérez-Bedia, don Oriol Amat Salas, don Xavier Llopart Pérez, doña Rosa Puigvert Colomer y doña Rosalía Soler Villa.

Extracto

El método de la participación o procedimiento de puesta en equivalencia es un tratamiento contable ampliamente extendido en los estados financieros consolidados de la mayoría de los grupos empresariales. Su debut hace décadas justifica que esté sobradamente integrado en los procesos contables de las entidades, pero la evolución de los mercados y las operaciones financieras cada vez más complejas han hecho que se planteen dudas sobre la aplicación de este tratamiento. Esta falta de regulación en la norma contable deriva en que muchas entidades apliquen criterios distintos ante una misma operación, lo que dificulta la comparabilidad requerida por el marco conceptual. Este problema se agrava si se considera que, de media, un 8,15 % del resultado neto de las empresas del IBEX 35 viene explicado por los resultados de las inversiones sobre las que se aplica el método de la participación, por lo que tiene un impacto razonablemente significativo. Ante esta tesitura, el regulador contable internacional (IASB) está trabajando en un proyecto de modificación de norma para detectar y abordar los problemas que se están planteando. Algunas de las decisiones tomadas hasta el momento se han encaminado a incrementar la divergencia entre la normativa local española y la internacional, mientras que otras han estrechado esta brecha. A lo largo del estudio se analizan las cuestiones de aplicación más relevantes, así como la comparativa con el marco normativo local. Con todo, está claro que la contabilidad no es perfecta, pero sí dinámica, resiliente y, sin duda, la mejor herramienta que tenemos para evaluar el rendimiento de las empresas.

Palabras clave: método de la participación; fondo de comercio; diferencia negativa; NIC 28; NOFCAC.

Recibido: 03-05-2023 / Aceptado: 08-09-2023 / Publicado: 05-01-2024

Cómo citar: García Puente, A. (2024). El método de la participación: impacto en los estados financieros y retos actuales que supone para las empresas. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 490, 151-180. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2024.19001>



The equity method: impact on the financial statements and current challenges it poses to the companies

Alejandro García Puente

This work has been selected for publication by: Mr. Emilio Álvarez Pérez-Bedia, Mr. Oriol Amat Salas, Mr. Xavier Llopart Pérez, Mrs. Rosa Puigvert Colomer and Mrs. Rosalía Soler Villa.

Abstract

The equity method is a widely used accounting treatment in the consolidated financial statements of most business groups. Its debut decades ago justifies that it is more than integrated into the accounting processes of entities, but the evolution of markets and increasingly complex financial operations have raised doubts about the application of this treatment. This lack of regulation in the accounting standard results in many entities applying different criteria to the same operation, which makes the comparability required by the conceptual framework difficult. This problem is aggravated if one considers that, on average, 8.15 % of the net income of IBEX 35 companies is explained by the results of investments to which the equity method is applied, which is the reason it has a reasonably significant impact. Given this situation, the international accounting regulator (IASB) is working on a standard setting project to detect and address the problems that are arising. Some of the decisions taken so far have led to increasing the divergence between local Spanish regulations and international regulations, while others have narrowed this gap. Throughout the document, the most relevant application issues are analysed, as well as the comparison with the local regulatory framework.

All in all, it is clear that accounting is not perfect, but it is dynamic, resilient and, without a doubt, the best tool we have to evaluate the performance of the companies.

Keywords: equity method; goodwill, bargain purchase; IAS 28; NOFCAC.

Received: 03-05-2023 / Accepted: 08-09-2023 / Published: 05-01-2024

Citation: García Puente, A. (2024). El método de la participación: impacto en los estados financieros y retos actuales que supone para las empresas. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 490, 151-180. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2024.19001>



Sumario

- 1. Introducción
- 2. Marco normativo nacional e internacional
 - 2.1. Marco normativo español
 - 2.2. Marco normativo internacional
- 3. El método de la participación
- 4. Impacto del método de la participación
- 5. Problemas de aplicación del método de la participación
 - 5.1. Compras adicionales que dan lugar a una diferencia negativa
 - 5.2. Venta parcial de una participación adquirida por etapas
 - 5.3. Cambios en los activos netos de una participada y en el porcentaje de participación
 - 5.4. Presentación de los resultados de sociedades puestas en equivalencia
 - 5.5. Participación en pérdidas de una asociada
 - 5.6. Compensación de resultados de PyG y OCI cuando la inversión se ha reducido a cero
 - 5.7. Amortización del fondo de comercio implícito
- 6. Conclusiones
- Referencias bibliográficas



1. Introducción

El método de la participación es un tratamiento contable que hizo su debut en la década de los ochenta y supuso un cambio en el paradigma del registro de determinadas inversiones. Si bien en su día existió mucha literatura al respecto, el brusco cambio en el panorama económico desde entonces justifica la obsolescencia de todos los artículos de investigación que en aquella época evaluaban y analizaban la idoneidad de este método. Hoy, casi cuatro décadas después, el método de la participación (también conocido en España como el «procedimiento de puesta en equivalencia» o «PPE») está presentando problemas de aplicación derivados de la falta de regulación ante determinadas operaciones que, si bien no constituían un problema cuando este tratamiento contable vio la luz, ahora sí lo son gracias, en gran medida, a la evolución de los instrumentos y operaciones financieras. Esta falta de regulación deriva en inconsistencias a la hora de aplicar el PPE y, por consiguiente, en la falta de comparabilidad entre estados financieros de distintas empresas ante una misma operación.

Por ello, a pesar de que actualmente es un tratamiento contable maduro y ampliamente integrado en todo tipo de entidades, el regulador contable internacional tiene sobre la mesa un proyecto de modificación de la norma para paliar las inconsistencias que existen en la práctica, habiendo tomado ya decisiones tentativas sobre el camino que seguir. Dichas decisiones, las cuales se desarrollan a lo largo del presente artículo, constituyen el cariz de los cambios normativos, que se manifestarán en un borrador de norma durante el segundo semestre de 2024 de acuerdo con el plan de trabajo del regulador (International Accounting Standard Board –IASB–, 2023a).

A pesar de que es pronto para evaluar de forma cuantitativa la magnitud del impacto de las futuras modificaciones normativas en los estados financieros de las entidades, se espera que sea razonablemente significativo, ya que este proyecto ha sido calificado de alta

importancia por la mayor parte de los *stakeholders*¹ de la industria (IASB, 2016). Así –como se justifica a lo largo del artículo–, es muy probable que en los próximos años el procedimiento de puesta en equivalencia vuelva a ser objeto de estudio en la literatura académica gracias a la repercusión que dichas modificaciones tengan en los mercados.

A continuación, se detalla en qué consiste el método de la participación, así como en qué escenarios se utiliza, y el impacto actual en las empresas del IBEX 35. También se plantean los problemas prácticos en su aplicación en la actualidad, además de las discrepancias que existen entre la normativa nacional e internacional.

2. Marco normativo nacional e internacional

El método de la participación está amparado tanto por la normativa nacional como por la internacional. En España, el organismo encargado de elaborar las normas contables es el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC), y el Plan General de Contabilidad (PGC) y las Normas para formulación de cuentas anuales consolidadas (NOFCAC) son el marco de referencia en la elaboración de estados financieros individuales y consolidados, respectivamente. Por otro lado, el IASB es una organización de interés público no lucrativa radicada en Londres que se encarga de emitir las Normas internaciones de información financiera (NIIF)² y las Normas internacionales de contabilidad (–NIC–³; no existe diferencia entre ambos términos, simplemente fue un cambio de denominación prospectivo de NIC a NIIF que tuvo lugar a principios de los 2000, por lo que las NIC existentes hasta la fecha siguen vigentes, salvo que hayan sido expresamente derogadas).

De acuerdo con el Código de Comercio⁴, el marco normativo contable aplicable dependerá de dos factores:

- Si la entidad está preparando sus estados financieros individuales o consolidados.
- Si alguna entidad del grupo ha emitido valores admitidos a cotización en un mercado regulado de cualquier Estado miembro de la Unión Europea.

Así, el siguiente cuadro resume cuándo una entidad radicada en España debe aplicar PGC, NOFCAC o NIIF/NIC:

¹ Estos incluyen empresas de contabilidad (como las *Big Four*), preparadores, reguladores locales, académicos, supervisores, etc.

² Su sigla en inglés es IFRS (*International Financial Reporting Standard*).

³ Su sigla en inglés es IAS (*International Accounting Standard*).

⁴ Véase la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea.



Cuadro 1. Marco normativo contable de aplicación

	Estados financieros individuales	Estados financieros consolidados
Con títulos cotizados	PGC	NIIF
Sin títulos cotizados	PGC	NIIF/NOFCAC ⁵

Fuente: elaboración propia.

Con todo, el procedimiento de puesta en equivalencia se emplea para contabilizar inversiones en otras entidades. Ahora bien, en qué tipo de inversiones se emplea depende del marco normativo de aplicación.

2.1. Marco normativo español

En España, las NOFCAC requieren que el PPE se aplique a todas las inversiones en entidades asociadas. Asimismo, tanto el PGC como las NOFCAC definen que una entidad asociada es aquella sobre la que se ejerce «influencia significativa»⁶. Este término se caracteriza por ser bastante amplio e interpretable, pero las normas establecen una serie de indicadores para determinar su existencia. Con el objetivo de simplificar, a los efectos de este artículo se utilizará únicamente la presunción más ampliamente extendida: una entidad es una asociada cuando se posee entre el 20 y 50 % de sus derechos de voto.

No obstante, las NOFCAC también permiten utilizar el PPE sobre las entidades multi-grupo (*joint ventures*), que se caracterizan por estar gestionadas mancomunadamente con un socio tercero⁷.

El empleo del método de la participación en el marco normativo español está muy limitado, ya que solo se permite su aplicación en los estados financieros consolidados y no en los individuales. De hecho, las grandes empresas españolas llevan años presionando al ICAC para que permita utilizar el PPE sobre las inversiones en filiales (que obligatoriamente deben ir a coste) en los estados financieros individuales (ya que en los consolidados las filiales se integran). Esto tiene una razón lógica: en muchas ocasiones, la matriz de un grupo se encarga de soportar determinados costes de algunas filiales que por sí solas no serían

⁵ La entidad puede elegir si aplicar NIIF o NOFCAC.

⁶ Véanse el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el PGC; el Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre, por el que se aprueban las NOFCAC y se modifica el PGC, y el PGC de pequeñas y medianas empresas aprobado por el Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre.

⁷ Alternativamente, también se permite utilizar el método de integración proporcional a las *joint ventures*.

capaces de afrontar, por lo que incurren en gastos en su cuenta de resultados individual que no les reporta ningún beneficio. Sin embargo, si dichas filiales pudiesen contabilizarse mediante el método de la participación en los estados financieros individuales de la matriz, se reconocerían los beneficios que soportan los costes en los que han incurrido, con lo que conseguirían una correlación entre ingresos y gastos.

2.2. Marco normativo internacional

En el marco normativo internacional, la NIIF 11, «Acuerdos conjuntos»⁸, define, en los mismos términos que la normativa nacional, lo que es un negocio conjunto y una entidad asociada. No obstante, existe una diferencia entre ambos marcos: mientras que el PPE está permitido en la normativa española para contabilizar las *joint venture*, en el contexto internacional la aplicación de este método es obligatorio para dichas inversiones (es decir, no se permite la integración proporcional).

El hecho de prohibir la integración proporcional a partir de 2013 se derivó de varias investigaciones que evidenciaban que el método de la participación proporcionaba información más relevante para los usuarios de la información financiera, como demostraron So *et al.* (2018). Además, también se ha comprobado que el método de la participación es más útil que la integración proporcional a los efectos de evaluar el *rating* de los bonos emitidos (Kothavala, 2003).

Del mismo modo, existe otra gran diferencia entre el marco español y el internacional, y es que este último –en su NIC 27, «Estados financieros separados»⁸– sí permite (pero no requiere) aplicar el método de la participación a las inversiones en filiales, multigrupo y asociadas en los estados financieros individuales. No obstante, como se ha mencionado anteriormente, las entidades españolas tienen que presentar obligatoriamente sus cuentas individuales bajo normativa local.

Así, se puede concluir que:

- Dentro de las NIIF/NIC existen inconsistencias en la aplicación del método de la participación, razón por la cual el IASB ha iniciado un proyecto de modificación de norma. Sobre este tema se profundiza más adelante.
- Existen discrepancias sobre cuándo utilizar el método de la participación entre NIIF/NIC y PGC/NOFCAC.

⁸ Véase el Reglamento (UE) n.º 1254/2012 de la Comisión, de 11 de diciembre de 2012, que modifica el Reglamento (CE) n.º 1126/2008, por el que se adoptan determinadas NIC de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo relativo a la NIIF 10, a la NIIF 11, a la NIIF 12, a la NIC 27 (2011) y a la NIC 28 (2011). Texto pertinente a efectos del Espacio Económico Europeo (EEE).



Con todo, el siguiente cuadro resume cuándo el empleo del método de la participación está prohibido (X), está permitido, pero no es obligatorio (~) y cuándo es requerido (✓):

Cuadro 2. Aplicación del método de la participación en función del marco normativo

	NIIF/NIC	PGC/NOFCAC
Estados financieros consolidados		
Filiales	X	X
Multigrupo	✓	~ ⁹
Asociadas	✓	✓
Estados financieros individuales		
Filiales	~ ¹⁰	X
Multigrupo	~ ¹⁰	X
Asociadas	~ ¹⁰	X

Fuente: elaboración propia.

3. El método de la participación

Como se ha adelantado, el método de la participación se aplica sobre determinadas inversiones en otras entidades. En este epígrafe se explica brevemente, y desde un punto de vista práctico, en qué consiste dicho tratamiento contable (a los efectos de este epígrafe, no existen discrepancias entre los requerimientos nacionales e internacionales).

En la norma española, las NOFCAC son las encargadas de detallar dicho procedimiento, mientras que en el ámbito internacional esta labor está bajo el alcance de la NIC 28, «Inversiones en asociadas y negocios conjuntos».

Para la comprensión de lo que se expone más adelante, señalaremos los siguientes hitos del procedimiento de puesta en equivalencia:

⁹ También se permite la integración proporcional.
¹⁰ También se permite su contabilización al coste o conforme a los requerimientos de la NIIF 9.

- En el momento de la adquisición, una entidad reconocerá cualquier inversión contabilizada por el método de la participación por su coste.
- En el momento de la adquisición también deberá determinar la diferencia entre la contraprestación entregada y el valor razonable de los activos netos adquiridos. Si es positiva, se reconocerá como un fondo de comercio implícito (que no se presentará por separado en balance). Por el contrario, si es negativa, se reconocerá un ingreso.
- El coste de la participación se ajustará por el importe proporcional de los movimientos en el patrimonio neto de la participada. Así, se incrementará o disminuirá por la participación en los beneficios de las entidades puestas en equivalencia (considerando también los resultados reconocidos directamente en el patrimonio neto u OCI¹¹). No obstante, las pérdidas se reconocerán, con carácter general, hasta el límite del valor contable de la inversión. Si la sociedad participada obtiene ganancias con posterioridad, las mismas serán registradas únicamente cuando superen el importe de las pérdidas no reconocidas.

A continuación, se exponen dos ejemplos prácticos para facilitar la comprensión.

Ejemplo 1

Supóngase que la entidad X adquiere el 01-01-2023 el 25 % de las acciones de la entidad Y, con lo que obtiene influencia significativa. El precio pagado por las acciones asciende a 25.000 euros. El valor razonable de los activos netos adquiridos es de 85.000 euros. El resultado obtenido por la entidad Y durante el ejercicio 2023 asciende a 7.000 euros. Los asientos que debe realizar X se exponen a continuación.

Por la adquisición de las acciones:

01-01-2023:

Código	Cuenta	Debe	Haber
	Participación en asociadas	25.000	
	Tesorería		25.000

¹¹ De sus siglas en inglés, *other comprehensive income*. Se reconocen aquí, entre otros, los cambios de valor de determinados instrumentos financieros.



La norma requiere medir qué parte de la participación representa una inversión en los activos netos de la participada y qué parte es el fondo de comercio implícito. Esta información únicamente se manifestará en la memoria. El fondo de comercio implícito se calcula como la diferencia entre la contraprestación pagada y la participación en el valor razonable de los activos netos de la asociada:

Contraprestación entregada	25.000
(-) Participación en el valor razonable de los activos netos (25 % × 85.000)	(21.250)
Fondo de comercio implícito	3.750

A cierre del ejercicio, X deberá reconocer en su cuenta de resultados¹² su participación proporcional en los resultados de Y, que incrementarán el valor de su participación:

31-12-2023:

Código	Cuenta	Debe	Haber
	Participación en asociadas	1.750	
	Resultados en entidades asociadas		1.750

Así, si no existen más cambios en el patrimonio de Y, el valor contable de la participación asciende a 26.750 euros¹³.

Ejemplo 2

Supóngase el mismo escenario que en ejemplo 1, salvo por el hecho de que el valor razonable de los activos netos de Y a 01-01-2023 asciende a 105.000. Surgiría así una diferencia negativa calculada de la siguiente manera:

Contraprestación entregada	25.000
(-) Participación en el valor razonable de los activos netos (25 % × 105.000)	(26.250)
Diferencia negativa	(1.250)

¹² A lo largo del estudio se hace alusión a la cuenta de resultados como «cuenta de pérdidas y ganancias» o «PyG» indistintamente.

¹³ Acerca de la amortización del fondo de comercio se habla en un epígrafe posterior.

Ante esta tesitura, la norma recomienda encarecidamente revisar la valoración de los activos netos de la participada. Si aun así los cálculos son correctos, dicho importe deberá reconocerse como un ingreso de la siguiente manera:

31-12-2023:

Código	Cuenta	Debe	Haber
	Participación en asociadas	26.250	
	Tesorería		25.000
	Diferencia negativa (ingreso)		1.250

4. Impacto del método de la participación

En los últimos meses, muchas empresas han publicado sus estados financieros correspondientes al ejercicio 2022, donde se ha evidenciado una notable mejora en los resultados tras las recientes crisis. Tanto es así que se han superado las cifras de años previos al estallido de la COVID-19. Por ejemplo, el beneficio neto medio de las empresas del IBEX 35 ha crecido un 14,82 % entre 2017 y 2022, y un 63,51 % desde 2020 (es decir, desde el inicio de la pandemia), a pesar de las presiones del entorno económico actual sobre la cuenta de resultados (aumento de la inflación, coyuntura de los tipos de interés, escasez de materias primas, guerra de Ucrania, etc.). Estas buenas perspectivas económicas han llevado a que se incrementen sus participaciones en empresas asociadas y negocios conjuntos un 21,94 % desde 2018 y un 19,54 % desde 2020 (García Puente, 2023a).

Para medir el impacto del método de la participación en las entidades españolas cotizadas ha servido como apoyo y referencia el estudio de García Puente (2023b). Se ha realizado un análisis de los estados financieros consolidados de los últimos seis años de las empresas del IBEX 35 (2017-2022), por lo que estas cuentas anuales están elaboradas con base en las NIIF/NIC. Además, todas las cifras expresadas en este artículo han sido calculadas expresamente a estos efectos con base en la documentación publicada en la Comisión Nacional del Mercado de Valores –CNMV– (2023).

Las principales conclusiones obtenidas del análisis son las siguientes:

- Todas las entidades del IBEX 35, exceptuando cuatro, tienen participaciones en entidades a las que aplica el método de la participación.
- No se ha observado ningún patrón por sectores que evidencie una propensión de este tipo de inversiones. Esto significa que cualquier entidad, sin importar su

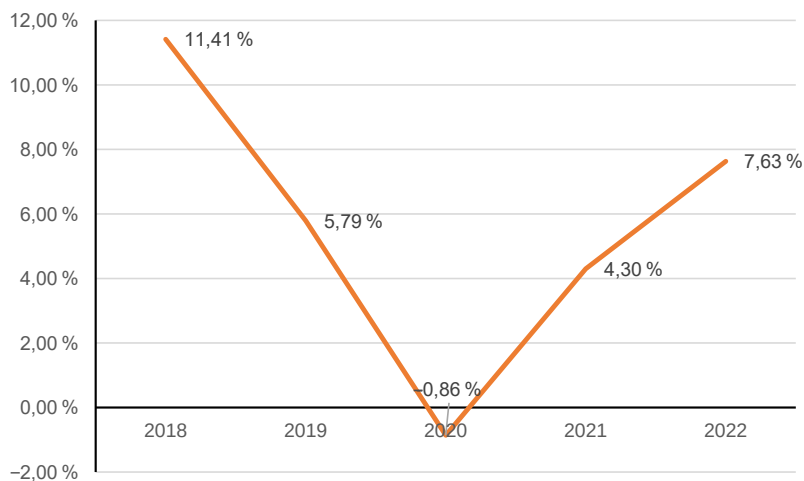
negocio, puede verse potencialmente impactada por las futuras modificaciones normativas.

- Se ha calculado la rentabilidad media de las inversiones como el cociente entre los resultados netos que generan y el saldo medio en balance por año que representan:

$$\frac{\text{Resultado de entidades puestas en equivalencia}}{\text{Importe en balance de inversiones PPE}}$$

Se observa un rendimiento medio del 5,65 % entre 2018 y 2022, muy por encima del marco estructural de tipos de interés vigente durante el mismo periodo gracias a la prima de riesgo asociada a las inversiones en *equity*. El resultado desglosado por años se muestra en el siguiente gráfico:

Gráfico 1. Rentabilidad media de inversiones por método de la participación



Fuente: elaboración propia con datos de la CNMV (2023).

- Se ha calculado una ratio que mide qué porcentaje supone el resultado de las participaciones puestas en equivalencia sobre el beneficio neto:

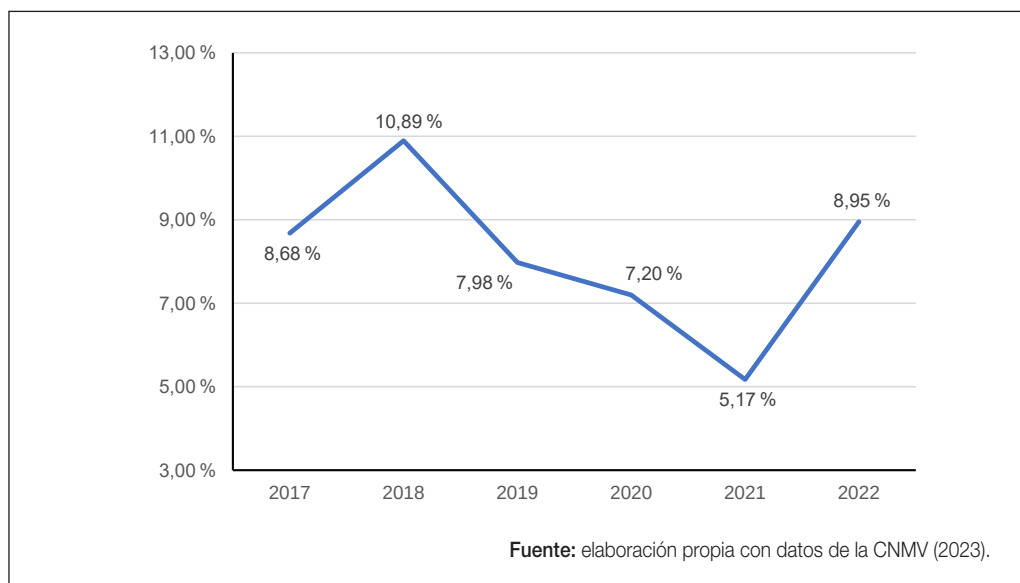
$$\frac{\text{Resultados de entidades contabilizadas mediante PPE}}{\text{Resultado neto del ejercicio de la inversora}}$$

Se ha observado que esta magnitud supera el 20 % para diez de las empresas, alcanzando cifras medias del 30,32 % (Acciona Energía), 68,19 % (Ferrovial) o incluso del 316,05 % (Sabadell) o del 457,82 % (Grifols). Esto significa que una parte muy importante del resultado de estas entidades viene explicado por el rendimiento de las inversiones contabilizadas mediante el método de la participación.

Esta ratio cobra especial sentido para entidades que operan en sectores de infraestructuras o altamente regulados, ya que, si quieren seguir una estrategia de expansión internacional, muchas veces han de hacerlo (por motivos regulatorios o por mejora de la eficiencia) asociándose con otras entidades locales del país destino. De esta forma, se crean *joint ventures* que, de acuerdo con lo explicado anteriormente, bajo normativa internacional han de contabilizarse siempre aplicando el método de la participación.

La media de esta ratio para las empresas analizadas se sitúa en un 8,15 % durante el periodo de estudio, desglosado en años como muestra el siguiente gráfico:

Gráfico 2. Contribución media en resultados del método de la participación



Como conclusión, parece evidente que el método de la participación es un tratamiento contable que tiene un impacto razonablemente significativo, lo que otorga relevancia al proyecto del IASB para paliar las diferencias que existen en la práctica y proporcionar así información homogénea entre empresas. Asimismo, también cabe destacar las diferencias en la práctica de determinados aspectos entre las NIIF/NIC y las NOFCAC en lo que respecta a este tratamiento contable.

5. Problemas de aplicación del método de la participación

En este epígrafe se analizan dos cuestiones de forma simultánea, aterrizadas en casos concretos:

- Inconsistencias en la aplicación del procedimiento de puesta en equivalencia bajo el marco normativo internacional (lo que ha derivado en el proyecto de modificación de norma).
- Diferencias en la aplicación del PPE entre la normativa internacional y local española para cada uno de estos casos.

A los efectos de todos los ejemplos que se exponen a continuación, se aplica la presunción de que una entidad es una asociada cuando se posee entre el 20 y el 50 % de sus derechos de voto.

5.1. Compras adicionales que dan lugar a una diferencia negativa

Una entidad puede incrementar su inversión sobre una asociada sin modificar el grado de vinculación (es decir, que siga siendo asociada). Ante esta tesitura, puede que en la primera inversión surja un fondo de comercio implícito y en la segunda, una diferencia negativa. La cuestión de aplicación que se plantea es si dicha diferencia negativa deberá reconocerse como un ingreso o disminuir el valor contable del fondo de comercio reconocido previamente.

Ejemplo 3

Supóngase que la entidad A adquiere el 25 % de la entidad B, con lo que obtiene influencia significativa. El precio pagado por las acciones asciende a 6.000 euros. El valor razonable de los activos netos adquiridos es de 18.000 euros. El fondo de comercio implícito resultante asciende a 1.500 euros:

Contraprestación entregada	6.000
(-) Participación en el valor razonable de los activos netos ($25\% \times 18.000$)	(4.500)
Fondo de comercio implícito	1.500

Tiempo después adquiere un 10 % adicional por 1.500 euros, cuando el valor razonable de sus activos netos ascendía a 20.000. Surge así una diferencia negativa de 500 euros:

Contraprestación entregada	1.500
(-) Participación en el valor razonable de los activos netos (10 % × 20.000)	(2.000)
Diferencia negativa	(500)

El problema de aplicación reside en cómo contabilizar dicha diferencia negativa.

A) Normativa internacional

Las NIC 28 no es clara al respecto y existe ambigüedad en el tratamiento contable de este tipo de operaciones. No obstante, el IASB, en junio de 2022, ha decidido tentativamente que debería contabilizarse siguiendo los requerimientos generales, es decir, reconociéndose un ingreso (IASB, 2022b).

El regulador ha tomado esta decisión alegando que, en cada reconocimiento inicial, el coste total de la inversión se compone de una sucesión de compras llevadas a cabo en momentos de tiempo con distintos hechos y circunstancias, por lo que sendos acontecimientos habrán de registrarse conforme a su naturaleza. En otras palabras, se trata de un activo heterogéneo compuesto de la concatenación de compras.

B) Normativa española

Por otro lado, las NOFCAC son claras en este sentido, ya que el artículo 56 especifica: «Si en relación con una misma participada, surge un fondo de comercio y una diferencia negativa de consolidación, la diferencia negativa se reducirá hasta el límite del fondo de comercio implícito» (Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre)

Por lo tanto, bajo el marco contable español, no se reconocería un ingreso, sino una minoración del fondo de comercio implícito de la primera compra, por lo que el valor de la participación se reduciría en 500 euros.

Si bien esto supone una diferencia entre la NIC 28 y las NOFCAC, parece evidente que bajo ambos marcos normativos este escenario es un claro indicio de deterioro de la primera participación adquirida.

5.2. Venta parcial de una participación adquirida por etapas

Esta cuestión hace alusión a cómo valorar el importe en libros de una participación que se da de baja si la adquisición se ha realizado por etapas. En función de la forma de valorar, el resultado por reconocer puede diferir, tal como se explica a continuación.

Ejemplo 4

Una entidad adquiere el 35 % de otra sociedad por 2.000 euros, que se convierte en asociada. Posteriormente, adquiere un 10 % adicional por 700 euros. Tiempo después vende el 20 % por 1.250 euros, manteniendo su condición de asociada. Cabría preguntarse cómo valorar el importe de la participación que se da de baja (asúmase que no han existido cambios en los activos netos de la participada):

- Aplicando el método FIFO. En este caso, el importe para dar de baja corresponde a la primera participación comprada, es decir, se valoraría en 1.143 euros ($20\%/35\% \times 2.000$), reconociéndose un beneficio de 107 euros.
- Aplicando el método LIFO. En este caso, el importe para dar de baja corresponde a la segunda compra y parte de la primera. Es decir, se valoraría en 1.271 euros [$700 + (10\%/35\% \times 2.000)$], reconociéndose una pérdida de 21 euros.
- Aplicando el coste promedio ponderado (CPP). En este caso se realizaría la media ponderada de las dos compras. La parte de la inversión para dar de baja ascendería a 1.200 euros ($20\%/45\% \times 2.700$), por lo que surgiría un beneficio de 50 euros.

Como se puede observar, el resultado varía significativamente en función del método de valoración elegido, pudiendo llegar a reconocerse en unos casos beneficios y en otros, pérdidas.

Actualmente, ni las normas nacionales ni internacionales son claras en este sentido, pero sí existen indicadores del camino que seguir.

A) Normativa internacional

En su proyecto de investigación, el IASB ha decidido que la participación que se dé de baja se debe valorar aplicando el CPP (IASB, 2022a). No obstante, en un inicio consideraron aplicar el criterio LIFO, ya que, en caso de aplicar cualquier otro, la entidad inversora estaría dando de baja el fondo de comercio implícito original que dio lugar a la influencia significativa, lo que percibían que no reflejaba la realidad económica de la operación. No obstante, aplicar el CPP abarataría costes de preparación y seguimiento para las entidades.

La racionalidad de esta decisión se basa en la noción de que, a efectos de valoración posterior, una inversión en una asociada en su totalidad forma una única unidad de cuenta, de tal modo que todas las compras en momentos diferentes del tiempo componen un activo homogéneo.

Esta justificación resulta cuando menos llamativa, puesto que, como se ha detallado anteriormente, de acuerdo con el IASB, una inversión en una asociada es un activo heterogéneo en el reconocimiento inicial, pero homogéneo en la valoración posterior.

B) Normativa española

En lo que respecta al ICAC, las NOFCAC no dan instrucciones al respecto. No obstante, el PGC indica lo siguiente en relación con las inversiones que se contabilizan al coste: «Cuando deba asignarse valor a estos activos por baja del balance u otro motivo, se aplicará el método del coste medio ponderado por grupos homogéneos, entendiéndose por estos los valores que tienen iguales derechos» (Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre).

A pesar de que las inversiones contabilizadas mediante el método de la participación no están bajo el amparo de las inversiones a coste, parece razonable seguir el mismo criterio, si bien podrían presentarse argumentos en contra. Por lo tanto, ante esta tesitura, las entidades deberán elaborar una opción de política contable razonable y que se sustente con argumentos sólidos.

5.3. Cambios en los activos netos de una participada y en el porcentaje de participación

Esta cuestión hace alusión a eventos que cambian los activos netos de la participada y el porcentaje de participación de la inversora. Un ejemplo sería una emisión de acciones a la que no acude el inversor, pero sí otros accionistas, o viceversa (sin perder influencia significativa). Otro ejemplo podría ser la recompra de acciones propias por parte de la entidad participada. Ante estos escenarios, el inversor queda ajeno a la transacción, pero cabe preguntarse si debería reflejar este hecho en su contabilidad y cómo.

A continuación, se presenta un ejemplo práctico.

Ejemplo 5

Una entidad compra el 25 % del capital de otra empresa el 01-01-X1 por 1.400 euros. En la fecha de la transacción, el valor razonable de los activos netos de la asociada asciende a 4.400 euros, por lo que surge un fondo de comercio implícito de 300 euros ($1.400 - 4.400 \times 25\%$).

01-01-X1:

Código	Cuenta	Debe	Haber
	Participaciones en asociadas	1.400	
	Tesorería		1.400



El beneficio atribuible de la participada a cierre del X1 asciende a 200 euros. Además, también se conoce que el valor en libros de sus activos netos es de 5.200 euros.

31-12-X1:

Código	Cuenta	Debe	Haber
	Participaciones en asociadas	200	
	Beneficios en asociadas		200

La distribución del valor de la inversión a cierre del X1 es como sigue:

	Adquisición	Cambios posteriores	Total
Participación en activos netos	1.100	200	1.300
Fondo de comercio	300	0	300
Total	1.400	200	1.600

De esta forma, el valor de la participación en los activos netos es igual al 25% de estos ($1.300 = 5.200 \times 25\%$).

El 01-01-X2, la asociada emite acciones nuevas y el inversor no acude a la ampliación:

	Antes de la emisión	Después de la emisión
Acciones del inversor	250	250
Acciones totales	1.000	1.111
Porcentaje de propiedad	25%	22,5%

A) Normativa internacional

Actualmente, la NIC 28 no es clara respecto al tratamiento contable adecuado. No obstante, el IASB (2022b) ha decidido que este tipo de operaciones habrán de contabilizarse como una venta parcial de la participación o la adquisición de una inversión adicional, con su correspondiente impacto en la PyG cuando proceda. Esta decisión se basa en que los

efectos económicos de una dilución o incremento en la participación de una asociada son similares a los de una venta o compra parcial, respectivamente.

B) Normativa española

En lo que respecta al marco normativo español, el artículo 56 de las NOFCAC está en línea con la decisión que recientemente ha tomado el IASB:

Si el aumento o reducción del porcentaje de participación sin que se produzca una inversión adicional o una desinversión implica la modificación del valor de las participaciones en la sociedad participada, se reconocerá el correspondiente resultado en la partida «Participación en beneficios (pérdidas) de sociedades puestas en equivalencia» de la cuenta de pérdidas y ganancias consolidada (Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre).

Continuando con el ejemplo expuesto anteriormente y bajo ambos marcos normativos, se conoce que el valor razonable de la entidad antes de la ampliación era de 8.000 euros, por lo que el precio de suscripción de las acciones asciende a 888 euros ($800/1.000 \times 111$). De este modo, el valor contable sus activos netos alcanza los 6.088 euros ($5.200 + 888$).

La contabilización de la operación sería igual a una venta del 10 % de la participación que se posee (se pasa de tener un 25 % de la propiedad a un 22,5 %). Esto implicaría:

- a) Disminuir el fondo de comercio en un 10 % $\rightarrow 10\% \times 300 = 30$ euros.
- b) Que el valor contable de la participación se componga de:
 - el 22,5 % del valor contable de los activos netos $\rightarrow 22,5\% \times 6.088 = 1.370$ euros y
 - la parte del fondo de comercio retenido $\rightarrow 270$ euros.

El nuevo valor contable ascendería a 1.640 euros.

- c) La diferencia con el valor en libros anterior se reconoce en resultados.

01-01-X2:

Código	Cuenta	Debe	Haber
	Participaciones en asociadas	40	
	PyG. Resultado por dilución		40



Así, el valor de la participación sería:

	Antes de la ampliación	Después de la ampliación	Diferencia
Participación en activos netos	1.300	1.370	70
Fondo de comercio	300	270	(30)
Total	1.600	1.640	40

5.4. Presentación de los resultados de sociedades puestas en equivalencia

Esta cuestión reside en cómo presentar, en la cuenta de pérdidas y ganancias, la parte proporcional de los resultados de una entidad contabilizada por el método de la participación.

Ejemplo 6

Supóngase que la entidad A (dedicada a la comercialización de calzado) contabiliza su inversión en B (que se dedica a la venta de cordones y suelas de zapato) conforme al método de la participación, ya que posee el 35 % de su capital. Al cierre del ejercicio, B obtiene un beneficio neto de 12.000 euros, mientras que la cuenta de resultados de A es la siguiente:

Ingresos de explotación	80.000
(-) Gastos de explotación	(60.000)
Resultado de explotación	20.000
Ingresos financieros	1.000
(-) Gastos financieros	(6.000)
Resultado financiero	(5.000)
Resultado antes de impuestos	15.000
(-) Impuesto sobre beneficios	(4.500)
Resultado del ejercicio	10.500

El beneficio de B que le corresponde a A asciende a 4.200 euros, pero cabría preguntarse en qué parte de la cuenta de pérdidas y ganancias debe figurar.

A) Normativa internacional

Al contrario de lo que ocurre en la normativa española, las NIIF/NIC no prescriben ningún modelo de presentación de estados financieros, por lo que cada entidad los realiza conforme a los criterios que considere más oportunos y razonables. En lo que se refiere a este ejemplo, podrían defenderse, principalmente, dos tesis:

- Incluir el resultado de la entidad asociada dentro del resultado de explotación, ya que tanto la entidad A como la entidad B se dedican a actividades afines.
- Incluir el resultado de la entidad asociada en un epígrafe aparte, ya que, a pesar de que las actividades de explotación de ambas entidades son similares, la entidad inversora no tiene el control sobre las actividades subyacentes y podría desvirtuar las conclusiones sobre su rendimiento de explotación.

Actualmente existe un proyecto de emisión de norma –el proyecto *Primary Financial Statements*– que va encaminado a establecer unos estándares para la presentación de estados financieros. A pesar de que aún se encuentra en fase de desarrollo, el objetivo de esta nueva norma es alcanzar la homogeneidad y comparabilidad entre las cuentas anuales de distintas empresas para lograr una mejor comprensión de estas.

En el proyecto de norma, el IASB (2019) decidió que los resultados de las entidades contabilizadas por el método de la participación deberían presentarse en un epígrafe aparte creado a estos efectos. Esta decisión no fue muy bien recibida por la industria, lo que ha desembocado en que, hasta la fecha, estos resultados se registren en un nuevo epígrafe en la cuenta de pérdidas y ganancias: el resultado de inversión, que además también recoge otros conceptos (IASB, 2023b). No obstante, esta solución no ha terminado de gustar a muchas entidades, sobre todo a aquellas cuyo grueso de beneficios se encuentra en las *joint ventures* en países extranjeros, como se adelantó en el epígrafe 4 (estas entidades prefieren que se permita presentar estos resultados dentro de su rendimiento de explotación).

Los resultados del análisis realizado en el epígrafe 4 evidencian que únicamente cinco de las empresas presentan estos resultados dividiéndolos en actividades análogas –de explotación– y no análogas, dos de ellas clasifican todo el resultado íntegramente como explotación, y el resto lo excluye de esta categoría.

Así, la cuenta de pérdidas y ganancias de A conforme a los requerimientos del *Primary Financial Statements* sería la siguiente:

Ingresos de explotación	80.000
(-) Gastos de explotación	(60.000)
Resultado de explotación	20.000





Ingresos financieros	1.000
(-) Gastos financieros	(6.000)
Resultado financiero	(5.000)
Resultado de inversión	4.200
Resultado antes de impuestos	19.200
(-) Impuesto sobre beneficios	(4.500)
Resultado del ejercicio	14.700

B) Normativa española

Las NOFCAC sí establecen un modelo de cuentas anuales consolidadas en el que los resultados de asociadas se incluyen en un epígrafe separado creado a tal efecto, justo debajo del resultado financiero, por lo que la cuenta de resultados de A quedaría como sigue:

Ingresos de explotación	80.000
(-) Gastos de explotación	(60.000)
Resultado de explotación	20.000
Ingresos financieros	1.000
(-) Gastos financieros	(6.000)
Resultado financiero	(5.000)
B.º de entidades puestas en equivalencia	4.200
Resultado antes de impuestos	19.200
(-) Impuesto sobre beneficios	(4.500)
Resultado del ejercicio	14.700

Así, la única diferencia que existe entre el proyecto de norma del IASB y los requerimientos del ICAC es que, mientras bajo las NOFCAC en este epígrafe no se puede incluir nada más que los resultados de entidades puestas en equivalencia, bajo las NIIF sí se incluyen más conceptos en el denominado «resultado de inversión».

5.5. Participación en pérdidas de una asociada

Como se ha adelantado, una inversora deberá reconocer las pérdidas de su asociada hasta el límite del valor en libros de su participación. No obstante, la duda reside en cómo interactúa el resultado reconocido en la cuenta de pérdidas y ganancias con el resultado reconocido en otro resultado integral cuando ambos son negativos y exceden el valor en balance de la inversión.

Ejemplo 7

Supóngase que la entidad P tiene una inversión en la entidad Q (asociada) que asciende a 10.000 euros. A cierre del ejercicio, el resultado de Q es el siguiente:

	Resultado total	Resultado atribuible a P
PyG	(32.000)	(8.000)
OCI	(16.000)	(4.000)
Total	(48.000)	(12.000)

Dado que la participación en los resultados supera el importe de la inversión, P solo reconocerá una pérdida por 10.000 euros y quedarán pendientes de compensar pérdidas por importe de 2.000 euros. La cuestión que se debe dilucidar es en qué orden se imputan las pérdidas. Principalmente, se plantean dos opciones:

- Reconocer pérdidas en la cuenta de pérdidas y ganancias por 8.000 euros y pérdidas en otro resultado integral por 2.000 euros. De esta forma, quedaría pendiente de compensar un resultado de negativo de 2.000 euros en OCI.
- Reconocer pérdidas en otro resultado integral por 4.000 euros y pérdidas en la cuenta de pérdidas y ganancias por 6.000 euros. De esta forma, quedaría pendiente de compensar un resultado negativo de 2.000 euros en PyG.

A) Normativa internacional

El IASB (2022d) es consciente de la carencia de regulación ante este escenario. Así, tras analizar el caso en profundidad, ha llegado a la conclusión de que la cuenta de pérdidas y ganancias constituye la fuente principal de información acerca del rendimiento de una entidad y que el OCI se emplea en circunstancias excepcionales. Por ello, opina que es más



razonable que primero se reconozcan los resultados de PyG y posteriormente los de OCI. En otras palabras, abogan por la solución a) anterior.

B) Normativa española

Las NOFCAC no regulan de forma explícita esta casuística, por lo que cada entidad deberá desarrollar una opción de política contable que aplicar de manera uniforme. No obstante, aludiendo a la justificación dada por el IASB, parece más razonable reconocer primero el resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias, ya que, como bien argumentan, es la fuente principal de información sobre el rendimiento de una entidad.

5.6. Compensación de resultados de PyG y OCI cuando la inversión se ha reducido a cero

Este problema de aplicación guarda relación con el expuesto en el epígrafe anterior, ya que hace alusión a cómo reconocer la participación en resultados de PyG y OCI cuando estos tienen signos opuestos y la inversión ya ha sido reducida a cero. En otras palabras, se refiere a si los resultados de PyG y OCI se pueden compensar cuando la inversión ya no tiene valor en balance.

Ejemplo 8

Partiendo de un caso en el que el valor de la inversión ha sido reducido a cero, supóngase que al año siguiente la participada obtiene los siguientes resultados:

	Resultado total	Resultado atribuible
PyG	(15.000)	(3.750)
OCI	7.000	1.750
Total	(8.000)	(2.000)

La cuestión que hay que discernir es si la entidad inversora deberá reconocer:

- Una pérdida en PyG por 1.750 euros y un beneficio en OCI por 1.750 euros, de tal forma que el valor de inversión continúe siendo 0, pero queden 2.000 euros pendientes de compensar que proceden de PyG. En otras palabras, los resultados positivos de OCI sufragar los negativos de PyG. Si bien esta opción no tiene impacto en balance, sí lo tiene en el estado de ingresos y gastos reconocidos.

- b) Un beneficio en OCI por 1.750 euros, quedando pendientes de compensar pérdidas de PyG por 3.750 euros. De esta forma, no existiría compensación entre los importes de PyG y OCI, haciendo que la inversión sí tenga valor en balance.
- c) No realizar ningún apunte.

A) Normativa internacional

De acuerdo con el IASB (2022d), los resultados reconocidos en OCI y en PyG deben presentarse en el estado de ingresos y gastos reconocidos por separado, tal como indican de forma implícita tanto la NIC 1, «Presentación de estados financieros», como la NIC 28, «Inversiones en asociadas y negocios conjuntos»¹⁴, ya que la finalidad de la información es distinta. Sin embargo, la presentación por separado no impide que los beneficios de OCI puedan sufragar las pérdidas de PyG (o viceversa), pues en ambos casos son conceptos que reflejan el rendimiento de las operaciones de la participada. De esta forma, se aporta información relevante a los usuarios de la información financiera, por lo que el IASB recomienda abogar por la opción a) anterior.

B) Normativa española

El artículo 55 de las NOFCAC dicta lo siguiente:

[...] En el caso de que la sociedad participada incurra en pérdidas, la reducción de la cuenta representativa de la inversión tendrá como límite el propio valor contable de la participación calculado por puesta en equivalencia.

Si la sociedad participada obtiene ganancias con posterioridad, las mismas serán reconocidas en cuentas anuales consolidadas cuando alcancen el importe de las pérdidas no reconocidas.

Los ingresos y gastos de la sociedad participada que no se hayan reconocido en pérdidas y ganancias se tratarán de forma análoga a estos (Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre).

Como se puede observar, las NOFCAC no son taxativas ante estas operaciones. No obstante, de la lectura del artículo 55 se entiende la misma conclusión a la que ha llegado el IASB. Es decir, parece razonable llevar un seguimiento por separado de los resultados de PyG y OCI, lo que no impide que ambos conceptos puedan compensarse mutuamente, ya que existe una relación de semejanza entre ellos (son análogos, como dice la norma) puesto que son indicadores del rendimiento de la compañía.

¹⁴ Véase el Reglamento (UE) n.º 1254/2012 de la Comisión, de 11 de diciembre de 2012.

5.7. Amortización del fondo de comercio implícito

Una de las grandes diferencias entre la normativa contable local española e internacional es la amortización del fondo de comercio explícito. Mientras que en España este activo se amortiza, el IASB (2022e) ha decidido recientemente continuar con el modelo único de deterioro. No obstante, cabe preguntarse si el fondo de comercio implícito que surge al aplicar el método de la participación es objeto de amortización bajo normativa local.

Las NOFCAC explícitamente requieren que el fondo de comercio de consolidación se amortice. Este fondo de comercio surge en el contexto de una combinación de negocios (es decir, cuando una entidad adquiere el control sobre otra) y se presenta de forma explícita en una línea de balance como activo intangible (de ahí que se conozca también como fondo de comercio explícito). Por el contrario, el fondo de comercio implícito en el proceso de puesta en equivalencia no parece estar sujeto a estos requerimientos de las NOFCAC, ya que en sentido estricto no es un fondo de comercio de consolidación.

La idea de que el fondo de comercio de consolidación no es exactamente igual al fondo de comercio del procedimiento de puesta en equivalencia se refuerza por los distintos criterios de deterioro que presentan. Ninguno de los dos se puede deteriorar de forma aislada como un activo, sino que habrán de evaluarse junto con otros elementos:

- Fondo de comercio explícito. El fondo de comercio explícito deberá formar parte de un conjunto de activos denominado «unidad generadora de efectivo» (UGE). Si se determina que la UGE se ha deteriorado, primero se minorará el importe del fondo de comercio y posteriormente el del resto de activos de forma proporcional a su valor.
- Fondo de comercio implícito. La evaluación del deterioro del fondo de comercio implícito se realiza de forma conjunta con el valor de la inversión. En caso de deterioro, se distribuirá proporcionalmente entre la participación en los activos netos y el fondo de comercio.

Hasta la fecha, el ICAC no se ha manifestado a este respecto, por lo que, de nuevo, cabría el desarrollo de una opción de política contable que justifique la amortización o no del fondo de comercio implícito.

Como se adelantó en el epígrafe 2, las cuentas anuales consolidadas de entidades cotizadas han de elaborarse bajo normativa internacional, donde no se permite la amortización. Del mismo modo, en las cuentas anuales individuales de las entidades españolas no se permite el uso del método de la participación, razón por la cual la muestra de empresas utilizada con el objetivo de analizar el impacto del procedimiento de puesta en equivalencia (véase epígrafe 4) no sirve como referencia para determinar qué opción de política contable ha elegido cada una de las entidades.

6. Conclusiones

El procedimiento de puesta en equivalencia o método de la participación es un tratamiento contable que, en el contexto de las normas nacionales de contabilidad, se da a las entidades asociadas y, opcionalmente, a las multigrupo en los estados financieros consolidados. La norma internacional no es tan restrictiva a este respecto y permite a las entidades aplicar el PPE en sus estados financieros individuales sobre cualquier inversión en el patrimonio de las entidades dependientes, asociadas y multigrupo.

En muchas ocasiones, las grandes matrices españolas sufragan los gastos de otras empresas del grupo (sobre todo de reciente creación) para garantizar su buen funcionamiento, incurriendo así en costes que no les reporta ningún beneficio a nivel individual. Por esta razón, llevan años presionando al ICAC para poder emplear el método de la participación en sus estados financieros individuales y compensar así dichos gastos con los beneficios que reportan las entidades participadas (consiguiendo, además, correlación entre ingresos y gastos).

Si bien el método de la participación es un tratamiento contable ampliamente extendido y maduro, en los últimos años han surgido cuestiones de aplicación que derivan en la falta de comparabilidad entre empresas ante una misma operación y marco normativo. Este problema se agrava si se tiene cuenta el extendido uso e impacto que tiene este método, pues las NIIF permiten utilizarlo en muchos escenarios (por ejemplo, el impacto en balance del PPE en las empresas del IBEX 35 ha crecido un 21,94 % desde 2018 hasta 2022). Adicionalmente, también existen discrepancias entre la normativa local española e internacional, lo que supone costes de homogeneización para las entidades a la hora de elaborar sus estados financieros consolidados bajo NIIF/NIC.

Tras haber realizado un análisis del impacto del método de la participación en las entidades del IBEX 35, se puede concluir que este tratamiento contable supone, para algunas empresas, un grueso importante de su resultado neto, por lo que resulta muy acertada la decisión del IASB de modificar la norma para solventar este tipo de lagunas que se dan en la práctica e impiden la comparabilidad requerida en el marco conceptual. Por ejemplo, de media, un 8,15 % del resultado neto de las entidades del IBEX 35 durante los últimos seis años viene explicado por las inversiones contabilizadas por el método de la participación, cobrando esta ratio especial importancia para entidades como Acciona Energía (30 %), Ferrovial (68 %), Sabadell (316 %) o Grifols (458 %). Sumado a ello, existen estudios que demuestran que el método de la participación arroja información más relevante que otros métodos en muchos aspectos, como la valoración del *rating* de los bonos emitidos (Kothavala, 2003; So *et al.*, 2018).

Las dificultades de aplicación en la práctica más relevantes y las potenciales soluciones propuestas por el IASB se presentan en el siguiente cuadro, junto con lo que dictan las NOFCAC al respecto y la concordancia entre ambos marcos normativos:



Cuadro 3. Problemas de aplicación y soluciones según NIIF/NIC y NOFCAC

Problema de aplicación	NIIF/NIC	NOFCAC	Concordancia
Una entidad tiene una participación en una asociada con un fondo de comercio implícito y posteriormente compra otra participación que da lugar a una diferencia negativa.	Se reconoce como ingreso.	Se disminuye el valor del fondo de comercio previo.	X
Se vende parcialmente una participada adquirida por etapas. La porción vendida se valora...	Aplicando el CPP.	Aplicando el CPP.	~ ¹⁵
Cambian simultáneamente los activos netos de la participada y el porcentaje de participación (ampliación de capital a la que no se acude).	Se reconoce como una venta/compra parcial.	Se reconoce como una venta/compra parcial.	✓
Presentación en PyG de los resultados de entidades puestas en equivalencia.	Dentro del epígrafe «Resultados de inversión».	Existe un epígrafe explícitamente para el PPE.	X
Reconocimiento de pérdidas de PyG y OCI de una participada.	Primero se reconocen las pérdidas de PyG hasta el límite del valor de la inversión. Si todavía es positivo, las de OCI.	N/A	
Compensación de resultados de PyG y OCI cuando el valor de la inversión en balance es cero.	Los resultados de PyG y OCI se pueden compensar, pero se presentan por separado.	Los resultados de PyG y OCI se pueden compensar, pero se presentan por separado.	✓
Amortización del fondo de comercio implícito.	No se puede amortizar.	No se puede amortizar.	~ ¹⁵

¹⁵ No viene regulado de forma explícita en las NOFCAC, pero se puede interpretar (refutablemente) de la lectura de la norma o de otros criterios para operaciones similares.

Referencias bibliográficas

- CNMV (2023). Consultas a registros oficiales. Informes financieros anuales. <https://www.cnmv.es/Portal/consultas/busqueda.aspx?id=25>
- García Puente, A. (23 de septiembre de 2023a). El papel (y los problemas) de la contabilidad para evaluar el rendimiento de las inversiones. *Cinco Días*. <https://cinco-dias.elpais.com/opinion/2023-09-23/el-papel-y-los-problemas-de-la-contabilidad-para-evaluar-el-rendimiento-de-las-inversiones.html>
- García Puente, A. (2023b). Inversiones contabilizadas mediante el método de la participación: impacto en los estados financieros y retos que suponen para las empresas. *Revista de la Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas*, 142, 5-8.
- IASB (2016). *Next Steps for the Equity Method of Accounting Project*. <https://www.ifrs.org/content/dam/ifrs/meetings/2016/may/iasb/equity-method-of-accounting/ap26-equity-method-of-accounting.pdf>
- IASB (2019). *General Presentation and Disclosures*. <https://www.ifrs.org/content/dam/ifrs/project/primary-financial-statements/exposure-draft/ed-general-presentation-disclosures.pdf>
- IASB (2022a). *Equity Method of Accounting. Applying the Preferred Approach after the Purchase of an Additional Interest in an Associate*. <https://www.ifrs.org/content/dam/ifrs/meetings/2022/december/iasb/ap13a-applying-the-preferred-approach-after-purchase-date-final.pdf>
- IASB (2022b). *Equity Method of Accounting. Changes in an Associate's Net Assets that Change the Investor's Ownership Interest*. <https://www.ifrs.org/content/dam/ifrs/meetings/2022/december/iasb/ap13b-changes-in-an-associate-s-net-assets-that-change-the-investor-s-ownership-interest.pdf>
- IASB (2022c). *Equity Method of Accounting. Purchase of an Additional Interest (and Disposal of an Interest) in an Associate While Retaining Significant Influence*. <https://www.ifrs.org/content/dam/ifrs/meetings/2022/june/iasb/ap13a-purchase-of-an-additional-interest-and-disposal-of-an-interest-in-an-associate-while-retaining-significant-influence.pdf>
- IASB (2022d). *Equity Method. Recognition of Losses and Components of Comprehensive Income*. <https://www.ifrs.org/content/dam/ifrs/meetings/2022/december/iasb/ap13c-recognition-of-losses-and-components-of-comprehensive-income-final.pdf>
- IASB (2022e). *Goodwill & Impairment. Subsequent Accounting for Goodwill*. <https://www.ifrs.org/content/dam/ifrs/meetings/2022/november/iasb/ap18a-goodwill-and-impairment-subsequent-accounting-for-goodwill-staff-recommendation.pdf>
- IASB (2023a). *IFRS Foundation Work Plan*. <https://www.ifrs.org/projects/work-plan/>
- IASB (2023b). *Primary Financial Statements. Cover Note and Summary of Feedback and Redeliberations*. <https://www.ifrs.org/content/dam/ifrs/meetings/2023/march/iasb/ap21-cover-note-and-summary-of-feedback-and-redeliberations.pdf>
- Kothavala, K. (2003). Proportional Consolidation versus the Equity Method: A Risk Measurement Perspective on Reporting Interests in Joint Ventures. *Journal of Accounting and Public Policy*, 22(6), 517-538. <https://doi.org/10.1016/j.jaccpubpol.2003.10.001>



So, E., Wong, K. S., Zhang, F. y Zhang, X. (2018). Value Relevance of Proportionate Consolidation versus the Equity Method:

Evidence from Hong Kong. *China Journal of Accounting Research*, 11(4), 255-278.
<https://doi.org/10.1016/j.cjar.2018.06.002>

Alejandro García Puente. Es graduado en ADE con mención de excelencia por la Universidad de León. Cursó un Máster interuniversitario en Contabilidad, Auditoría y Mercados de Capitales en la Universidad Autónoma de Madrid y la Universidad de Alcalá de Henares y obtuvo también mención de excelencia. Posteriormente, se unió al equipo especialista en la valoración y contabilización de instrumentos financieros de EY y actualmente está trabajando en el Área de Regulación Contable del Grupo Santander. <https://orcid.org/0009-0003-7727-7980>

Relevo generacional y gestión del talento en auditoría de cuentas: una propuesta de apoyo desde la universidad

Estefanía Palazuelos (autora de contacto)

Universidad de Cantabria.

Investigadora del Santander Financial Institute (SANFI) (España)

estefania.palazuelos@unican.es | <https://orcid.org/0000-0002-6536-4804>

Javier Montoya-del-Corte

Universidad de Cantabria.

Investigador del Departamento de Administración de Empresas (España)

javier.montoya@unican.es | <https://orcid.org/0000-0002-5630-1545>

Paula San-Martín

Universidad de Cantabria.

Investigadora del Santander Financial Institute (SANFI) (España)

paula.sanmartin@unican.es | <https://orcid.org/0000-0003-1699-4540>

Elsa Diez-Busto

Universidad de Cantabria.

Investigadora del Santander Financial Institute (SANFI) (España)

elsa.diezbusto@unican.es | <https://orcid.org/0000-0002-1631-3189>

Extracto

Actualmente, la auditoría de cuentas está teniendo importantes problemas en relación con el relevo generacional, en particular, con la gestión del talento joven. El objetivo de este trabajo es analizar la función de apoyo que puede hacer la universidad para desarrollar competencias profesionales relevantes en el estudiantado, así como para incrementar su interés por emprender su vida laboral en el sector. Los resultados obtenidos revelan que la aplicación de metodologías de aprendizaje activo, como es el aprendizaje orientado a proyectos (AOP), puede ser un instrumento de acción muy útil para lograr ambos propósitos. Ello puede resultar de interés para distintos colectivos, en especial, el profesorado universitario, los organismos reguladores (ICAC), las corporaciones representativas (REA-CGE e ICJCE) y los propios auditores y auditoras de cuentas y firmas y despachos de auditoría.

Palabras clave: auditoría de cuentas; relevo generacional; gestión del talento; universidad; metodologías de aprendizaje activo; competencias profesionales; satisfacción del estudiante.

Recibido: 28-06-2023 / Aceptado: 27-07-2023 / Publicado: 05-01-2024

Cómo citar: Palazuelos, E., Montoya-del-Corte, J., San-Martín, P. y Diez-Busto, E. (2024). Relevo generacional y gestión del talento en auditoría de cuentas: una propuesta de apoyo desde la universidad. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 490, 181-198. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2024.19289>



Generational succession and talent management in auditing: a proposal for support from the University

Estefanía Palazuelos (corresponding author)

Javier Montoya-del-Corte

Paula San-Martín

Elsa Díez-Busto

Abstract

Currently, auditing is facing significant challenges regarding generational succession, particularly in the management of young talent. The aim of this paper is to analyze the supportive role that the University can play in developing relevant professional competencies in students and increasing their interest in pursuing a career in the sector. The results obtained reveal that the application of active learning methodologies, such as Project-Based Learning (PBL), can be a highly useful tool for achieving both objectives. This can be of interest to various groups, especially university professors, regulatory bodies (ICAC), representative organizations (REA-CGE and ICJCE), as well as auditors and accounting/auditing firms.

Keywords: auditing; generational change; talent management; university; active learning methodologies; professional competencies; student satisfaction.

Received: 28-06-2023 / Accepted: 27-07-2023 / Published: 05-01-2024

Citation: Palazuelos, E., Montoya-del-Corte, J., San-Martín, P. y Díez-Busto, E. (2024). Relevo generacional y gestión del talento en auditoría de cuentas: una propuesta de apoyo desde la universidad. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 490, 181-198. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2024.19289>

Sumario

- 1. Introducción
- 2. Contextualización
 - 2.1. Auditoría de cuentas, gestión del talento y universidad
 - 2.2. Aprendizaje orientado a proyectos (AOP)
 - 2.3. Experiencia docente desarrollada
- 3. Metodología
- 4. Análisis de resultados
 - 4.1. Desarrollo de competencias profesionales
 - 4.1.1. Habilidades
 - 4.1.2. Actitudes
 - 4.1.3. Valores
 - 4.2. Valoración de la experiencia
 - 4.2.1. Utilidad percibida
 - 4.2.2. Disfrute
 - 4.2.3. Satisfacción
- 5. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

Nota: Este trabajo ha sido elaborado por los miembros de uno de los grupos de investigación seleccionados en la convocatoria 2022 de Grupos de Investigación, promovida por el CEF.- Centro de Estudios Financieros, para la divulgación de artículos de carácter científico en el campo de la información financiera y no financiera, con especial énfasis en el ámbito global de la contabilidad y su utilidad práctica a la realidad empresarial.

1. Introducción

La principal motivación de este artículo es la necesidad de analizar la actual problemática del relevo generacional en el ámbito de la auditoría de cuentas (*Expansión*, 2023). De forma particular, el trabajo se centra en el estudio de la gestión del talento en este sector de actividad, al considerarse un aspecto fundamental para asegurar la calidad de los servicios prestados y el desarrollo profesional de los auditores y las auditoras (Louis *et al.*, 2022). Más concretamente, el foco se pone en la labor de atracción que puede hacerse desde la universidad, al objeto de incrementar el interés de los y las jóvenes estudiantes por iniciar su carrera profesional en una firma o despacho de auditoría (Bonwell y Eison, 1991).

Son muchas y diversas las iniciativas puestas en marcha en los últimos años desde el ámbito universitario para mejorar la empleabilidad de sus estudiantes (Corujo-Vélez *et al.*, 2021; Holmes *et al.*, 2022). Entre todas ellas, está la aplicación de las denominadas «metodologías de aprendizaje activo», dada su contribución al desarrollo de las competencias profesionales (conocimientos técnicos, habilidades, actitudes y valores) requeridas para la práctica profesional en el mercado laboral (Ribeiro-Silva *et al.*, 2022).

El objetivo del trabajo que a continuación se presenta es analizar la utilidad del aprendizaje orientado a proyectos (AOP) para desarrollar de forma efectiva las dimensiones más transversales de las competencias profesionales relevantes en la prestación del servicio de auditoría de cuentas, como son las habilidades, las actitudes y los valores. Además, se analiza la valoración de la experiencia docente por parte del estudiantado, tomando en consideración tanto la utilidad percibida como el disfrute y la satisfacción con el proceso de aprendizaje.

A partir de las respuestas de 594 estudiantes a un cuestionario autoadministrado tras participar en la experiencia docente, los resultados obtenidos ponen de manifiesto que el AOP es una metodología de aprendizaje activo útil para la formación en competencias profesionales. En particular, se evidencia que, mediante una adecuada implementación en el aula, es posible potenciar habilidades, actitudes y valores significativos en el desempeño práctico de la auditoría de cuentas. Sumado a ello, se logra una valoración muy positiva por parte del estudiantado tanto en términos de utilidad percibida como de disfrute y satisfacción con la experiencia de aprendizaje activo llevada a cabo.

Con este trabajo se contribuye, por tanto, en el área de estudio sobre el relevo generacional y la gestión del talento en el ámbito de la auditoría de cuentas. En especial, se aportan ideas e indicadores para animar a las universidades a poner en marcha procedimientos que permitan formar y motivar a los y las estudiantes para iniciar su carrera profesional en el sector de la auditoría de cuentas. Ello puede resultar de interés para distintos colectivos, principalmente, el profesorado universitario, los organismos reguladores, las instituciones de representación profesional y los propios auditores y auditoras de cuentas y firmas y despachos de auditoría.

Lo que resta de trabajo se estructura como sigue. Tras esta introducción, se exponen brevemente los aspectos básicos del marco teórico de referencia sobre el tema estudiado. A continuación, se describe más ampliamente la metodología de investigación utilizada, explicando el procedimiento seguido para la obtención de los datos y describiendo la muestra utilizada. Seguidamente, se analizan y discuten los resultados obtenidos. En el último epígrafe, se presentan las principales conclusiones alcanzadas, con indicación de las limitaciones del estudio y el planteamiento de algunas líneas de investigación futuras. Para finalizar, se referencian las fuentes bibliográficas consultadas.

2. Contextualización

2.1. Auditoría de cuentas, gestión del talento y universidad

En los últimos años, se ha identificado un importante problema de relevo generacional en el ámbito de la auditoría de cuentas al empezar a surgir algunas dificultades asociadas con la transición de la responsabilidad y el liderazgo en muchas firmas y despachos. La resistencia al cambio de los auditores y auditoras más experimentados, la falta de una transferencia efectiva de los conocimientos acumulados, la elevada rotación en las categorías profesionales de escalones más bajos y la escasez de talento joven interesado en la actividad son algunos de los principales desafíos a los que se enfrenta actualmente el sector (*Expansión*, 2023).

Centrando la atención en la gestión del talento (Louis *et al.*, 2022), es fundamental, en primer lugar, identificar, reclutar y seleccionar juventud cualificada y motivada. Además, es necesario capacitar, desarrollar y promocionar a los empleados y empleadas de forma justa y merecida. Y, en todo momento, es indispensable estimularlos, para poder mantenerlos y evitar que abandonen la empresa (Reina y Puig, 2022). En relación con la primera de estas cuestiones, relativa al proceso de contratación de personal novel, las universidades enfrentan un escenario que les presenta un doble reto. Por un lado, formar estudiantes competentes. Por otro, mostrarles los atractivos que tiene la auditoría de cuentas. De esta manera, se potenciaría la creación de una buena cantera de personas preparadas para incorporarse a trabajar en el sector (Bonwell y Eison, 1991).

Para poder formar estudiantes competentes en auditoría de cuentas, es fundamental tener presente el marco normativo de la International Federation of Accountants (IFAC), que define «competencia» como la capacidad de una persona para desempeñar un trabajo cumpliendo con unos estándares determinados en entornos laborales reales. Además, define «capacidad» como el conjunto integrado por los conocimientos técnicos (por ejemplo, aplicar los principios contables a transacciones y otro tipo de operaciones), las habilidades (por ejemplo, trabajar en equipo) y las actitudes y valores (por ejemplo, comportarse de manera objetiva e independiente) requeridos para demostrar competencia profesional (IFAC, 2019).

De forma adicional, para poder contar con un estudiantado verdaderamente interesado en iniciar su carrera profesional en auditoría de cuentas, es necesario darle a conocer los

principales atractivos que tiene la actividad. Entre ellos, cabe destacar la experiencia y el aprendizaje que aporta trabajar en empresas de diversos sectores de actividad; los programas de desarrollo y formación continua que se ofrece al personal empleado; la oportunidad de establecer una importante red de contactos con otros profesionales; la posibilidad de enfrentarse a desafíos y situaciones complejas en un entorno de trabajo dinámico; el prestigio y reconocimiento profesional que otorga trabajar en una actividad de marcado interés público; y la perspectiva global que se genera sobre el mundo de los negocios (Accountancy Europe, 2017).

Ante estos desafíos, cabe señalar que investigaciones recientes ponen de manifiesto algunos logros y avances significativos en la enseñanza en la universidad al favorecer la mejora de la empleabilidad de los y las estudiantes. Algunos trabajos defienden la realización de prácticas académicas en empresas e instituciones durante su etapa universitaria (Corujo-Vélez *et al.*, 2021). Otros apuestan por el desarrollo de actividades de aprendizaje enfocadas a la prestación de servicios a la comunidad para conectarlos directamente con la realidad y las necesidades de su entorno más próximo (Holmes *et al.*, 2022). Ahora bien, una corriente importante de estudios aboga por implementar metodologías de aprendizaje activo en las propias aulas universitarias (Ribeiro-Silva *et al.*, 2022), entre las que destacan el aprendizaje basado en problemas (Gil-Galván *et al.*, 2021), el aprendizaje cooperativo (Delgado y Castrillo, 2015), los estudios de casos (Culpin y Scott, 2012), el aprendizaje basado en juegos (Calabor *et al.*, 2018) y el aprendizaje orientado a proyectos (Palazuelos *et al.*, 2018).

2.2. Aprendizaje orientado a proyectos (AOP)

El impulso de la utilización de metodologías de aprendizaje activo por parte del estudiante tiene desde hace décadas el respaldo de distintos estamentos y organismos públicos tanto de ámbito nacional como del internacional (Ministerio de Educación y Ciencia, 2006; Unesco, 1998). En el campo de la contabilidad y la auditoría de cuentas, el empleo de estas metodologías en el ámbito universitario también está apoyado por diversas corporaciones profesionales relevantes en el sector (American Accounting Association –AAA–, 1986; American Institute of Certified Public Accountants –AICPA–, 1999; IFAC, 2003).

Dentro de estas metodologías, el AOP se caracteriza por orientarse hacia el aprendizaje basado en la acción y por enfocarse hacia el aprendizaje a partir de la propia experimentación. En este sentido, los y las estudiantes se involucran en la realización de un proyecto real durante un periodo de tiempo determinado, trabajando de forma tanto autónoma como cooperativa. El objetivo perseguido puede ser diverso, desde resolver un problema concreto hasta prestar un servicio o crear y desarrollar un producto determinado. En todos los casos, requiere la planificación, diseño y ejecución de una serie de actividades en las que se apliquen los conocimientos adquiridos y se utilicen eficazmente los recursos disponibles (De Miguel, 2006).

En relación con el propósito de crear un producto determinado, el AOP exige que el estudiantado defina su objetivo, identifique su mercado, investigue sobre la temática, cree un plan de gestión del proyecto y finalmente lo diseñe y lo desarrolle (Rodríguez-Sandoval *et al.*, 2010). A lo largo del proceso, debe resolver problemas de diversa índole e importancia

que le van surgiendo, reflexionar y debatir, y recolectar y analizar datos e informaciones muy variadas, generando sus propias ideas y poniéndolas en práctica (Blumenfeld *et al.*, 1991; Mettas y Constantinou, 2007).

Con todo ello, son varios los autores que sostienen que el AOP es particularmente eficaz para desarrollar competencias profesionales relevantes en la vida real, y en especial habilidades, actitudes y valores útiles para la inserción laboral y el aprendizaje continuo del estudiantado (Carrasco *et al.*, 2015; Olivares y Fidalgo, 2013; Willard y Duffrin, 2003).

2.3. Experiencia docente desarrollada

El proyecto que realizó el estudiantado consistió en el diseño, elaboración y exposición de una revista de divulgación profesional sobre auditoría de cuentas. Esto se llevó a cabo dentro de una asignatura con esa misma denominación, obligatoria, de 6 créditos ECTS e impartida en el último curso del Grado en Administración y Dirección de Empresas de una universidad española.

El estudiantado estaba repartido en cuatro grupos de clase; dos en horario de mañana y los otros dos en horario de tarde. El proyecto se desarrolló en un periodo aproximado de cuatro meses, durante la impartición de la asignatura entre los meses de septiembre y enero. Las revistas se elaboraron en equipos entre dos y cinco personas, formados al inicio del cuatrimestre por el propio estudiantado.

La revista debía tener tres contenidos determinados de antemano por el profesorado: 1) una entrevista personal de todo el equipo con un profesional ejerciente de la auditoría de cuentas; 2) un artículo sobre la evolución de la situación de la auditoría de cuentas en España en los últimos cinco años; y 3) un artículo sobre el sistema de control interno de una empresa o negocio real. Además, la revista debía complementarse con todo aquello que el estudiantado considerase oportuno introducir libremente y que fuera acorde con los contenidos de la materia, como podían ser: entrevistas a otro tipo de profesionales relacionados con la contabilidad y/o la auditoría de cuentas; artículos sobre otros temas de actualidad; comentarios sobre noticias de interés relevante; columnas de opinión; ofertas de empleo o becas de prácticas; cursos formativos; pasatiempos, y publicidad, entre otros.

Durante el cuatrimestre se dedicaron un total de seis horas lectivas de clase a seminarios y talleres, adicionales a las cuatro horas de tutorías semanales oficiales. El objetivo era incluir un tiempo de atención y seguimiento personalizado a cada equipo que sirviera para aclarar dudas y construir aprendizaje mediante la interacción del estudiantado con el equipo docente de la asignatura, conformado por cuatro profesores, de tal forma que estos asumían el rol de instructores, orientadores, facilitadores y motivadores.

El peso del proyecto en la calificación final de la asignatura era de un 40 %, repartido de la siguiente manera: 30 % los contenidos de la revista y 10 % la exposición de esta. Con ello se pretendía desarrollar y fortalecer las dimensiones más transversales de las competencias profesionales, como son las habilidades, las actitudes y los valores. Con el otro 60 % de la

calificación final de la asignatura se evaluaba la dimensión más específica de las competencias profesionales, como son los conocimientos técnicos. Esto se hizo de forma continua a través de tres exámenes parciales de teoría y práctica.

Con relación a la evaluación del proyecto, en la que participó todo el equipo docente de la asignatura, cabe destacar tres aspectos fundamentales:

- Las calificaciones se realizaron a través de rúbricas, tanto de los contenidos incluidos en la revista como de su exposición pública. En la elaboración de estas se contó con la orientación y ayuda de dos profesoras del área de Métodos de Investigación y Diagnóstico en Educación de la Facultad de Educación de la misma universidad.
- La evaluación de los contenidos de la revista se realizó en dos momentos temporales diferentes. Una primera vez, después del plazo dado para la primera entrega y antes de las fechas establecidas para la exposición. Los resultados de esta primera evaluación se comentan personalmente en el aula con el estudiantado inmediatamente después de cada exposición. Una segunda vez, a los 15 días hábiles de haber expuesto la revista, después de que el estudiantado hubiera atendido a los comentarios y observaciones incorporadas en las rúbricas.
- En la evaluación también participó el propio estudiantado por medio de un instrumento de coevaluación aplicado a cada uno de los integrantes del equipo. En la elaboración se contó con la orientación y ayuda de un profesor de la Escuela de Educación, Humanidades y Ciencias Sociales del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey (México).

Los contenidos de la revista se valoraron sobre un total de 10 puntos, repartidos de la siguiente manera:

- Diseño y formato de la revista: 1 punto.
- Entrevista al auditor o auditora de cuentas: 2,5 puntos.
- Artículo sobre la situación de la auditoría en España: 2,5 puntos.
- Artículo sobre el sistema de control interno: 2 puntos.
- Contenido libre: 2 puntos.

La exposición de la revista también se valoró sobre 10 puntos, distribuidos como sigue:

- Creatividad: 4 puntos.
- Confianza: 2 puntos.
- Participación: 2 puntos.
- Ajuste al tiempo disponible: 2 puntos.

3. Metodología

Para dar respuesta al objetivo planteado en este trabajo, se utiliza la información recabada a través de un cuestionario autoadministrado al estudiantado de la asignatura tras la realización del proyecto, a fin de conocer su opinión sobre determinadas variables de interés asociadas, *a priori*, a la metodología empleada.

En concreto, la muestra objeto de análisis está conformada por las respuestas de un total de 594 estudiantes, que participaron en esta experiencia docente en alguno de los cursos académicos que van desde el 2017-2018 al 2021-2022 (cinco cursos académicos en total).

El perfil de la muestra se detalla en la tabla 1, mientras que la información recopilada se sintetiza en la tabla 2.

Tabla 1. Perfil de la muestra

Sexo	Femenino	50,0 %
	Masculino	50,0 %
Nota media del expediente	5,0-5,9	8,3 %
	6,0-6,9	55,3 %
	7,0-7,9	25,2 %
	8,0-8,9	9,6 %
	9,0-10,0	1,6 %
Experiencia profesional	Sí	64,5 %
	No	35,5 %
Actitud hacia la innovación (escala Likert 7 puntos)	Baja (menos de 3 puntos)	2,5 %
	Media (entre 3 y 5 puntos)	37,9 %
	Alta (más de 5 puntos)	59,6 %
Motivación hacia el aprendizaje (escala Likert 7 puntos)	Baja (menos de 3 puntos)	1,7 %
	Media (entre 3 y 5 puntos)	29,1 %
	Alta (más de 5 puntos)	69,2 %

Fuente: elaboración propia.



Tabla 2. Variables analizadas

	Habilidades
Desarrollo de competencias profesionales	Actitudes
	Valores
	Utilidad percibida
Valoración de la experiencia	Disfrute
	Satisfacción

Fuente: elaboración propia.

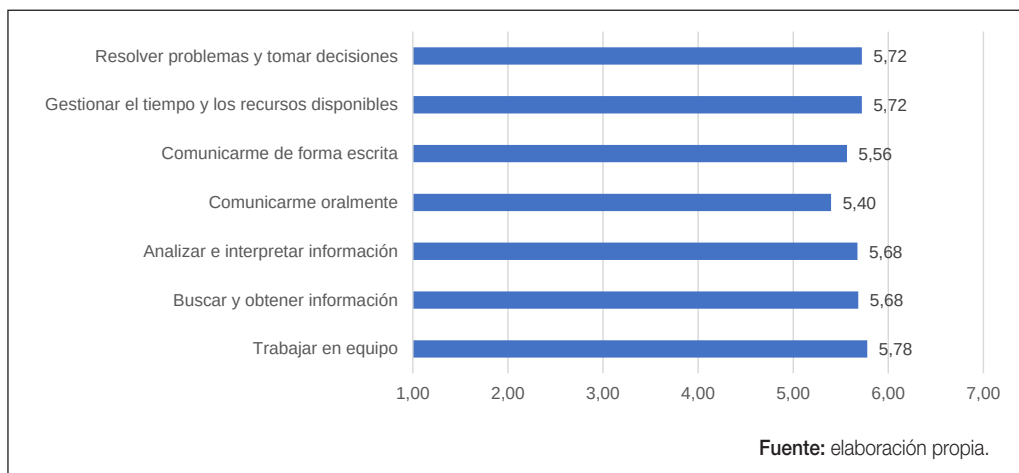
4. Análisis de resultados

En este epígrafe se analizan los principales datos de interés recopilados a partir de las respuestas del estudiantado al cuestionario, una vez llevada a cabo la experiencia educativa con aplicación del AOP. En un primer bloque se analiza la percepción de los y las estudiantes en cuanto al desarrollo de competencias profesionales y, en un segundo bloque, su valoración de la metodología de innovación docente. Todas las preguntas fueron medidas mediante escalas Likert de 7 puntos.

4.1. Desarrollo de competencias profesionales

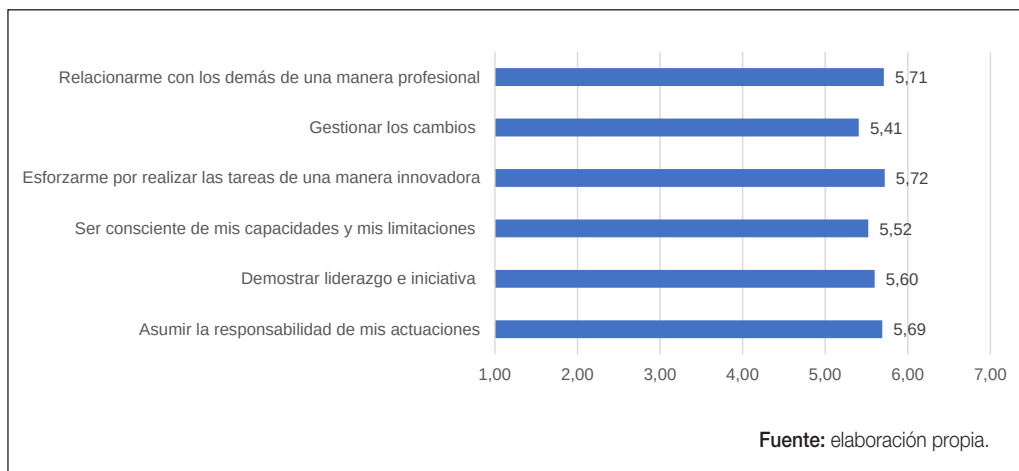
4.1.1. Habilidades

En lo que se refiere a las competencias profesionales que el estudiantado cree haber reforzado, en primer lugar, se trata de averiguar si la realización de la revista le ha ayudado a adquirir determinadas habilidades. En este sentido, los resultados obtenidos son muy interesantes, pues los y las estudiantes revelan haber mejorado en gran medida una amplia variedad de destrezas importantes a la hora de incorporarse al mercado laboral, en general, y de enfocarse a la práctica profesional de la auditoría de cuentas, más en particular. De hecho, todas las puntuaciones se sitúan por encima de 5,40, con un valor medio de 5,65. Las habilidades mejor valoradas son «trabajar en equipo», «gestionar el tiempo y los recursos disponibles» y «resolver problemas y tomar decisiones».

Gráfico 1. Habilidades


4.1.2. Actitudes

En segundo lugar, en cuanto a las actitudes desarrolladas, el escenario es prácticamente idéntico, con una batería de seis comportamientos que el estudiantado declara haber mejorado mucho con la realización del proyecto de innovación docente (valores superiores a 5,40). En este caso, la media se sitúa en 5,61, y los aspectos más destacados son: la importancia de «esforzarse para realizar las tareas de una manera innovadora», de «relacionarse con los demás de una manera profesional» y de «asumir la responsabilidad de sus actuaciones».

Gráfico 2. Actitudes


4.1.3. Valores

Por último, se pregunta al estudiantado si la realización de la revista le ha ayudado a ser más consciente de la importancia que tienen determinados valores de gran relevancia en la práctica profesional de la auditoría de cuentas. De nuevo, los y las estudiantes conceden una puntuación muy elevada a esta variable, con un valor medio de 5,63, y la valoración de los diferentes ítems es en todos los casos superior a 5,40. En concreto, los aspectos que declaran haber sido consolidados en mayor medida son: «proteger la confidencialidad de la información», «actuar de forma competente, honesta e íntegra» y «mantener la objetividad y la independencia».

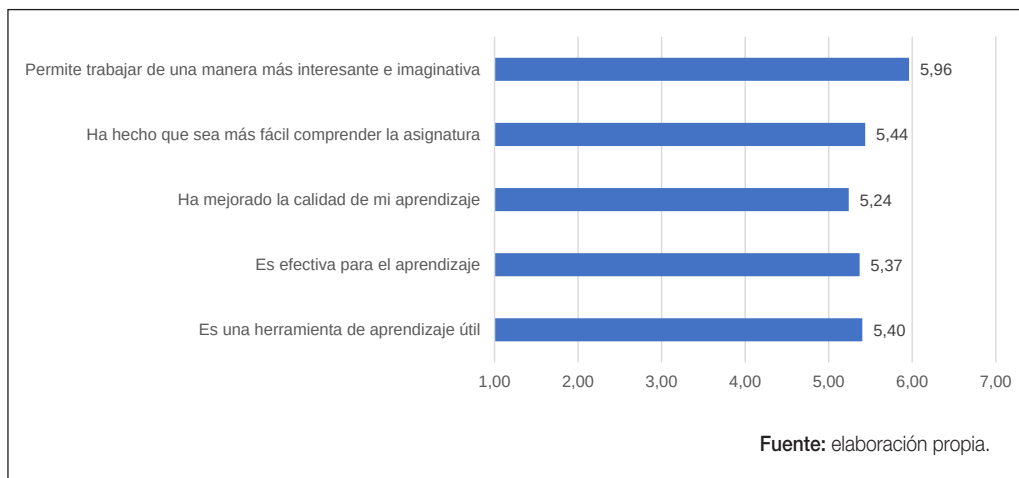
Gráfico 3. Valores



4.2. Valoración de la experiencia

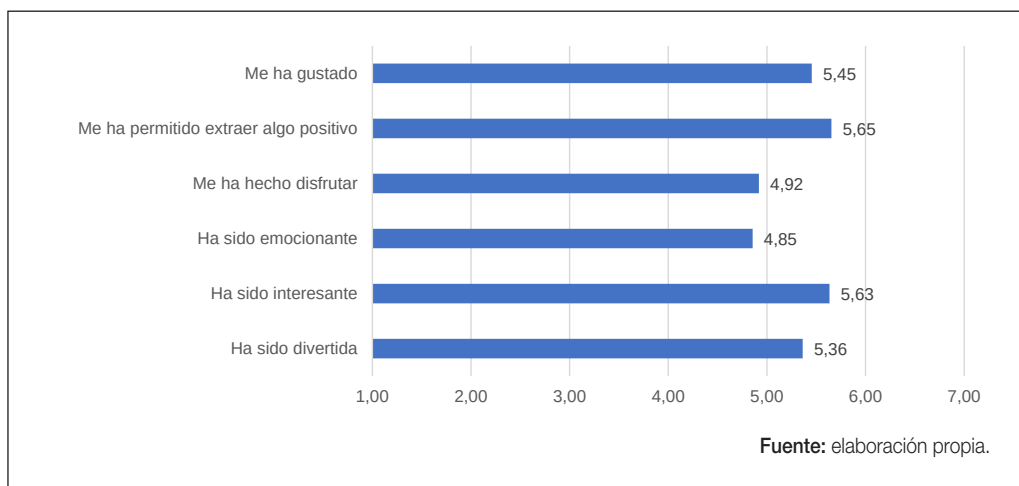
4.2.1. Utilidad percibida

Una vez finalizado el proyecto, se preguntó al estudiantado acerca de la utilidad que percibía de haberlo realizado. En este caso, si bien todas las valoraciones continúan siendo elevadas (valor medio 5,48), el aspecto que destaca sobre el resto es que la revista «permite trabajar de una manera más interesante e imaginativa». Adicionalmente, el estudiantado muestra un elevado grado de acuerdo con el hecho de que la realización del proyecto ha facilitado la comprensión de la asignatura y percibe la metodología aplicada como una herramienta útil y efectiva para el aprendizaje.

Gráfico 4. Utilidad percibida


4.2.2. Disfrute

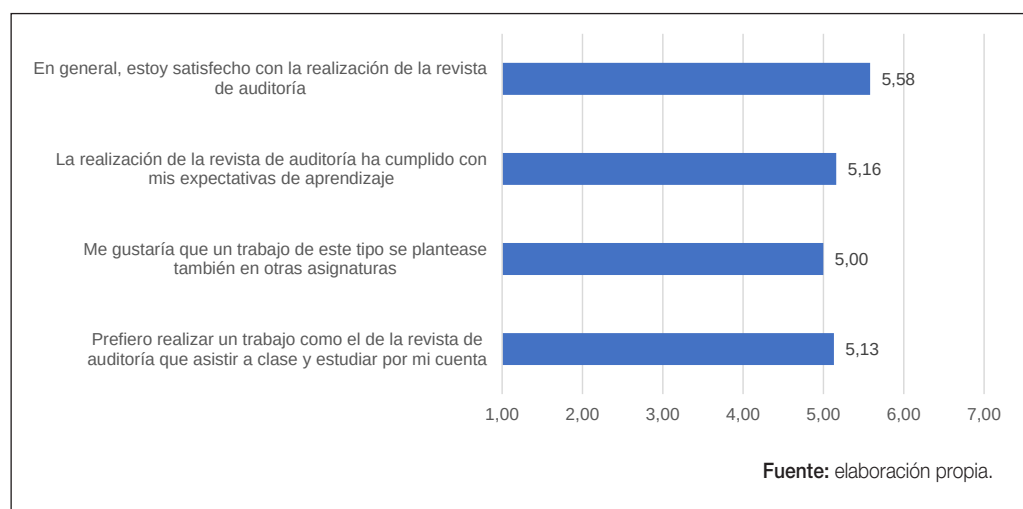
Adicionalmente, quisimos comprobar si los y las estudiantes habían disfrutado haciendo la revista, ya que disfrutar aprendiendo también es muy importante para la motivación y la implicación en cualquier asignatura. La puntuación media asignada a esta variable es de 5,31. El estudiantado manifestó, sobre todo, haber extraído algo positivo de la experiencia y haberle resultado interesante.

Gráfico 5. Disfrute


4.2.3. Satisfacción

Por último, se analiza si el estudiantado está satisfecho con la realización de la revista. En este sentido, en términos generales, los y las estudiantes afirmaron estar altamente satisfechos y, más en concreto, revelan que la revista «ha cumplido con sus expectativas de aprendizaje»; tanto, que dicen preferir realizar un trabajo de esas características antes que asistir a clase y estudiar por su cuenta y confiesen que les gustaría que también en otras asignaturas se planteasen trabajos innovadores de este tipo. La valoración media se sitúa en 5,22.

Gráfico 6. Satisfacción



5. Conclusiones

Uno de los máximos exponentes de la actual problemática del relevo generacional en auditoría de cuentas es la dificultad para atraer y mantener talento joven. En este trabajo se ha puesto el foco en la función de apoyo que desde la universidad puede hacerse para desarrollar competencias profesionales relevantes en el estudiantado e incrementar su interés por emprender su vida laboral en el sector. En particular, se ha analizado el impacto de la aplicación del AOP, como metodología de aprendizaje activo, en el proceso de formación de los y las estudiantes.

Con este trabajo se contribuye en el tema objeto de estudio aportando ideas e indicadores que animen a las universidades a aplicar este tipo de procesos de enseñanza-aprendizaje para formar y motivar al estudiantado para iniciar su carrera profesional en el sector de la

auditoría de cuentas. Los principales resultados obtenidos evidencian, por una parte, que este tipo de metodologías pueden resultar muy útiles para desarrollar las diferentes habilidades, actitudes y valores necesarios para la práctica profesional de la auditoría de cuentas. Entre las más valoradas, se encuentran, por ejemplo, trabajar en equipo, esforzarse por hacer las cosas de una forma innovadora y tomar conciencia sobre la importancia de proteger la confidencialidad de la información. Por otra parte, también se constata que las metodologías de aprendizaje activo pueden ser valoradas muy positivamente por el estudiantado, al percibir las como útiles y divertidas, mostrarse satisfecho con ellas y preferirlas frente al trabajo autónomo y otro tipo de metodologías en las que el papel del estudiante no es tan protagonista.

Estos resultados pueden ser de gran interés para los distintos colectivos cuya actividad esté ligada a la auditoría de cuentas. El profesorado universitario puede tomar como referencia esta experiencia docente para animarse a aplicar el AOP, u otras metodologías de aprendizaje activo, en el proceso de formación de su estudiantado. Organismos reguladores como el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC), así como las corporaciones representativas de auditores de cuentas (Registro de Economistas Auditores del Consejo General de Economistas –REA-CGE– e Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España –ICJCE–) pueden emprender la realización de actividades, de forma autónoma y conjunta, encaminadas a analizar qué y cómo se está abordando el estudio de la auditoría de cuentas en las universidades al objeto de poder contribuir al perfeccionamiento de la actividad profesional. Por último, sería oportuno estrechar los lazos entre la academia y los propios auditores y auditoras de cuentas y firmas y despachos de auditoría fomentando la colaboración universidad-empresa al objeto de conocer mejor las principales necesidades del sector e impulsar iniciativas que contribuyan a mejorar la gestión del talento.

Todo lo anterior debe ser interpretado con ciertas cautelas, ya que existen algunas limitaciones en el estudio realizado, entre ellas, las siguientes. Aunque los hallazgos se basan en datos recopilados durante cinco cursos académicos, la experiencia docente se llevó a cabo en una única asignatura, de un grado genérico como es ADE, y de una universidad pública española específica. Por tanto, la extrapolación de los resultados obtenidos a otras asignaturas, titulaciones e instituciones de enseñanza requiere obtener evidencia adicional. Además, en este estudio se aplica el AOP como metodología de aprendizaje activo específica, que persigue objetivos particulares, y en algunas cuestiones difiere de otro tipo de metodologías a las que los resultados aquí obtenidos podrían no ser extensibles. Finalmente, se indica que el cuestionario utilizado no recoge la dimensión técnica de las competencias profesionales, esto es, los conocimientos, ya que este tema puede variar de un curso académico a otro a raíz de nuevas actualizaciones en la legislación y normativa que regula la auditoría de cuentas.

A la luz de lo anterior, se proponen algunas líneas de investigación interesantes para explorar en el futuro. En primer lugar, futuros trabajos podrían aplicar el mismo cuestionario a otras metodologías de aprendizaje activo con el objetivo de comparar resultados en relación con el desarrollo de competencias profesionales y satisfacción de los y las estudiantes. Asimismo, sería interesante aplicar el cuestionario a estudiantado universitario en



prácticas o en sus primeros años de empleo con el fin de identificar áreas de mejora en su desarrollo profesional dentro de un entorno laboral real. Además, futuras investigaciones podrían incluir las percepciones del profesorado y de personal educador, profesional y empleador. Por último, podría ser interesante considerar un grupo de control que permita realizar un análisis comparativo, ya que únicamente se han tenido en cuenta las percepciones del estudiantado que participó en la experiencia docente.

Referencias bibliográficas

- AAA (1986). *Future Accounting Education: Preparing for the Expanding Profession*.
- Accountancy Europe (2017). *Cómo hacer que la profesión siga siendo atractiva*. Ideas. Auditoría y Aseguramiento.
- AICPA (1999). *Core Competency Framework for Entry into the Accounting Profession*. Education Executive Committee.
- Blumenfeld, P. C., Soloway, E., Marx, R. W., Krajcik, J. S., Guzdial, M. y Palincsar, A. (1991). Motivating Project-Based Learning: Sustaining the Doing, Supporting the Learning. *Educational Psychologist*, 26(3-4), 369-398.
- Bonwell, C. C. y Eison, J. A. (1991). *Active Learning: Creating Excitement In The Classroom*. 1991 ASHE-ERIC Higher Education Reports. ERIC Publications.
- Calabor, M.^a S., Mora, A. y Moya, S. (2018). Adquisición de competencias a través de juegos serios en el área contable: un análisis empírico. *Spanish Accounting Review*, 21(1), 38-47. <https://doi.org/10.1016/j.rcsar.2016.11.001>
- Carrasco Gallego, A., Donoso Anes, J. A., Duarte-Atoche, T., Hernández Borreguero, J. J. y López Gavira, R. (2015). Diseño y validación de un cuestionario que mide la percepción de efectividad del uso de metodologías de participación activa (CEMPA). El caso del aprendizaje basado en proyectos (ABPr) en la docencia de la contabilidad. *Innovar, Revista de Ciencias Administrativas y Sociales*, 25(58), 125-141.
- Corujo-Vélez, C., Barragán-Sánchez, R., Hervás-Gómez, C. y Palacios-Rodríguez, A. (2021). Teaching Innovation in the Development of Professional Practices: Use of the Collaborative Blog. *Education Sciences*, 11(8). <https://doi.org/10.3390/educsci11080390>
- Culpin, V. y Scott, H. (2012). The Effectiveness of a Live Case Study Approach: Increasing Knowledge and Understanding of 'Hard' versus 'Soft' Skills in Executive Education. *Management Learning*, 43(5), 565-577.
- Delgado Hurtado, M.^a M. y Castrillo Lara, L. (2015). The Effectiveness of Cooperative Learning in Accounting: An Empirical Test. *Spanish Accounting Review*, 18(2), 138-147. <https://doi.org/10.1016/j.rcsar.2014.05.003>
- Expansión (2023). La auditoría alerta de la falta de relevo generacional. <https://www.expansion.com>

- Gil-Galván, R., Martín-Espinosa, I. y Gil-Galván, F. J. (2021). Percepciones de los estudiantes universitarios sobre las competencias adquiridas mediante el aprendizaje basado en problemas. *Educación XX1*, 24(1), 271-295. <http://doi.org/10.5944/educXX1.26800>
- Holmes, A. F., Webb, K. J. y Albritton, B. R. (2022). Connecting Students to Community: Engaging Students through Course Embedded Service-Learning Activities. *International Journal of Management Education*, 20(1), 100610. <https://doi.org/10.1016/j.ijme.2022.100610>
- IFAC (2003). *International Education Paper. IEP 2. Towards Competent Professional Accountants*. Education Committee.
- IFAC (2019). *Handbook of International Education Pronouncements*. International Accounting Education Standards Board.
- Louis, R. R., Sulaiman, N. A. y Zakaria, Z. (2022). Accounting firms' Talent Management Practices: Perceived Importance and Its Impact on Auditors' Performance. *Pacific Accounting Review*, 34(2), 274-292. <https://doi.org/10.1108/PAR-12-2020-0206>
- Mettas, A. C. y Constantinou, C. C. (2007). The Technology Fair: A Project-Based Learning Approach for Enhancing Problem Solving Skills and Interest in Design and Technology Education. *International Journal of Technology and Design Education*, 18, 79-100.
- Miguel, M. de (dir.) (2006). *Metodologías de enseñanza y aprendizaje para el desarrollo de competencias. Orientaciones para el profesorado universitario ante el Espacio Europeo de Educación Superior*. Alianza Editorial.
- Ministerio de Educación y Ciencia (2006). *Propuesta para la renovación de las metodologías educativas en la universidad*. Comisión para la Renovación de las Metodologías Educativas en la Universidad. Secretaría de Estado de Universidades e Investigación.
- Olivares, F. y Fidalgo, R. (2013). El aprendizaje orientado a proyectos. En O. Arias y R. Fidalgo (eds.), *Innovación educativa en la educación superior* (pp. 181-220). Editorial Académica Española.
- Palazuelos, E., San-Martín, P., Montoya del Corte, J. y Fernández-Laviada, A. (2018). Utilidad percibida del aprendizaje orientado a proyectos para la formación de competencias. Aplicación en la asignatura «Auditoría de cuentas». *Spanish Accounting Review*, 21(2), 150-161. <https://doi.org/10.1016/j.rcsar.2017.04.004>
- Reina, R. y Puig, C. (2022). Talento, la clave de nuestras organizaciones. *Técnica Contable y Financiera*, 55, 10-14.
- Ribeiro-Silva, E., Amorim, C., Aparicio-Herguedas, J. L. y Batista, P. (2022). Trends of Active Learning in Higher Education and Students' Well-Being: A Literature Review. *Frontiers in Psychology*, 13, 1-10. <https://doi.org/10.3389/fpsyg.2022.844236>
- Rodríguez-Sandoval, E., Vargas-Solano, E. y Luna-Cortés, J. (2010). Assessment of the Project-Based Learning Strategy. *Educación y Educadores*, 13(1), 13-25. <https://educacionyeducadores.unisabana.edu.co/index.php/eye/article/view/1618>
- Unesco (1998). *Declaración mundial sobre la educación superior en el siglo XXI: Visión y acción*. Conferencia Mundial sobre la Educación Superior (París, 5-9 de octubre).
- Willard, K. y Duffrin, M. W. (2003). Utilizing Project-Based Learning and Competition to Develop Student Skills and Interest in Producing Quality Food Items. *Journal of Food Science Education*, 2, 69-73.

Estefanía Palazuelos. Profesora contratada doctora en el área de economía financiera y contabilidad e investigadora del Santander Financial Institute (SANFI). Sus intereses de investigación se centran en la auditoría de cuentas, la financiación en pymes, la educación en emprendimiento y las metodologías activas de enseñanza-aprendizaje. Ha publicado varios artículos en revistas de alto impacto (*Small Business Economics*, *Managerial Auditing Journal*, *Spanish Accounting Review*, *International Journal of Management Education*, *Education & Training*, entre otras) y ha realizado cuatro estancias de investigación: una en la Universidad de Cádiz (España) y tres más en el extranjero, en la London School of Economics (Reino Unido), en la Cranfield University (Reino Unido) y en la University of Southern Denmark (Dinamarca). Adicionalmente, participa en diferentes proyectos e iniciativas relacionados con el emprendimiento. En concreto, es jefa de Comunicación del Centro Yunus (YSBC), miembro del Global Entrepreneurship Monitor (GEM) y Coordinadora del Proyecto Global University Entrepreneurial Spirit Student's Survey (GUESSS), todos ellos de nivel regional (Cantabria). Por último, cabe señalar que es codirectora del Máster en Contabilidad Avanzada y subdirectora del Departamento de Administración de Empresas de la Universidad de Cantabria. <https://orcid.org/0000-0002-6536-4804>

Javier Montoya del Corte. Profesor titular de universidad en el área de economía financiera y contabilidad. Sus intereses de investigación se centran en la auditoría de cuentas, la financiación en pymes y las metodologías activas de enseñanza-aprendizaje. Ha publicado varios artículos en revistas de alto impacto (*Small Business Economics*, *Managerial Auditing Journal*, *Risk Management*, *Spanish Accounting Review*, *Spanish Journal of Finance and Accounting*, entre otras) y ha realizado diversas estancias de investigación en la University College Dublin (Irlanda), Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey (México), Universidad La Salle (México) y Universidad de Panamá (Panamá). Adicionalmente, es experto contable acreditado por el CGE-ICJCE, miembro del Equipo de Trabajo «Relevo Generacional» del REA-CGE, vocal del Consejo Directivo de ASEPUC, así como codirector del Máster en Contabilidad Avanzada y director del Departamento de Administración de Empresas de la Universidad de Cantabria. <https://orcid.org/0000-0002-5630-1545>

Paula San Martín. Profesora ayudante doctora en el área de economía financiera y contabilidad e investigadora del Santander Financial Institute (SANFI). Sus principales intereses de investigación se centran en la educación en emprendimiento, la información no financiera y las metodologías activas de enseñanza-aprendizaje. Ha publicado varios artículos en revistas de alto impacto (*International Journal of Management Education*, *Education & Training*, *Spanish Accounting Review*, *Spanish Journal of Finance and Accounting*, *Voluntas*, entre otras) y ha realizado tres estancias de investigación internacionales, dos de ellas en el EmLyon Business School (Francia) y otra en la University of Southern Denmark (Dinamarca). Esta actividad investigadora se ha complementado con su participación en diversos proyectos de investigación nacionales e internacionales. Entre ellos, el más relevante es el Global Entrepreneurship Monitor (GEM), en el que participa como directora técnica en Cantabria desde 2014. También es responsable de sensibilización del Centro Yunus Cantabria (YSBC), secretaria del Observatorio del Emprendimiento en España y coordinadora del Proyecto GUESSS. <https://orcid.org/0000-0003-1699-4540>

Elsa Díez-Busto. Investigadora predoctoral del Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas y Empresariales de la Universidad de Cantabria y, a su vez, investigadora del Santander Financial Institute (SANFI). Sus intereses de investigación se centran en el movimiento B Corp, el desarrollo sostenible, el emprendimiento social, las metodologías activas de enseñanza-aprendizaje y la auditoría. Ha publicado varios artículos en revistas de alto impacto (*Journal of Cleaner Production*, *Sustainability*, *International Journal of Environmental Research and Public Health*, entre otras) y ha realizado una estancia de investigación en la University of Southern Denmark (Dinamarca). Además, es responsable de Transferencia del Centro Yunus (YSBC) y miembro del Global Entrepreneurship Monitor (GEM), ambos de ámbito regional (Cantabria). <https://orcid.org/0000-0002-1631-3189>



Segundo ejercicio resuelto de las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Superior de Inspectores de Seguros del Estado

Javier Romano Aparicio

Profesor del CEF - UDIMA (España)

(Segundo ejercicio de las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Superior de Inspectores de Seguros del Estado, convocado por Resolución de 13 de diciembre de 2022 [BOE de 19 de diciembre]).

Sumario

- Caso 1. Contabilidad financiera superior.** Ajustes al cierre del ejercicio, liquidación del impuesto sobre sociedades y contabilización del gasto del impuesto sobre sociedades, instrumentos financieros a valor razonable con cambios en el patrimonio neto e inversiones a vencimiento.
- Caso 2. Contabilidad de sociedades.** Adjudicación judicial de acciones propias, venta de acciones propias, emisión de empréstito de obligaciones, cálculo del beneficio distribuible máximo, contabilidad de la distribución del beneficio, reducción de capital social.
- Caso 3. Análisis económico, financiero y patrimonial de los estados financieros.** Margen bruto sobre ventas, rotación de existencias, periodo medio de cobro, riesgo financiero y rentabilidad financiera.
- Caso 4. Consolidación de estados financieros.** Eliminación inversión neto a la fecha de la primera consolidación, eliminación inversión neto en fechas posteriores, cálculo de importes en el balance consolidado, eliminación de operaciones internas y cálculo del resultado consolidado.

Publicado: 05-01-2024



Caso práctico núm. 1

Contabilidad financiera superior

Este caso consta de 3 cuestiones independientes.

Cuestión 1. Ajustes de cierre

La sociedad Klassical, SA presenta el siguiente balance de sumas y saldos a 31 de diciembre de X1, estando pendiente de registrar algunos ajustes de cierre.

Código	Cuentas	Deudor	Acreedor
100	Capital social		10.000
210	Terrenos y bienes naturales	5.000	
211	Construcciones	8.000	
281	Amortización acumulada del inmovilizado material		2.000
300	Mercaderías	4.000	
400	Proveedores		7.000
430	Clientes	3.000	
480	Gastos anticipados	600	
570	Caja, euros	1.400	
600	Compras de mercaderías	3.000	



Código	Cuentas	Deudor	Acreedor
◀			
640	Sueldos y salarios	3.000	
642	Seguridad Social a cargo de la empresa	1.000	
681	Amortización del inmovilizado material	2.000	
700	Ventas de mercaderías		12.000
Total		31.000	31.000

Además, se conoce la siguiente información para el cierre:

- En el cierre del ejercicio X1, el valor de coste de las existencias finales de mercaderías es de 6.000 um. Se estima que tienen un valor neto realizable de 5.500 um.
- El saldo de la cuenta de gastos anticipados es por un seguro contratado y abonado por la sociedad en el ejercicio X0, por la parte del gasto que se devenga en el año X1.
- A inicio del ejercicio X0 la sociedad firmó un plan de retribución de directivos, por el que se comprometió a abonar a un directivo 6.000 um el 31 de diciembre de X3 si la sociedad alcanzaba un nivel determinado de ventas. La sociedad consideró improbable que se dieran las condiciones de pago. Al cierre del ejercicio X1 considera altamente probable que tendrá que realizar el pago. No se tiene en cuenta el efecto financiero.

Se pide:

Realizar las anotaciones contables al cierre de X1 que se pueden derivar de la información para el cierre (no se pide regularizar u otros ajustes necesarios, solo los que deriven de los 3 puntos de información dados).

Cuestión 2. Contabilidad del impuesto sobre sociedades

La sociedad Denia, SA presenta los siguientes datos relativos al ejercicio X1:

Resultado antes de impuestos	45.000
Tipo de gravamen impuesto sobre sociedades	25 %





Deducciones	200
Retenciones y pagos a cuenta	50

Además, se conoce la siguiente información:

- En el año X0 la sociedad había contabilizado gastos en concepto de deterioro por importe de 1.000 um, que fiscalmente son deducibles en el X1.
- Al inicio del ejercicio X1 la sociedad A ha adquirido un intangible por 50.000 um, que se amortiza linealmente en 5 años. Fiscalmente el activo se amortiza íntegramente en el año X1, al tener libertad de amortización.

Se pide:

- a) Calcular la cuota a pagar de volver del impuesto sobre sociedades del ejercicio X1.
- b) Anotaciones contables sabiendo que la empresa en el ejercicio y ejercicios previos considera probable la compensación de activos por impuestos diferidos.
- c) Indique el importe de gasto por impuesto sobre sociedades y su desglose en gasto corriente y gasto por impuesto diferido

Cuestión 3. Contabilidad de instrumentos financieros

Se tiene la siguiente información de instrumentos financieros de la sociedad Montgo:

- En el ejercicio X1 Montgo adquiere acciones en la sociedad A por importe de 4.000 um. Los gastos de la operación fueron de 50 um. La sociedad ha optado por designar esta inversión como activo a valor razonable con cambios en el patrimonio neto. Al cierre del ejercicio X1 las acciones tenían un valor de cotización de 4.500 um.
- En el año X1, Montgo adquiere como inversión a largo plazo obligaciones con la opción de conversión en un número variable de acciones por un precio de 50.000 um, y siendo los costes de la operación de 600 um. Las obligaciones cotizan en un mercado activo, siendo su valor de cotización al cierre de X1 de 55.000 um.

Se pide:

Realizar las anotaciones contables al cierre de X1.

Solución

Cuestión 1. Ajustes de cierre

Apartado a)

Al cierre del ejercicio procede ajustar el inventario, eliminando las existencias iniciales con cargo a la cuenta 610, «Variación de existencias de mercaderías», e incluyendo el valor de existencias finales por su precio de adquisición, con abono a la cuenta mencionada.

Por el ajuste de las existencias iniciales y finales:

Código	Cuenta	Debe	Haber
610	Variación de existencias de mercaderías	4.000	
300	Mercaderías		4.000

Código	Cuenta	Debe	Haber
300	Mercaderías	6.000	
610	Variación de existencias de mercaderías		6.000

Además, la norma de registro y valoración (NRV) 10.^a, «Existencias», del Plan General de Contabilidad (PGC) señala que cuando el valor neto realizable de las existencias sea inferior a su precio de adquisición o a su coste de producción, se efectuarán las oportunas correcciones valorativas reconociéndolas como un gasto en la cuenta de pérdidas y ganancias.

Código	Cuenta	Debe	Haber
693	Pérdidas por deterioro de existencias	500	
293	Deterioro de valor de los productos en curso		500

Si hubiese deterioro del periodo anterior, debería haberse registrado su reversión.

Apartado b)

Por la reversión de la cuenta de gastos anticipados, para imputar el importe de la prima de seguros que recoge el gasto correspondiente a este ejercicio.



Código	Cuenta	Debe	Haber
625	Primas de seguros	600	
480	Gastos anticipados		600

Apartado c)

Por el plan de retribuciones a los empleados, si se considera altamente probable, se reconoce el correspondiente gasto con abono a un pasivo.

Código	Cuenta	Debe	Haber
640	Sueldos y salarios	6.000	
140	Provisión por retribuciones a largo plazo al personal		6.000

Cuestión 2. Contabilidad del impuesto sobre sociedades

Apartado a)

Calcular la cuota a pagar o devolver del impuesto sobre sociedades del ejercicio X1:

Beneficio antes de impuestos	45.000
+/- Ajustes	
Deterioro de X0 deducible (1)	-1.000
Libertad de amortización (2)	-40.000
Base imponible	4.000
Tipo de gravamen	25 %
Cuota íntegra	1.000
Deducciones	-200
Cuota líquida	800
Retenciones y pagos a cuenta	-50
Cuota diferencial	750





- (1) En el año anterior se dotó un deterioro que no fue deducible por lo que se hizo un ajuste en la liquidación del impuesto sobre sociedades de +1.000 dando lugar a un activo por diferencias temporarias deducibles. Si en el ejercicio actual el deterioro es deducible, se realizará un ajuste de signo contrario que produce la reversión del activo fiscal generado en el periodo anterior.
- (2) Se produce un ajuste negativo que da lugar a un pasivo por diferencias temporarias imponibles. El cuadro de ajustes de la operación es el siguiente:

Años	Gasto contable (50.000/5)	Gasto fiscal	Ajuste base imponible	Pasivos por diferencias temporarias imponibles 25 %
X1	10.000	50.000	-40.000	10.000 Haber
X2	10.000	0	10.000	2.500 Debe
X3	10.000	0	10.000	2.500 Debe
X4	10.000	0	10.000	2.500 Debe
X5	10.000	0	10.000	2.500 Debe
	50.000			

Por la anotación contable del impuesto corriente y la cuota a pagar:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6300	Impuesto corriente	800	
473	Hacienda Pública, retenciones y pagos a cuenta		50
4752	Hacienda Pública, acreedora por impuesto sobre sociedades		750

Apartado b)

Por las anotaciones contables de los impuestos diferidos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6301	Impuesto diferido	250	
474	Activos por diferencias temporarias deducibles deterioro (1.000 × 25 %)		250

Código	Cuenta	Debe	Haber
6301	Impuesto diferido	10.000	
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles libertad de amortización (40.000 × 25 %)		10.000



Apartado c)

Por el traspaso de las cuentas de gastos del impuesto sobre sociedades a la cuenta 129, «Resultado del ejercicio».

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado del ejercicio	11.050	
6300	Impuesto corriente		800
6301	Impuesto diferido		10.250

Por tanto, las cuentas que reflejan el gasto por impuesto sobre sociedades son las siguientes:

6300, «Impuesto corriente»	10.250
6301, «Impuesto diferido»	800

Cuestión 3. Contabilidad de instrumentos financieros

Acciones de la sociedad Montgo

Por la adquisición de las acciones que se incluyen en la categoría de activos financieros a valor razonable con cambios en el patrimonio neto en la que se valoran inicialmente por su valor razonable, que, salvo evidencia en contrario, será el precio de la transacción, que equivaldrá al valor razonable de la contraprestación entregada, más los costes de transacción que les sean directamente atribuibles.

Código	Cuenta	Debe	Haber
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio	4.050	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		4.050

Al cierre del ejercicio:

Los activos financieros incluidos en esta categoría se valorarán por su valor razonable, sin deducir los costes de transacción en que se pudiera incurrir en su enajenación. Los cambios que se produzcan en el valor razonable se registrarán directamente en el patrimonio



neto, hasta que el activo financiero cause baja del balance o se deteriore, momento en que el importe así reconocido se imputará a la cuenta de pérdidas y ganancias.

Código	Cuenta	Debe	Haber
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio	450	
900	Beneficios en activos financieros a valor razonable con cambios en el patrimonio neto		450

Código	Cuenta	Debe	Haber
900	Beneficios en activos financieros a valor razonable con cambios en el patrimonio neto	450	
133	Ajustes por valoración en activos financieros a valor razonable con cambios en el patrimonio neto		450

Obligaciones sociedad Montgo

El supuesto no señala en qué categoría se incluyen por lo que a efectos de solución se incluyen en la categoría de activos financieros a valor razonable con cambios en el patrimonio neto, aunque también podrían ir a la categoría de activos financieros a valor razonable con cambios en pérdidas y ganancias. También en el caso de conocer la fecha de vencimiento se podrían incluir en la categoría de activos financieros para negociar.

Por la compra:

Código	Cuenta	Debe	Haber
251	Valores representativos de deuda a largo plazo	50.600	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		50.600

Al cierre:

Código	Cuenta	Debe	Haber
251	Valores representativos de deuda a largo plazo	4.400	
900	Beneficios en activos financieros a valor razonable con cambios en el patrimonio neto		4.400



Código	Cuenta	Debe	Haber
900	Beneficios en activos financieros a valor razonable con cambios en el patrimonio neto	4.400	
133	Ajustes por valoración en activos financieros a valor razonable con cambios en el patrimonio neto		4.400

Caso práctico núm. 2

Contabilidad de sociedades

Este caso consta de 4 cuestiones independientes.

Cuestión 1. Anotaciones contables acciones propias

En el año X1 la sociedad Beticosa tiene un crédito frente a uno de sus accionistas contabilizado a un valor de 1.000 um en la cuenta de créditos a corto plazo.

Tras el proceso judicial, ese mismo año X1, la sociedad obtiene como pago del crédito 30 acciones de sus propias acciones (es decir, acciones de Beticosa). Las acciones tienen en la fecha de adjudicación un valor razonable de 40 um por acción. El exceso del valor de las acciones recibidas y el valor contable del crédito es en concepto de intereses de demora.

En el X1 Beticosa vende las acciones por un importe total de 1.250 um, siendo los gastos de la operación 20 um.

Se pide:

Realizar las anotaciones contables del año X1 por las operaciones con acciones propias.

Cuestión 2. Anotaciones contables de empréstitos

En el año X1 la sociedad La Perdigones, SA emite el empréstito con las siguientes características:

- Fecha de emisión: 1 de enero de X1.
- Número de títulos: 1.000.
- Nominal de cada título: 20 um.
- Valor de emisión: 90 %.
- Interés anual pagadero a 31 de diciembre de cada año: 5 %.
- Gastos de emisión: 500 um.
- Fecha de vencimiento: 31 de diciembre de X4.

El valor del reembolso de los títulos es superior al nominal, lo que hace que el tipo de interés efectivo sea del 8 % anual.

Se pide:

Realizar las anotaciones contables del año X1.

Cuestión 3. Distribución de beneficios

La sociedad anónima Níjar, SA presenta en el balance a 31 de diciembre del año X1 las siguientes partidas de patrimonio neto:

Patrimonio neto año X1	Importe
Capital social	100.000
Prima de emisión o asunción	15.000
Reserva legal	10.000
Reservas voluntarias	18.000
Resultados negativos de ejercicios anteriores	-22.000
Resultado del ejercicio	20.000
Total patrimonio neto	141.000

En el balance de situación del año X1 tiene reconocidos como activos gastos de investigación y desarrollo por importe neto de 8.000 um.



Se pide:

- Calcular el beneficio distribuible máximo.
- Contabilizar la aplicación del resultado del X1 si la sociedad decide repartir el máximo posible del beneficio distribuible (incluyendo las reservas que pueda repartir).

Cuestión 4. Reducción de capital social

La sociedad Pablerasa presenta las siguientes partidas en los balances de situación de los ejercicios X2 y X1:

Patrimonio neto	X2	X1
Capital social	1.500.000	1.500.000
Prima de emisión o asunción	250.000	250.000
Resultados negativos de ejercicios anteriores	-900.000	-600.000
Resultado del ejercicio	-50.000	-300.000
Total patrimonio neto	800.000	850.000
Deuda préstamo participativo	100.000	100.000

Se pide:

- Si la sociedad está obligada a reducir el capital social en el X2.
- Realizar, en caso de que fuese necesaria, la anotación contable correspondiente.

Solución

Cuestión 1. Anotaciones contables acciones propias

La adjudicación judicial de acciones propias para satisfacer un crédito frente a la sociedad es uno de los supuestos de libre adquisición de los contemplados en el artículo 144 de la Ley de sociedades de capital. Las acciones propias recibidas se registran por su valor razonable y el crédito se da de baja por el valor contable. En la cuenta de resultados se recoge un resultado por diferencia entre el valor razonable de las acciones recibidas y el valor contable del crédito cobrado.

Código	Cuenta	Debe	Haber
108	Acciones o participaciones propias en situaciones especiales (30 acciones × 40)	1.200	
541	Valores representativos de deuda a corto plazo		1.000
762	Ingresos de créditos		200

Venta de las acciones propias:

Los resultados que se producen en la venta de acciones propias, según establece la NRV 9.^a del PGC se imputan a reservas. El mismo tratamiento tienen los gastos asociados a la operación.

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	1.250	
108	Acciones o participaciones propias en situaciones especiales		1.200
113	Reservas voluntarias		50

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	20	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		20

Cuestión 2. Anotaciones contables de empréstitos

Los empréstitos de obligaciones son pasivos financieros que se encuadran en la categoría de pasivos financieros a coste amortizado.

Los pasivos financieros incluidos en esta categoría se valorarán inicialmente por su valor razonable, que, salvo evidencia en contrario, será el precio de la transacción, que equivaldrá al valor razonable de la contraprestación recibida ajustado por los costes de transacción que les sean directamente atribuibles.

La valoración posterior de este tipo de pasivos es por su coste amortizado. Los intereses devengados se contabilizarán en la cuenta de pérdidas y ganancias, aplicando el método del tipo de interés efectivo.



El cuadro de amortización al coste amortizado para el año X1 es el siguiente:

Fechas	Intereses 8 %	Pagos	Amortización	Coste amortizado
1 de enero de X1				17.500
31 de diciembre de X1	1.400	1.000	-400	17.900

1 de enero de X1. **Por la emisión del empréstito:**

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	17.500	
177	Obligaciones y bonos		17.500

31 de diciembre de X1. **Por el reconocimiento de los intereses y el pago del cupón:**

Código	Cuenta	Debe	Haber
661	Intereses de obligaciones y bonos	1.400	
506	Intereses a corto plazo de empréstitos y otras emisiones análogas		1.000
177	Obligaciones y bonos		400

Código	Cuenta	Debe	Haber
506	Intereses a corto plazo de empréstitos y otras emisiones análogas	1.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		1.000

Cuestión 3. Distribución de beneficios

Apartado a)

El concepto de beneficio distribuible está recogido en el artículo 3 de la Resolución del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) de 5 de marzo de 2019, que se refiere al mismo en los siguientes términos:

Beneficio distribuible: es el agregado del resultado del ejercicio, de acuerdo con el balance aprobado, y los siguientes ajustes:

a) Positivos.

1.º Las reservas de libre disposición, y

2.º El remanente.

b) Negativos.

1.º Los resultados negativos de ejercicios anteriores. No obstante, el exceso de estos resultados sobre los ajustes positivos solo se incluirá como ajuste negativo en la parte en que no estén materialmente compensados con el saldo del importe de la reserva legal y de las otras reservas indisponibles preexistentes, y

2.º La parte del resultado del ejercicio en que deba dotarse la reserva legal y las restantes atenciones obligatorias establecidas por las leyes o los estatutos.

A los exclusivos efectos de cuantificar el beneficio distribuable, el resultado del ejercicio deberá incrementarse en el importe de los gastos financieros contabilizados al cierre del periodo en concepto de dividendo mínimo o preferente.

La prima de emisión y la prima de asunción constituyen patrimonio aportado que puede ser objeto de recuperación por los socios, en los mismos términos que las reservas de libre disposición, y las aportaciones de los socios reguladas en el artículo 9.

En todo caso la distribución de resultados o la devolución de las aportaciones indicadas en el párrafo anterior, estará sujeta al cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 28.

Beneficio distribuable

+	Resultado del ejercicio	20.000
+	Ajustes positivos	33.000
	Prima de emisión o asunción	15.000
	Reservas voluntarias	18.000
-	Ajustes negativos	-32.000
	Resultados negativos de ejercicios anteriores	-22.000
	Reserva legal	-2.000 (1)
	Reservas I+D	-8.000
	Beneficio distribuable	21.000





(1) Reserva legal:			
20 % Capital social legal (20 % × 100.000)		20.000	
Reserva legal según balance		10.000	
Dotación 10 % Resultado del ejercicio (10 % × 20.000)		2.000	

Apartado b)

Por el asiento contable del reparto el resultado:

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado del ejercicio	20.000	
113	Reservas voluntarias	3.000	
112	Reserva legal		2.000
526	Dividendo activo a pagar		21.000

Puede observarse que el resultado del ejercicio no es capaz de cubrir todo el importe del beneficio distribuible por lo que es necesario repartir reservas disponibles.

Por el pago del dividendo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
526	Dividendo activo a pagar	21.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		21.000

Cuestión 4. Reducción de capital social

Apartado a)

La reducción de capital social por pérdidas está regulada en el artículo 327 de la Ley de sociedades de capital:

En la sociedad anónima, la reducción del capital tendrá carácter obligatorio cuando las pérdidas hayan disminuido su patrimonio neto por debajo de las dos terceras

partes de la cifra del capital y hubiere transcurrido un ejercicio social sin haberse recuperado el patrimonio neto.

	X2	X1
Capital social	1.500.000	1.500.000
Prima de emisión o asunción	250.000	250.000
Resultados negativos de ejercicios anteriores	-900.000	-600.000
Resultado del ejercicio	-50.000	-300.000
Patrimonio neto	800.000	850.000
+/- Ajustes		
Préstamo participativo	100.000	100.000
Patrimonio a efectos de la reducción capital	900.000	950.000
Dos tercios de capital social legal	1.000.000	1.000.000
Reducción de capital social	Sí	Sí

Por otro lado, el artículo 322.2 de la Ley de sociedades de capital indica:

2. En las sociedades anónimas no se podrá reducir el capital por pérdidas en tanto la sociedad cuente con cualquier clase de reservas voluntarias o cuando la reserva legal, una vez efectuada la reducción, exceda del diez por ciento del capital.

Apartado b)

Código	Cuenta	Debe	Haber
110	Prima de emisión o asunción	250.000	
100	Capital social	700.000	
121	Resultados negativos de ejercicios anteriores		900.000
129	Resultado del ejercicio		50.000



Caso práctico núm. 3

Análisis económico, financiero y patrimonial de estados financieros

A continuación, en relación con la sociedad Escoriales, se presenta el balance de situación, con los porcentajes de las partidas del total de activos, y la cuenta de pérdidas y ganancias, con los porcentajes de las partidas sobre el importe de ventas, relativos a los ejercicios X1 y X2.

Balance de situación	X1	X1 (% A)	X2	X2 (% A)
Inmovilizado material	15.000.000	75 %	15.100.000	61,4 %
Existencias	1.000.000	5 %	4.000.000	16,3 %
Clientes	1.500.000	7,5 %	3.000.000	12,2 %
Tesorería	2.500.000	12,5 %	2.500.000	10,1 %
Total activos	20.000.000	100 %	24.600.000	100 %
Capital social	3.000.000	15 %	3.000.000	12,2 %
Reservas y resultado del ejercicio	5.000.000	25 %	5.100.000	20,7 %
Total patrimonio neto	8.000.000	40 %	8.100.000	32,9 %
Deuda a largo plazo	7.000.000	35 %	10.500.000	42,7 %
Acreedores	2.500.000	12,5 %	3.500.000	14,2 %
Periodificaciones	2.500.000	12,5 %	2.500.000	10,2 %
Total pasivo	12.000.000	60 %	16.500.000	67,1 %
Total patrimonio neto y pasivo	20.000.000	100 %	24.600.000	100 %

Cuenta de pérdidas y ganancias	X1	X1 (% A)	X2	X2 (% A)
Ventas	10.000.000	100 %	15.000.000	100 %
Coste de existencia vendidas	-3.000.000	-30 %	-8.000.000	-53,3 %
Otros gastos de explotación	2.000.000	-20 %	-3.500.000	-23,3 %



Cuenta de pérdidas y ganancias	X1	X1 (% A)	X2	X2 (% A)
Amortización	-1.000.000	-10 %	-1.200.000	-8 %
Beneficio de explotación	4.000.000	40 %	2.300.000	15,3 %
Gasto por intereses	-1.000.000	-10 %	-1.300.000	-8,7 %
Beneficio antes de impuestos	3.000.000	30 %	1.000.000	6,7 %
Impuesto sobre sociedades (30 %)	-900.000	-9 %	-300.000	-2 %
Beneficio del ejercicio	2.100.000	21 %	700.000	4,7 %

Los ratios típicos del sector en X2 son:

Ratios típicos sector	Año X2
Margen bruto sobre ventas	47,5 %
Ratio de rotación de existencias	4,8
Periodo medio de cobro	50 días
Ratios de endeudamiento	1,2
Cobertura de intereses	3,3
Rentabilidad financiera	12 %

El análisis se realiza con un decimal y se considera que las cifras de balance son representativas del saldo medio del año.

Se pide:

Analice brevemente la evolución y la posición de la sociedad respecto al sector de las siguientes magnitudes:

- Margen bruto sobre ventas. Explique cómo ha incidido en la variación del resultado de explotación.
- Rotación de existencias. Indique si la empresa está mejorando o empeorando. Analizar las causas que pueden explicar su evolución.



- c) Periodo medio de cobro. Explique si la posición de la compañía es mejor o peor que la del sector.
- d) Riesgo financiero de la sociedad a través del ratio de endeudamiento y el ratio de cobertura de intereses. Explique si la sociedad está en mejor posición que el sector para afrontar un periodo prolongado de crisis.
- e) Rentabilidad financiera. Explique las causas de su devolución

Solución

Apartado a)

	X1	%	X2	%	Variación
Ventas	10.000.000	100 %	15.000.000	100 %	50 %
Coste de existencia vendidas	-3.000.000	-30 %	-8.000.000	-53,30 %	167 %
Margen bruto sobre venta	7.000.000	70 %	7.000.000	47 %	0 %

El margen ha empeorado, ya que, aunque en cifras absolutas es el mismo (7.000.000), no se ha incrementado cuando las ventas han subido un 50 % debido a que el coste de ventas se ha incrementado en una proporción mucho mayor. En relación con el sector se venía de una posición mucho mejor que el mismo y el último el margen aunque ha bajado es prácticamente igual al del sector.

Apartado b)

	X1	X2
Coste de existencia vendidas	3.000.000	8.000.000
Saldo de existencias al 31 de diciembre (nota)	1.000.000	4.000.000
Rotación de existencias	3	2

La rotación pasa de 3 a 2 lo que significa una bajada del 33 %. La rotación de las existencias es una ratio que está asociada a la gestión de los almacenes y cuanto más alta es la rotación más eficiente es la misma. En nuestro caso ha empeorado con relación al ejercicio X1. Por otro lado, ya estaba por debajo de la media del sector por lo que sería uno de los puntos débiles de la empresa.

Apartado c)

Periodo de cobro = Clientes/Ventas diarias

	X1	X2
Saldo de clientes a 31 de diciembre	1.500.000	3.000.000
Ventas anuales	10.000.000	15.000.000
Ventas diarias	27.778	41.667
Días de cobro	54	72
Sector	50	50

En el ejercicio X1 el periodo de cobro de la compañía es algo peor que el del sector (54 días frente a 50 días lo que supone un 8 %). En el año X2 la situación empeora de forma considerable, ya que sube a 72 días, lo que se traduce en un incremento del saldo de clientes.

Apartado d)

	X1	X2
Endeudamiento = Deuda/Patrimonio	0,9	1,3
Deuda financiera bruta	7.000.000	10.500.000
Patrimonio	8.000.000	8.100.000

	X1	X2
Cobertura intereses = Resultado explotación/Intereses	4	1,8
Intereses	1.000.000	1.300.000
Beneficio de la explotación	4.000.000	2.300.000
Sector	3,3	3,3

Endeudamiento: al igual que en los casos anteriores la situación ha empeorado, ya que venía de una situación óptima (0,9) a pasar a 1,3 situación que es superior a la del sector.

Cobertura de los intereses: en sintonía con los restantes datos también ha bajado encontrándose por debajo del sector en el año X2.

Apartado e)

Nota previa: la respuesta en miles de unidades monetarias.

$$ROE = \frac{BDI}{PAT}$$

$$ROE \text{ año X1} = \frac{2.100}{8.000} \times 100\% = 26,25 \%$$

$$ROE \text{ año X2} = \frac{700}{8.100} \times 100\% = 8,64 \%$$

Para ver los factores que han influido hay que descomponer el ROE:

$$RF = \frac{BN}{PAT} \times \frac{BAII}{BAII} \times \frac{V}{V} \times \frac{AT}{AT} \times \frac{BAI}{BAI}$$

$$RF = \frac{V}{AT} \times \frac{BAII}{V} \times \frac{AT}{PAT} \times \frac{BAI}{BAII} \times \frac{BN}{BAI}$$

$$ROE \text{ año X1} = \frac{4.000}{10.000} \times \frac{10.000}{20.000} \times \frac{20.000}{8.000} \times \frac{3.000}{4.000} \times \frac{2.100}{3.000} \times 100 = 26,25 \%$$

$$0,4 \times 0,5 \times 2,5 \times 0,75 \times 0,7 = 26,25 \%$$

$$ROE \text{ año X2} = \frac{2.300}{15.000} \times \frac{15.000}{24.600} \times \frac{24.600}{8.100} \times \frac{1.000}{2.300} \times \frac{700}{1.000} \times 100 = 8,64 \%$$

$$0,1533 \times 0,6097 \times 3,037 \times 0,4347 \times 0,7 \times 100 = 8,64 \%$$

Conclusión: la disminución de ROE del 26,25 % a 8,64 % está influenciada por la disminución del ROI porque disminuyen el margen (del 40 % al 15,33 %) a pesar de que apalancamiento financiero es superior (ha subido de 1,15 veces a 1,30 veces). El efecto impositivo es similar, ya que no ha habido cambio de tipo impositivo.

Caso práctico núm. 4

Consolidación de estados financieros

Cuestión 1. Ajustes para preparar el balance de situación consolidado

En enero del año X1, la sociedad M adquirió un 80 % del capital de la sociedad F por importe de 10.000 um.

En enero de X1, el patrimonio neto de la sociedad F era: capital 1.000 um, reservas 400 um. En dicha fecha, el valor razonable de los elementos patrimoniales de F se correspondía con su valor contable, excepto un terreno que tenía un valor razonable superior al valor contable de 100 um.

En el año X5 el patrimonio neto de las sociedades del grupo es el siguiente:

Patrimonio neto X5	Sociedad M	Sociedad F
Capital	2.000	1.000
Reservas	1.700	1.900
Resultado del ejercicio	1.000	200
Total	4.700	3.100

Otra información:

- Si surgiera fondo de comercio positivo, y se amortizaría en 25 años.
- Se prescinde del efecto impositivo.
- Se asume que no hay operaciones internas entre las sociedades.

Se pide:

- a) Realizar los ajustes de eliminación inversión-patrimonio neto y reconocimiento de socios externos en la fecha de enero de X1.
- b) Realizar los ajustes de eliminación de inversión-patrimonio neto, reconocimiento de socios externos y atribución de resultados en la consolidación del año X5.



c) Calcular el importe de las partidas siguientes de patrimonio neto del balance consolidado del año X5.

- Capital.
- Reservas (totales, incluida las reservas sociedades consolidadas).
- Resultado atribuido a la sociedad dominante.
- Socios externos.

Cuestión 2. Cuenta de pérdidas y ganancias consolidada. Operaciones internas

El grupo de sociedades AB está formado por la sociedad A y la sociedad B, siendo A la sociedad dominante, al poseer un 80 % del capital de B desde enero de X1.

Para preparar la cuenta de pérdidas y ganancias consolidada del año X4, se parte de una cuenta de pérdidas y ganancias agregada de las sociedades del grupo que se recoge a continuación:

Cuenta de pérdidas y ganancias del año X4	A	B
Ventas	29.000	23.000
Gastos de personal	-7.000	-5.000
Amortizaciones	-6.000	-1.000
Otros gastos e ingresos	-1.000	-8.000
Beneficio del ejercicio	15.000	9.000

Desde la formación del grupo la única operación interna ha sido la siguiente: al final del año X3, la sociedad B vendió a la sociedad A un intangible, por lo que contabilizó un beneficio de 4.000 um. La sociedad A amortiza el activo intangible a un 25 % anual.

Se pide:

- Explicar el ajuste a realizar como consecuencia de la operación interna para preparar la cuenta de pérdidas y ganancias consolidada del año X4. Se prescinde del efecto impositivo.
- Para el año X4, prescindiendo del efecto impositivo, calcular el importe del:

- Resultado consolidado del ejercicio.
- Resultado atribuido a los socios externos.
- Resultado atribuido a la sociedad dominante.

Solución

Cuestión 1. Ajustes para preparar el balance de situación consolidado

Apartado a)

Cálculo de la diferencia de primera consolidación:

(+) Contraprestación transferida	1.000
(-) 80 % Valor razonable de los activos identificable	-1.200
80 % Patrimonio neto 1 de enero de X1 ($80\% \times 1.400$)	
80 % Plusvalía del terreno ($80\% \times 100$)	
(=) Diferencia negativa de primera consolidación	-200

Eliminación inversión neto a 1 de enero de X1:

Balance de situación agregado

Cuenta	Debe	Haber
Capital social F	1.000	
Reservas F	400	
Terrenos F	100	
Participación en F		1.000
Resultado del ejercicio M		200
Intereses de socios externos [$20\% \times (1.000 + 400 + 100)$]		300



Apartado b)

Eliminación inversión neto al 31 de diciembre de X5:

Balance de situación agregado

Cuenta	Debe	Haber
Capital social F	1.000	
Reservas F	1.900	
Terrenos F	100	
Participación en F		1.000
Reservas M		200
Reservas en sociedades consolidadas en F $[80\% \times (1.900 - 400)]$		1.200
Intereses de socios externos $[20\% \times (1.000 + 1.900 + 100)]$		600

Por la atribución del resultado X5:

Balance de situación agregado

Cuenta	Debe	Haber
Resultado del ejercicio M	1.000	
Resultado del ejercicio F	200	
Resultado del ejercicio atribuido a la sociedad dominante $[(80\% \times 200) + 1.000]$		1.160
Resultado del ejercicio atribuido a socios externos en F $(20\% \times 200)$		40

Apartado c)

Los saldos de las partidas solicitadas serán los siguientes:

Capital social M	2.000
Reservas (incluidas las reservas en sociedades consolidadas en F) $(1.700 + 200 + 1.200)$	3.100





Resultado atribuido a la sociedad dominante $[(80\% \times 200) + 1.000]$	1.160
Socios externos (incluido el resultado atribuido a los socios externos)	640
	6.900

Cuestión 2. Cuenta de pérdidas y ganancias consolidada. Operaciones internas

Apartado a)

Los resultados producidos en las operaciones de inmovilizados deberán diferirse, hasta el ejercicio en que se realicen, de acuerdo con las siguientes reglas:

- El importe a diferir será igual a la diferencia entre el valor contable y el precio de venta.
- El resultado se entenderá realizado cuando:
 - Se enajene a terceros el activo adquirido.
 - Se enajene a terceros otro activo, al que se haya incorporado como coste la amortización del activo adquirido.

31 de diciembre de X4

Por el diferimiento del margen interno:

Cuenta de pérdidas y ganancias agregada

No procede eliminación

Balance de situación agregado

Cuenta	Debe	Haber
Reservas B	4.000	
Inmovilizado intangible		4.000



Por el exceso de amortización anual derivado de la venta interna ascendente de la sociedad B a la sociedad A

Cuenta de pérdidas y ganancias agregada

Cuenta	Debe	Haber
Saldo pérdidas y ganancias B	1.000	
Amortización del inmovilizado intangible		1.000

Balance de situación agregado

Cuenta	Debe	Haber
Amortización acumulada de investigación	1.000	
Resultado del ejercicio B		1.000

Saldo de pérdidas y ganancias agregado ajustado de B

Agregado		9.000
Ajuste		1.000
Agregado ajustado		10.000

Apartado b)

Pérdidas y ganancias agregada

Cuenta	Debe	Haber
Saldo pérdidas y ganancias atribuido a la sociedad dominante [(80 % × 10.000) + 15.000]	23.000	
Saldo atribuido a los socios externos (20 % × 10.000)	2.000	
Saldo de pérdidas y ganancias A		15.000
Saldo de pérdidas y ganancias B		10.000

**Balance de situación agregado**

Cuenta	Debe	Haber
Resultado del ejercicio B	10.000	
Resultado del ejercicio A	15.000	
Resultado del ejercicio atribuido a la sociedad dominante		23.000
Resultado del ejercicio atribuido a los socios externos		2.000



PREMIO
ESTUDIOS
FINANCIEROS

2024

CEF.-

Modalidades

El CEF.- Centro de Estudios Financieros convoca, con carácter nacional, el Premio Estudios Financieros.

La 34.ª edición para las modalidades de:

- **Tributación**
- **Contabilidad y Sostenibilidad**
- **Derecho del Trabajo y Seguridad Social**

La 30.ª edición para la modalidad de:

- **Recursos Humanos**

La 21.ª edición para las modalidades de:

- **Derecho Civil y Mercantil**
- **Derecho Constitucional y Administrativo**

La 10.ª edición para la modalidad de:

- **Educación y Nuevas Tecnologías**

El objeto de la convocatoria es el reconocimiento y estímulo de la labor creadora y de investigación en las distintas modalidades del Premio Estudios Financieros, para lo que se valorará el carácter práctico de los trabajos presentados.

CEF.-

Dotaciones económicas

Para cada una de las siete modalidades se establece un primer premio y los accésits que los respectivos jurados consideren merecedores de reconocimiento.

- Primer premio: 9.000 euros.
- Accésits: 900 euros.

CEF.-

Lugar y plazo

Los trabajos se presentarán en la secretaría del CEF.- de Madrid: a la atención de Begoña Cob Montes, paseo del General Martínez Campos, 5. 28010, Madrid.

También pueden enviarse por correo certificado o mensajería a la misma dirección.

El plazo finaliza el día **3 de mayo de 2024**, a las **20:00 horas**.

CEF.-

Información sobre las bases

<https://www.cef.es/es/bases-premio>

GRADOS OFICIALES

Escuela de Ciencias Técnicas e Ingeniería

Ingeniería de Organización Industrial - Ingeniería de Tecnologías y Servicios de Telecomunicación - Ingeniería Informática

Facultad de Ciencias de la Salud y la Educación

Magisterio de Educación Infantil - Magisterio de Educación Primaria - Psicología (rama Ciencias de la Salud)

Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

Administración y Dirección de Empresas - Economía - Empresa y Tecnología - Empresas y Actividades Turísticas - Marketing

Facultad de Ciencias Jurídicas

Ciencias del Trabajo, Relaciones Laborales y Recursos Humanos - Criminología - Derecho

Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades

Historia - Periodismo - Publicidad y Relaciones Públicas

TÍTULOS PROPIOS Y DOCTORADOS

(Consultar en www.udima.es)

MÁSTERES OFICIALES

Escuela de Ciencias Técnicas e Ingeniería

Energías Renovables y Eficiencia Energética

Facultad de Ciencias de la Salud y la Educación

Dirección y Gestión de Centros Educativos - Educación Inclusiva y Personalizada - Educación y Recursos Digitales - Formación del Profesorado de Educación Secundaria - Gestión Sanitaria - Psicología General Sanitaria - Psicopedagogía - Tecnología Educativa

Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

Asesoramiento Financiero y Bancario - Auditoría de Cuentas - Dirección Comercial y Marketing - Dirección de Empresas Hoteleras - Dirección de Negocios Internacionales - Dirección Económico-Financiera - Dirección y Administración de Empresas (MBA) - Dirección y Gestión Contable - Marketing Digital y Redes Sociales

Facultad de Ciencias Jurídicas

Análisis e Investigación Criminal - Asesoría Fiscal - Asesoría Jurídica de Empresas - Asesoría Jurídico-Laboral - Dirección y Gestión de Recursos Humanos - Gestión Integrada de Prevención, Calidad y Medio Ambiente - Interuniversitario en Estudios Avanzados de Derecho Financiero y Tributario - Práctica de la Abogacía y la Procura - Prevención de Riesgos Laborales

Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades

Enseñanza Bilingüe - Enseñanza del Español como Lengua Extranjera - Interuniversitario en Unión Europea y China - Mercado del Arte - Seguridad, Defensa y Geoestrategia



Si necesitas volar,
SOMOS TUS ALAS
Contigo, somos uno.