



KNOW

Novedades Jurídicas y Fiscales

Boletín de actualización

Nº 71– Octubre 2018





Índice

Enfoque fiscal

El 5% de la discordia 4

Enfoque legal

Compliance simplificado: el secreto de la integración 6

Novedades legislativas

Ámbito fiscal 9

Ámbito legal 11

Jurisprudencia

Ámbito fiscal 17

Ámbito legal 23

Doctrina administrativa

Ámbito fiscal 39

Ámbito legal 49

Noticias KPMG Abogados 52

Enfoque fiscal

El 5% de la discordia



Jaime Peiró Gomendio
Director
TAX M&A
KPMG Abogados, S.L.P.

El pasado 11 de octubre de 2018 se firmó el llamado “Acuerdo de Presupuestos Generales del Estado” entre el Gobierno de España y el grupo parlamentario Unidos-Podemos, en el que entre otras cuestiones se prevé modificar la exención sobre los dividendos y plusvalías en el Impuesto sobre Sociedades. En concreto, se plantea limitar la actual exención plena, reduciéndola en un 5% mediante la incorporación de un nuevo concepto de gastos no deducibles por la gestión de la participación que mantiene la matriz en la filial.

Con independencia del impacto presupuestario directo que pudiera tener dicha propuesta, podría ser razonable hacer un análisis de las posibles consecuencias, en algunos casos no positivas, que podría tener en otros ámbitos, como por ejemplo:

– **Atracción y canalización de inversiones e internacionalización**

Algunos de los aspectos más relevantes para el posicionamiento de un Estado como un lugar atractivo para invertir son la seguridad jurídica y la razonable imposición a las actividades empresariales. En este sentido, en los países de nuestro entorno estamos siendo testigos de la tendencia a aprobar reformas que incrementen el atractivo inversor internacional, como es el caso de Bélgica, que ha aprobado la disminución del tipo de gravamen del impuesto corporativo, así como la ampliación de la exención por dividendos y ganancias de capital del 95% al 100%, con efectos desde el 1 de enero de este año.

Hoy en día, gracias a la extensa red de convenios de doble imposición en vigor, su pertenencia a la UE y el régimen de Entidades de Tenencia de Valores Extranjeros unido a la exención que comentamos, en muchos casos España sirve de plataforma para

canalizar inversiones de grupos multinacionales en Latinoamérica, por ejemplo. Sin embargo, para los grupos inversores internacionales la limitación de la exención podría suponer un obstáculo para considerar nuestro país como un objetivo de inversión y conducción de negocios.

De igual forma, dicha medida afectaría de pleno a la rentabilidad de las empresas españolas en su expansión internacional, añadiendo un coste adicional a su esfuerzo de internacionalización y diversificación, con el consiguiente hándicap respecto a sus competidores. La medida podría incluso desincentivar la repatriación de las rentas de fuente extranjera hacia España, impidiendo la reinversión de los beneficios y plusvalías por parte de empresas residentes, al menos desde nuestro país.

– **Compatibilidad con el Derecho Comunitario**

Si bien es cierto que la limitación a la exención viene prevista en la llamada Directiva Matriz-Filial, con un máximo del 5% de los beneficios distribuidos, el diseño de la misma debe respetar otros principios para el mantenimiento de la igualdad de trato a nivel europeo.

En este sentido, la medida contenida en el Acuerdo parece referirse exclusivamente a los dividendos y plusvalías derivados de participaciones en filiales extranjeras. Siendo así, y dependiendo de cómo llegue a configurarse la reforma, podríamos estar ante un supuesto de vulneración del Derecho Comunitario y, en particular, de las libertades de establecimiento y movimiento de capitales en el ámbito de la UE. Todo ello con base en el *principio de primacía* del Derecho Comunitario.

– **Compatibilidad con los Convenios para Evitar la Doble Imposición firmados por España**

Los Convenios son acuerdos supranacionales (bilaterales o multilaterales) que, cumpliendo los requisitos necesarios se integran en el ordenamiento jurídico español y, esencialmente, contienen las reglas para el reparto de la potestad tributaria entre los Estados parte. Se trata de tratados internacionales que se encuentran en un lugar superior de la jerarquía normativa a la legislación interna (excepto la Constitución Española).

La mayoría de estos acuerdos firmados por España, siguiendo el modelo de la OCDE, contienen un artículo que recoge expresamente los métodos para evitar la doble imposición. Dicho artículo tiene por objeto establecer las reglas entre los Estados contratantes para corregir la doble imposición jurídica, es decir, aquélla en la que una misma renta (o capital) es gravada en la misma persona por más de un Estado.

En este contexto, la eventual tributación al 5% de los dividendos recibidos del exterior podría verse limitada con base en la aplicación de estas reglas contenidas en los convenios. A modo de ejemplo, si el convenio establece que España debe deducir de su propio impuesto la retención soportada por dichos beneficios en el otro Estado contratante, o bien exige la exención de los mismos, la tributación en España se vería reducida llegando, en algunos casos, incluso a cero.

– **Asimetría**

La medida propuesta menciona únicamente a los dividendos y plusvalías derivadas de participaciones en filiales, dejando al margen los que provengan de sucursales o establecimientos permanentes. Si fuera así, se produciría un desajuste que podría llevar a potenciar determinadas estructuras alternativas de inversión frente a las tradicionales filiales.

Asimismo, la integración del 5% en concepto de gastos, debería razonablemente compensarse con una regla que permitiera la deducibilidad de un 5% de las pérdidas en el supuesto de que una posible transmisión de la participación generara minusvalías. O también, como en el caso de Reino Unido, que se permitiera su deducción de las eventuales ganancias generadas en la transmisión, por la parte que fueran gravables.

Finalmente, en el Acuerdo, la medida se justifica con que dichos dividendos y plusvalías no tributan, lo que permite a las empresas reducir considerablemente su base imponible en relación con el resultado contable. Pero no olvidemos que la exención de la que hablamos es un instrumento previsto para evitar la doble imposición, es decir, para evitar que una misma renta tribute dos veces, a diferencia de los supuestos de desimposición en los que no se paga impuestos en absoluto. Además, la aplicación de la misma en los términos actuales exige como requisito una tributación previa en sede de la filial, al menos de forma nominal, con lo que dichas rentas ya habrían sido gravadas.



Enfoque legal

Compliance simplificado: el secreto de la integración



Alain Casanovas
Socio
Legal CCP
KPMG Abogados, S.L.P.

En los foros de normalización sobre *Compliance* se tiene presente el entorno de las SME's (*Small and Medium-sized Enterprises*), de forma que las buenas prácticas también resulten asequibles para ellas. Sin embargo, algunas pequeñas empresas continúan percibiendo los sistemas de gestión de *Compliance* como algo complejo y por encima de sus posibilidades. Piensan, además, que les puede complicar su gestión operativa. El **principio de proporcionalidad**, presente en los estándares de *Compliance*, junto con la posibilidad de **integrar** y simplificar los entornos de gestión, brindan **solución** a estas inquietudes.

El **principio de proporcionalidad** supone interpretar los requisitos que exigen los sistemas de gestión de *Compliance* atendiendo a las circunstancias, tanto internas como externas, de cada empresa. No es en absoluto un concepto nuevo: desde hace años las *Guidelines* emitidas por la *U.S. Sentencing Commission* señalan que con **pocos recursos** las pequeñas empresas pueden demostrar el mismo nivel de **compromiso con una conducta ética y de respeto a la Ley** que las grandes organizaciones. Citan, como ejemplo, los ciclos formativos, donde las charlas informales con los empleados pueden ser tan adecuadas como los ciclos formativos más complejos y estructurados de empresas mayores.

Junto con la interpretación proporcional de sus contenidos, los estándares de *Compliance* habilitan unas estructuras comunes que facilitan su **integración** y simplifican tanto su implantación como posterior operación.

Al compartir la misma estructura y conceptos básicos, los estándares ISO sobre *Compliance* se **combinan fácilmente** con otros sistemas de gestión preexistentes, como el de calidad o el medioambiental, por ejemplo. Pero en *Compliance* se ha consolidado un paso cualitativo adicional: los sistemas de gestión de *Compliance* anti-soborno (ISO 37001) o penal (UNE

19601) reconocen la posibilidad de operar de manera **independiente** o **integrados** en sistemas de mayor alcance. Así, los **requisitos** de un sistema de gestión *anti-bribery* (basado en ISO 37001) pueden estar integrados dentro de un sistema de gestión de *Compliance* penal (basado en UNE 19601), del mismo modo que éste puede, a su vez, hallarse integrado en un sistema de gestión integral de *Compliance* todavía más amplio (basado en ISO 19600). Es un ejemplo de cómo opera la **integración vertical** de sistemas de gestión de *Compliance*, donde un sistema de gestión mayor "absorbe" los requisitos propios de un sistema de gestión de menor alcance.

Esto favorece **racionalizar** los sistemas de gestión de *Compliance* y simplificar estructuras, sin renunciar a cumplir con sus requisitos. Que los estándares citados compartan estructura y definiciones facilita esta labor. Por eso, continuarán apareciendo estándares relacionados con el *Compliance*, herederos de esta filosofía que permite **simplificar** el entorno de *Compliance* a través de integraciones. En poco tiempo verá la luz en España la Norma UNE 19602 sobre sistemas de gestión de *Compliance Tributario*, del mismo modo que a nivel internacional se avanza en el futuro estándar ISO 37002 sobre sistemas de gestión de **canales de denuncia** (*Whistleblowing Lines*). Ambos textos emplean la estructura de alto nivel (*High Level Structure*, HLS) de ISO, como el resto de normas citadas en este artículo y, por eso, son también integrables.

Esta capacidad de combinación e integración permite **racionalizar** la gestión de *Compliance* y evitar en la empresa la proliferación de sistemas de gestión, que es lo que aparenta la multiplicidad de estándares sobre esta materia. Las SME's son las principales beneficiarias de tal posibilidad, cuando su sencillez no precisa ni permite estructuras complejas.

A medida que vayan apareciendo nuevos estándares sobre *Compliance* será más patente su **necesidad de integración**, aprovechando así al máximo las estructuras y recursos de la empresa. Este fenómeno llevará también aparejado la optimización de las posibilidades de certificación en los sistemas de gestión integrados: puesto que cumplirán con los requisitos de diferentes estándares, podrá certificarse la conformidad con la totalidad o con sólo una parte de ellos. Así, por ejemplo, un sistema de gestión de *Compliance* penal

(UNE 19601) en cuyo seno acoja los requisitos anti-soborno (ISO 37001) y de un canal de denuncias normalizado (futura ISO 37002), admitirá hasta 9 combinaciones de certificación.

El continuo avance en estándares relacionados con el *Compliance* nos lleva al fenómeno de las integraciones, lo que precisa un conocimiento profundo de las dinámicas de los sistemas de gestión.





Novedades legislativas

Ámbito fiscal

Reglamentos de la UE

REGLAMENTO (UE) 2018/1541 del Consejo, de 2 de octubre de 2018 (DOUE 16/10/2018), por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 904/2010 y (UE) 2017/2454 en lo que respecta a las medidas para reforzar la cooperación administrativa en el ámbito del impuesto sobre el valor añadido.

Decisiones de la UE

DECISIÓN DE EJECUCIÓN (UE) 2018/1491 del Consejo, de 2 de octubre de 2018 (DOUE 08/10/2018), por la que se autoriza a España, de conformidad con el artículo 19 de la Directiva 2003/96/CE, a aplicar un tipo impositivo reducido del impuesto especial sobre la electricidad suministrada directamente a los buques atracados en puerto (ST/11795/2018/INIT).

Dictámenes de la UE

DICTAMEN DEL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO sobre la propuesta de Directiva del Consejo por la que se modifica la Directiva 2006/112/CE, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, en lo que respecta al período de aplicación del mecanismo opcional de inversión del sujeto pasivo en relación con determinadas entregas de bienes y prestaciones de servicios susceptibles de fraude, y al mecanismo de reacción rápida contra el fraude en el ámbito del IVA [COM(2018) 298 final-2018/0150(CNS)] (2018/C 367/24) (DOUE 10/10/2018).

Recomendaciones de la UE

RECOMENDACIÓN del Parlamento Europeo, de 13 de diciembre de 2017 (DOUE 11/10/2018), al Consejo y a la Comisión, a raíz de la investigación sobre el blanqueo de capitales y la elusión y la evasión fiscales (2016/3044(RSP)). Recomendación a raíz de la investigación sobre el blanqueo de capitales y la elusión y la evasión fiscales. (p.132) 2018/C 369/16).

Órdenes Ministeriales

CORRECCIÓN DE ERRORES DE LA ORDEN HAC/941/2018 de 5 de septiembre (BOE 17/10/2018), por la que se modifican la Orden HFP/227/2017, de 13 de marzo, por la que se aprueba el modelo 202 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, y el modelo 222 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta del Impuesto sobre Sociedades en régimen de consolidación fiscal y se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación electrónica, la Orden HFP/441/2018, de 26 de abril, por la que se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y a entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, para los períodos impositivos iniciados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2017, y la Orden HFP/1978/2016, de 28 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 231 de Declaración de información país por país.

Ámbito fiscal (cont.)

Órdenes Ministeriales

ORDEN HAC/1147/2018, de 9 de octubre (BOE 31/10/2018), por la que se aprueban las normas de desarrollo de lo dispuesto en los artículos 27, 101, 102 y 110 del Reglamento de los Impuestos Especiales aprobado por Real Decreto 1165/1995, de 7 de julio.

ORDEN HAC/1148/2018, de 18 de octubre (BOE 31/10/2018), por la que se modifican la Orden EHA/3434/2007, de 23 de noviembre, por la que se aprueban los modelos 322 de autoliquidación mensual, modelo individual, y 353 de autoliquidación mensual, modelo agregado, y el modelo 039 de comunicación de datos, correspondientes al régimen especial del grupo de entidades en el impuesto sobre el Valor Añadido, la Orden EHA/3012/2008, de 20 de octubre, por la que se aprueba el modelo 347 de declaración anual de operaciones con terceras personas, así como los diseños físicos y lógicos y el lugar, forma y plazo de presentación, la Orden EHA/3786/2008, de 29 de diciembre, por la que se aprueban el modelo 303 Impuesto sobre el Valor Añadido, autoliquidación, la Orden EHA/3111/2009, de 5 de noviembre, por la que se aprueba el modelo 390 de declaración-resumen anual del Impuesto sobre el Valor Añadido y se modifica el anexo I de la Orden EHA/1274/2007, de 26 de abril, por la que se aprueban los modelos 036 de declaración censal de alta, modificación y baja en el censo de empresarios, profesionales y retenedores y 037 declaración censal simplificada de alta, modificación y baja en el censo de empresarios, profesionales y retenedores, y la Orden HAP/2194/2013, de 22 de noviembre.

Esta Orden entró en vigor el día 1 de noviembre de 2018 e introduce **modificaciones de carácter formal y técnico** en las autoliquidaciones del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), modelos 303 y 322 y en la declaración resumen anual de IVA, modelo 390. Por otra parte, en relación con la declaración de operaciones con terceros (modelo 347) establece con carácter indefinido el plazo de presentación en el mes de febrero.

Estas modificaciones serán aplicables por primera vez para la presentación de los modelos 303 y 322, correspondientes al último periodo de liquidación de 2018 y de los modelos anuales 390 y 347, correspondientes a 2018.

Otros

LISTA DE LA UE DE PAÍSES Y TERRITORIOS NO COOPERADORES A EFECTOS FISCALES (DOUE 05/10/2018) — Informe del Grupo «Código de Conducta» (Fiscalidad de las Empresas) en el que se sugieren modificaciones de los anexos de las Conclusiones del Consejo de 5 de diciembre de 2017, incluida la retirada de la lista de un país o territorio (2018/C 359/04).

Ámbito legal

Laboral y Seguridad Social Decisiones de la UE

DECISIÓN n.º E6, de 19 de octubre de 2017 (DOUE 04/10/2018), relativa a la determinación del momento en que un mensaje electrónico se considera legalmente entregado dentro del sistema de intercambio electrónico de información sobre seguridad social (EESI) (Texto pertinente para el EEE y para Suiza).

Resoluciones

RESOLUCIÓN de 16 de octubre de 2018 (BOE 20/10/2018), de la Dirección General de Trabajo, por la que se publica la relación de fiestas laborales para el año 2019.

Mediante esta Resolución, como todos los años, se comunican las Fiestas Laborales para el 2019 de ámbito nacional, autonómico y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, las cuales deberán ser tenidas en cuenta a efectos de cómputos de plazos.

Así, destacar que en todo el territorio nacional son fiestas de carácter no sustituible (salvo el 6 de enero) las siguientes: el 1 de enero de 2019; el 19 de abril de 2019; el 1 de mayo de 2019; el 15 de agosto de 2019; el 12 de octubre de 2019; el 1 de noviembre de 2019; el 6 de diciembre de 2019; el 25 de diciembre de 2019. Junto a ello, cada Comunidad Autónoma establece aquellos días determinados como festivos propios.

Banca, Seguros y Mercado de Valores Reglamentos de la UE

REGLAMENTO (UE) 2018/1595 de la Comisión, de 23 de octubre de 2018 (DOUE 24/10/2018), que modifica el Reglamento (CE) n.º 1126/2008, por el que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a la Interpretación 23 del Comité de Interpretaciones de las Normas Internacionales de Información Financiera (Texto pertinente a efectos del EEE) (C/2018/6837).

REGLAMENTO DELEGADO (UE) 2018/1618 de la Comisión de 12 de julio de 2018 (DOUE 30/10/2018), por el que se modifica el Reglamento Delegado (UE) n.º 231/2013 en lo que respecta a las obligaciones de los depositarios en materia de custodia (Texto pertinente a efectos del EEE).

REGLAMENTO DELEGADO (UE) 2018/1619 de la Comisión de 12 de julio de 2018 (DOUE 30/10/2018), por el que se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2016/438 en lo que respecta a las obligaciones de los depositarios en materia de custodia (Texto pertinente a efectos del EEE).

REGLAMENTO DELEGADO (UE) 2018/1620 de la Comisión, de 13 de julio de 2018 (DOUE 30/10/2018), que modifica el Reglamento Delegado (UE) 2015/61 de la Comisión, por el que se completa el Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe al requisito de cobertura de liquidez aplicable a las entidades de crédito (Texto pertinente a efectos del EEE).

Ámbito legal (cont.)

Decisiones de la UE

DECISIÓN (UE) 2018/1466 de la Autoridad Europea de Valores y Mercados, de 21 de septiembre de 2018 (DOUE 01/10/2018), por la que se renueva y modifica la prohibición temporal de la Decisión (UE) 2018/795 sobre la comercialización, distribución o venta de opciones binarias a clientes minoristas.

DECISIÓN (UE) 2018/1518 del Consejo, de 9 de octubre de 2018 (DOUE 12/10/2018), por la que se modifica la Decisión 1999/70/CE relativa a los auditores externos de los bancos centrales nacionales, en lo que respecta a los auditores externos del Banco de España.

DECISIÓN (UE) 2018/1636 de la Autoridad Europea de Valores y Mercados de 23 de octubre de 2018 (DOUE 31/10/2018), por la que se renueva y modifica la restricción temporal de la Decisión (UE) 2018/796 sobre la comercialización, distribución o venta de contratos por diferencias a clientes minoristas.

Dictámenes de la UE

DICTAMEN DEL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO sobre la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la legislación aplicable a los efectos en materia de derechos de propiedad de las operaciones con valores [COM(2018) 89 final] sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifican la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2011/61/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a la distribución transfronteriza de fondos de inversión colectiva [COM(2018) 92 final — 2018/0041 (COD)] sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a los efectos frente a terceros de las cesiones de créditos [COM(2018) 96 final — 2018/0044 (COD)] y sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la facilitación de la distribución transfronteriza de fondos de inversión colectiva y por el que se modifican los Reglamentos (UE) n° 345/2013 y (UE) n° 346/2013 [COM(2018) 110 final — 2018/0045 (COD)] (2018/C 367/10) (DOUE 10/10/2018).

Circulares

CIRCULAR 4/2018, de 27 de septiembre, (BOE 09/10/2018), de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se modifican la Circular 1/2010, de 28 de julio, de información reservada de las entidades que prestan servicios de inversión y la Circular 7/2008, de 26 de noviembre, sobre normas contables, cuentas anuales y estados de información reservada de las Empresas de servicios de inversión, Sociedades Gestoras de Instituciones de Inversión Colectiva y Sociedades Gestoras de Entidades de Capital-Riesgo.

Civil Acuerdos

ACUERDO de 27 de septiembre de 2018 (BOE 15/10/2018), del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 1/2018, sobre auxilio judicial internacional y redes de cooperación judicial internacional.

Ámbito legal (cont.)

Administrativo

Decisiones de la UE

DECISIÓN (UE) 2018/1549 del Consejo, de 11 de octubre de 2018 (DOUE 17/10/2018), relativa a la firma, en nombre de la Unión, del Acuerdo entre la Unión Europea, por una parte, y el Reino de Noruega, la República de Islandia, la Confederación Suiza y el Principado de Liechtenstein, por otra, sobre la participación de estos Estados en la Agencia Europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia.

DECISIÓN (UE) 2018/1600 del Consejo, de 28 de septiembre de 2018 (DOUE 25/10/2018), sobre la solicitud del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de participar en algunas de las disposiciones del acervo de Schengen en lo que se refiere a la Agencia de la Unión Europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia (EU-LISA).

Reales Decretos-leyes

REAL DECRETO-LEY 15/2018, de 5 de octubre (BOE 06/10/2018), de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores.

Este Real Decreto-Ley persigue: (i) proteger a los consumidores del incremento de los precios finales de la energía, en especial, a aquellos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, (ii) impulsar el autoconsumo eléctrico a partir de fuentes de energía renovable, y (iii) eliminar barreras normativas con el fin de acelerar la transición hacia una economía descarbonizada.

Respecto a las **medidas de protección de los consumidores vulnerables**, resaltar lo siguiente:

- El **aumento de un 15% de los límites de energía anual con derecho a descuento**, con el fin de compensar los incrementos de precios y acercarse a los consumos reales, y la flexibilización del cómputo anual de estos límites para que el descuento no utilizado en un mes puede emplearse posteriormente.
- El **umbral de renta máximo para que una familia monoparental** pueda acceder al bono social se incrementa en 0,5 veces el IPREM respecto al de las familias biparentales.
- Se **prohíbe el corte de suministro en los hogares acogidos al bono social** dónde viva, al menos, un menor de 16 años, o resida, al menos, una persona con un nivel de discapacidad del 33% o superior, o una persona en situación de dependencia en Grado II o III.
- Se **endurece el régimen sancionador** para las empresas comercializadoras que gestionen y financien el bono social, previendo multas de hasta 60 millones de euros en caso de infracciones muy graves.
- Se crea un **bono para usos térmicos** del que se beneficiarán los consumidores acogidos al bono social de electricidad a 31 de diciembre de 2018 y aquellos que, en su caso, hayan realizado la solicitud completa con anterioridad a esa fecha y resulten beneficiarios.

En cuanto a las **medidas destinadas a reforzar la información, protección y racionalización de los mecanismos de contratación**, puede destacarse lo siguiente:

- Se **habilita la posibilidad de contratar la potencia en múltiplos de 0,1 kW** para ajustarla con exactitud a las necesidades de consumo, si se dispone de contador digital.

Ámbito legal (cont.)

Reales Decretos-leyes

- Se impone a las comercializadoras de referencia la **obligación de informar a los consumidores acogidos al PVPC** (precio voluntario al pequeño consumidor) de los ahorros que, en su caso, podrían obtener como consecuencia del cambio a peajes de acceso con discriminación horaria, mediante el envío de simulaciones en factura.
- Se permite la **inhabilitación directa** de las comercializadoras que realicen prácticas fraudulentas en el mercado.
- Se **prohíbe a las comercializadoras de electricidad y gas natural realizar acciones comerciales de sus productos a través de visitas domiciliarias** -sistema "puerta a puerta"-, al segmento de consumidores domésticos, salvo que la visita fuera solicitada expresamente por el consumidor.

En materia de **autoconsumo** mencionar lo siguiente:

- Se deroga parcialmente el denominado "impuesto al sol", en tanto que la energía autoconsumida de origen renovable, cogeneración o residuos queda exenta de todo tipo de cargos y peajes.
- Las modalidades de autoconsumo pasan de las cuatro anteriormente previstas a dos, distinguiéndose ahora entre (i) el suministro con autoconsumo sin excedentes, o (ii) el suministro con autoconsumo con excedentes.

Asimismo, con el objeto de cumplir con los objetivos de penetración de energías renovables fijados por la UE para 2020, lograr que el 20% del consumo energético provenga de fuentes renovables, y materializar los objetivos del Acuerdo de París en los horizontes 2030 y 2050, este Real Decreto-ley establece medidas para eliminar, de forma inmediata, barreras normativas que obstaculizan esta transición energética. Una de ellas es el otorgamiento de una prórroga excepcional, y por una sola vez, para los permisos de acceso y conexión otorgados con anterioridad a la aprobación de la Ley 24/2013, en cuya ausencia caducarían el próximo 31 de diciembre de 2018. Mediante esta prórroga, **se posibilitará la entrada en funcionamiento en 2020 de los cerca de 9.000 MW de potencia adjudicada en las últimas subastas de renovables y anteriores procedimientos.**

También se contempla la liberalización de la actividad de recarga eléctrica, con el objetivo de alcanzar los objetivos fijados en la Estrategia de Impulso del vehículo con energías alternativas en España 2014-2020, y de mejorar la disponibilidad de puntos de recarga, para lo que se eliminan la figura del "gestor de cargas".

Por último, el Real Decreto-Ley incorpora **dos novedades relacionadas con la normativa fiscal** cuyo objetivo es moderar, de forma directa, la evolución de los precios en el mercado mayorista de la electricidad:

- En primer lugar **se suspende durante 6 meses** (los de mayor demanda energética, **octubre 2018-marzo 2019) el Impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica (IVPEE)** modificando a estos efectos el cómputo de la base imponible y del importe de los pagos fraccionados durante los ejercicios 2018 y 2019.
- En segundo lugar, se introduce una **exención en el Impuesto Especial de Hidrocarburos** para los productos energéticos destinados a la producción de electricidad en centrales eléctricas o a la producción de electricidad o a la cogeneración de electricidad y de calor en centrales combinadas.

Ámbito legal (cont.)

Reales Decretos

REAL DECRETO 1271/2018, de 11 de octubre (12/10/2018), por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación y por el que se modifica el Real Decreto 595/2018, de 22 de junio, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

REAL DECRETO 1337/2018, de 29 de octubre (BOE 30/10/2018), por el que se modifica el pliego de cláusulas generales para la construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión, aprobado por Decreto 215/1973, de 25 de enero, para su adaptación a lo establecido en el Real Decreto 286/2014, de 25 de abril, por el que se establecen los criterios para la determinación de los peajes a aplicar a determinados vehículos de transporte de mercancías en régimen de concesión de la Red de Carreteras del Estado.

REAL DECRETO 1339/2018, de 29 de octubre (BOE 30/10/2018), por el que se desarrolla el Real Decreto-ley 16/2017, de 17 de noviembre, por el que se establecen disposiciones de seguridad en la investigación y explotación de hidrocarburos en el medio marino.

Órdenes Ministeriales

ORDEN FOM/1051/2018, de 24 de septiembre (BOE 15/10/2018), por la que se modifica el anexo III del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre.

ORDEN TEC/1049/2018, de 11 de octubre (BOE 13/10/2018), por la que se modifica el plazo de formalización para la prestación del servicio de disponibilidad de potencia de generación de energía eléctrica a partir del 1 de enero de 2019.

ORDEN PCI/1077/2018 de 15 de octubre (BOE 17/10/2018), por la que se modifica la Orden PRE/1576/2002, de 19 de junio, por la que se regula el procedimiento para el pago de obligaciones de la Administración General del Estado.

ORDEN ICT/1100/2018, de 18 de octubre (BOE 20/10/2018), por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de apoyo financiero a la inversión industrial en el marco de la política pública de reindustrialización y fortalecimiento de la competitividad industrial.

Resoluciones

RESOLUCIÓN de 8 de octubre de 2018 (BOE 19/10/2018), de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se publica el Convenio entre la Secretaría General de Administración Digital y la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, para la utilización de la "Gestión Integrada de Servicios de Registro" como aplicación integral de registro.

RESOLUCIÓN de 16 de octubre de 2018 (BOE 19/10/2018), de la Secretaría de Estado para el Avance Digital, por la que se publica la Adenda de prórroga al Convenio con la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y la Entidad Pública Empresarial Red.es, para la realización del Programa de Excelencia Regulatoria de España.

RESOLUCIÓN de 18 de octubre de 2018 (BOE 23/10/2018), de la Dirección General del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, por la que se acuerda la aplicación de la tramitación de urgencia al procedimiento de concesión de las ayudas para la amortización de largometrajes, convocadas mediante Resolución de 10 de octubre de 2018.



Jurisprudencia

Ámbito fiscal

Impuesto sobre Sociedades (IS)

Tribunal Supremo

COMPENSACIÓN DE BASES IMPONIBLES NEGATIVAS

La Administración no puede negar la compensación de una BIN cuya validez ha sido acreditada en sentencia firme.

Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 26/06/2018. Rec. 299/2016

Se analiza el caso de una sociedad que había generado una base imponible negativa (BIN) por amortización de un fondo de comercio financiero que fue consignada en la declaración del IS del ejercicio 2008. En un procedimiento administrativo se discutió la procedencia de tal amortización (y, por tanto, de la BIN que generó) pero fue aceptada, en sentencia judicial firme. Es decir, la sentencia reconoció a favor de la sociedad recurrente el derecho a un crédito fiscal, incorporado a la base imponible negativa de 2008, apto para ser compensado en ejercicios futuros cuya base imponible fuera positiva, lo que pretendió hacer la entidad en su autoliquidación del ejercicio 2009. Sin embargo, la Inspección dictó liquidación provisional en relación con el IS, del ejercicio 2009, por la cual eliminó la BIN generada en el ejercicio 2008.

Frente a ello, el TS concluye que **la BIN generada está afectada por la excepción de cosa juzgada material**, por lo que la liquidación administrativa del ejercicio posterior es nula. El Tribunal recuerda que la cosa juzgada material tiene un doble efecto:

- Un **efecto negativo o excluyente**, por el que la cosa juzgada de las sentencias firmes excluye un proceso posterior cuyo objeto sea idéntico al del proceso en el que la cosa juzgada se produjo.
- Un **efecto positivo o prejudicial**, que implica la necesidad de partir de lo ya juzgado en un primer proceso como precedente indeclinable del proceso ulterior siempre que lo que se hubiera decidido en el primer litigio constituya el antecedente lógico de lo que sea el objeto del segundo.

El TS concluye que el principio de cosa juzgada material impide que, una vez comprobada y verificada la corrección de un crédito fiscal, la Administración pueda cuestionar su aprovechamiento en un ejercicio posterior.

Ámbito fiscal (cont.)

Tribunal Supremo

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

No concurren los requisitos legales para que las diputaciones forales respondan bajo responsabilidad patrimonial del reintegro de las "vacaciones fiscales vascas" declaradas ilegales por la Comisión Europea.

Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 05/09/2018. Rec. 839/2017

El TS ha establecido que no concurren los requisitos legales para que las diputaciones forales vascas respondan, en concepto de "vacaciones fiscales vascas" que las empresas se vieron obligadas a su reintegro con intereses, con base en la ejecución de la Decisión de la Comisión Europea, de 2001, que las consideró ilegales.

El Tribunal rechaza que se vulnerasen por la Diputación los *principios de confianza legítima* o *de buena fe* -como principios generales de actuación de las Administraciones Públicas- con su actuación tendente a la recuperación de los incentivos fiscales indebidamente concedidos por la misma. Recuerda que el art. 88.3 del Tratado de la UE -cuya infracción se invocó como fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador- "*no confiere derechos a los beneficiarios de las ayudas de Estado declaradas incompatibles con el Derecho de la Unión*".

La Sentencia subraya que, en cualquier caso, la Administración Foral -desde una perspectiva subjetiva- no ha de responder como consecuencia de la Decisión adoptada por la Comisión Europea, procediendo a la declaración de ser contrarios al Derecho de la Unión Europea los beneficios fiscales de la Norma Foral. "*La actuación de la Diputación Foral constituye una obligada ejecución de lo resuelto por la Comisión y los Tribunales europeos, no siendo, pues, en modo alguno, la citada Diputación Foral -demandada y luego recurrida en el presente litigio-, el órgano que decidió e impuso la devolución, sino, simplemente, el órgano que ejecutaba la Decisión de la Comisión Europea*", añaden los magistrados.

A dicho elemento subjetivo, la Sala añade que, desde una perspectiva objetiva, "*debe rechazarse que la Administración demandada haya realizado un comportamiento lesivo y que la supresión de la ayuda haya causado un daño efectivo evaluable económicamente, pues la recurrente fue libre para acogerse al beneficio fiscal, luego declarado ilegal por la Comisión, y, de esta forma, se colocó en una posición de ventaja frente a los competidores, y, por ello, la recuperación articulada por la Administración Foral demandada, por mandato de la Comisión Europea, lo que hace es situarlo en la posición en que los citados competidores se encontraron*".

En consecuencia, **la devolución de los importes a que se vio obligada la administrada, constituye un daño que la misma no tuviera el deber de soportar, sino el mecanismo de regreso a la situación de la equidad empresarial y competencial.** Tal obligación de devolución debe ir acompañada de los correspondientes intereses, pues el abono de los mismos es la compensación necesaria por haber disfrutado de un beneficio que no le correspondía, que, sin duda, ha reportado una ventaja financiera que puede ser calculada de forma objetiva.

Ámbito fiscal (cont.)**Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA)**

Tribunal Supremo

DEDUCCIONES**Posibilidad de acreditar una afectación total del IVA soportado por los gastos derivados de la utilización de un vehículo de turismo.****Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 19/07/2018. Rec. 4069/2017**

En el caso concreto analizado, el órgano de gestión giró una liquidación provisional en concepto del IVA en la que redujo al 50% la deducción por gastos relativos a un vehículo, argumentando que la presunción de la afectación al 100% solo es de aplicación a los sujetos pasivos que desarrollan la actividad profesional de representantes o agentes comerciales y en este caso no se ha acreditado una afectación superior al 50%.

Sin embargo, según esta sentencia -la cual reitera el criterio fijado por esta misma Sala en la STS de 5 de febrero (Rec. 102/2016)- una hermenéutica literal de la letra e) del art. 95.Tres.2º de la Ley 37/1992 (Ley IVA) no justifica la solución defendida por la Administración -en el sentido de que la referencia a representantes o agentes comerciales venía referida a profesionales que desarrollan esa actividad, no a empleados de la propia empresa-, pues su literalidad no exige que los representantes o agentes comerciales a que se refiere actúen necesariamente como personal autónomo.

Según el Supremo, procede realizar una interpretación teleológica que tenga en cuenta que el propósito del legislador ha sido **aceptar la presunción de una afectación del 100% en los desplazamientos que conllevan las actividades comerciales y de representación por entender que los mismos tienen un carácter permanente**; y la necesidad de esos desplazamientos permanentes en las tareas comerciales o de representación se plantea por igual con independencia de que las mismas sean realizadas por personal autónomo o por trabajadores por cuenta ajena. Carece de justificación razonable por tanto esa diferenciación establecida por la Administración.

En consecuencia, la afectación podrá ser probada por el interesado, **puediendo llegar a demostrar incluso una afectación total**, más allá de los supuestos que la norma entiende -presumiblemente- afectados en su totalidad (vehículos mixtos para transporte de mercancías, para transporte de personas mediante contraprestación, para la enseñanza de conductores, para la realización de pruebas o publicidad, los asociados a servicios de vigilancia, y los utilizados para los desplazamientos profesionales de los representantes o agentes comerciales).

Impuestos Locales (IILL)*Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI)*

Tribunal Supremo

PLUSVALÍA MUNICIPAL**Nuevo pronunciamiento del TS sobre la declaración de inconstitucionalidad de la plusvalía municipal.****Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 17/07/2018. Rec. 5664/2017**

En esta Sentencia el TS **refuerza la posición adoptada** por la misma Sala y Sección, poco antes, el 9 de julio, en su Sentencia (Rec. 6226/2017), remitiéndose, total e íntegramente, a su Fundamento Jurídico Séptimo, la cual acota los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 107.1, 107.2 a) y 110.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, Texto

Ámbito fiscal (cont.)

Tribunal Supremo

Refundido de la Ley de Haciendas Locales (TRLHL) y concluye que, en aplicación de la STC 59/2017, de 11 de mayo, resulta procedente anular las liquidaciones del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU o plusvalía municipal), así como proceder a la devolución de lo pagado, únicamente en los supuestos en que el sujeto pasivo pueda probar la inexistencia de una plusvalía.

Lo interesante y novedoso de este posterior pronunciamiento se sitúa en el ámbito de la prueba al admitir **la simple referencia al valor de compra y valor de venta declarados en escrituras públicas, como prueba indiciaria suficiente para combatir con éxito la exigencia del IIVTNU, y trasladar a la Administración la carga probatoria de tener que destruirla si pretende la liquidación del impuesto. Así lo manifiesta expresamente el TS al declarar que,** *“ el precio declarado en escritura, a menos que fuera simulado, debería ser suficiente, desde la perspectiva de la onus probandi, para que el sujeto pasivo particular pudiese desplazar a la parte contraria, al Ayuntamiento gestor y liquidador, la carga de acreditar en contrario, de modo bastante, que los precios inicial o final son mendaces o falsos o no se corresponden con la realidad de lo sucedido ”.*

Ley General Tributaria (LGT) y procedimientos tributarios

Tribunal Supremo

REVISIÓN TRIBUTARIA

El TS determina que cabe admitir en sede de revisión tributaria documentación no aportada en sede de gestión.

Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 10/09/2018. Rec. 1246/2017

El TS afirma -en contra del criterio mantenido por la Sentencia de la AN recurrida- que en el ámbito de una reclamación económico administrativa es posible **presentar aquellas pruebas que no aportaron ante los órganos de gestión tributaria que sean relevantes para dar respuesta a la pretensión ejercitada, sin que el órgano de revisión pueda dejar de valorar al adoptar su decisión tales elementos probatorios.**

Todo ello con una excepción, cual es que la actitud del interesado haya de reputarse **abusiva o maliciosa** y se constate debida y justificadamente en el expediente **con una intensidad** tal que justifique la sanción consistente en dejar de analizar el fondo de la pretensión que se ejercita.

En consecuencia, el TS revoca la sentencia recurrida y ordena a la Sala de la AN dictar -valorando la totalidad de la prueba de la que dispone- nueva Sentencia en cuanto al fondo del asunto.

Ámbito fiscal (cont.)

Tribunal Supremo

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

El TS emite criterio novedoso en la sanción tributaria: la *culpa in vigilando*.

Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 17/07/2018. Rec. 2878/2017

El TS afirma que una conducta realizada por el administrador único sin el conocimiento y en perjuicio de su entidad, no puede calificarse en sede de la empresa como dolosa, cuando en los propios hechos que la integran no hay intención o voluntad de realizar el comportamiento típico; en tales supuestos solo cabría hablar de “negligencia” si se infringen los deberes de vigilancia que pesan sobre la sociedad. En este supuesto, el acuerdo sancionador deberá analizar las circunstancias del caso y en qué medida la falta de vigilancia ha contribuido a la comisión de la infracción.

Los **hechos** se resumen en que una sociedad contabilizó unas facturas que se correspondían con compras no efectuadas por la entidad (“facturas falsas” que no respondían a una efectiva y real prestación de servicios retribuidos a terceros) y que fueron confeccionadas a sus espaldas por el director general de la compañía, el cual tenía plenos poderes tanto para la emisión de aquellos documentos como para ordenar el pago. El procedimiento penal iniciado para investigar tales hechos concluyó **mediante resolución firme con el sobreseimiento** de la sociedad en relación con un posible delito fiscal.

Conforme a ello, para el TS tampoco procede sancionar a la sociedad desde un punto de vista administrativo y ello por las siguientes razones:

- **un comportamiento como el descrito no puede ser calificado, en ningún caso, como “doloso”** (entendiendo el dolo como la intención consciente del agente de realizar una conducta a sabiendas de su carácter ilícito), teniendo en cuenta que: **(i)** los hechos descritos fueron realizados sin el conocimiento de la sociedad y en perjuicio de la misma; **(ii)** y que no cabe afirmar que concurre dolo por la sola circunstancia de que la sociedad haya dado poderes “amplios” o “plenos” a su administrador para actuar en su nombre, obligándola válidamente respecto de otros; y
- la calificación como **culposa amparada en la culpa in vigilando**, necesitaría un elemento más, que no concurre en el caso, para afirmar la responsabilidad en el ámbito sancionador: **una justificación expresa, suficiente y pormenorizada** sobre la vulneración del deber de vigilar que debería ofrecer en su resolución el órgano sancionador, analizando la circunstancia del caso y determinando cual ha sido el concreto comportamiento de la sociedad revelador de la infracción de aquella obligación.

Ámbito fiscal (cont.)

Tribunal Supremo

PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DE DATOS

Utilización inadecuada de un procedimiento de verificación de datos para la resolución de una cuestión de cierta complejidad cuya decisión no podía quedar supeditada a la mera comprobación de la documentación aportada.

Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 02/07/2018. Rec. 696/2017

El TS ha concluido que la liquidación practicada como resultado de un procedimiento inadecuado -en este caso un procedimiento de verificación de datos en lugar de uno de comprobación limitada- integra un supuesto de nulidad de pleno derecho, sin ninguna capacidad de interrumpir el plazo de prescripción del derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria.

En el caso analizado, se había realizado un procedimiento de verificación de datos en relación con el ITP y AJD. En el procedimiento se analizó si determinadas obras tenían o no la calificación de rehabilitación y, en virtud de la decisión adoptada, se emitió la correspondiente liquidación. Tras ser declarada nula de pleno derecho por el TEAC la liquidación administrativa, por derivar de un procedimiento incorrecto, la Administración inició un procedimiento de comprobación limitada y emitió nueva liquidación. No obstante, esa segunda liquidación se emitió cuando habían transcurrido más de cuatro años desde que se debió declarar el impuesto -la liquidación aprobada en el procedimiento de verificación de datos, al haber sido declarada nula de pleno derecho, no produjo efectos interruptivos del plazo de prescripción-, por lo que el TEAC concluyó que la segunda liquidación era nula por estar prescrito el impuesto.

El Alto Tribunal confirma esta conclusión. Recuerda, en primer lugar, que el procedimiento de verificación de datos tiene alcance limitado y se agota en el mero control de carácter formal de la autoliquidación del sujeto y en su coincidencia con los datos procedentes de otras declaraciones o en poder de la Administración.

Por lo tanto, una cuestión como la indicada (la calificación de las obras y si se desarrollaban o no actividades económicas) no se podía analizar en un procedimiento de ese tipo, sino en un procedimiento de comprobación. Este error determina la nulidad de pleno derecho de la liquidación y, por lo tanto, que no interrumpa la prescripción.

Ámbito legal

Laboral y Seguridad Social

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

DESPIDO IMPROCEDENTE

Carga de la prueba del riesgo para la trabajadora en período de lactancia.

Sentencia del TJUE, Sala Quinta, de 19/09/2018. Asunto C-41/17

Este asunto tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por el TSJ de Galicia en relación con el litigio entre una empleada -que trabajaba a turnos en horario parcialmente nocturno- y la empresa de seguridad en la que trabajaba, así como el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), tras la negativa de dicha empresa a suspender su contrato de trabajo y concederle la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural.

En particular, el TSJ de Galicia se cuestiona si procede aplicar las normas de **inversión de la carga de la prueba** previstas en el art. 19, apdo.1, de la **Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación**, en una situación como la controvertida en este litigio, y en caso afirmativo, cuáles son las condiciones de aplicación de esta disposición.

En su Sentencia, el TJUE declara que **dicha disposición sí es aplicable al caso concreto en el que una trabajadora, a quien se ha denegado la concesión del certificado médico que acredite que su puesto de trabajo presenta un riesgo para la lactancia natural**, y, por consiguiente, se le ha denegado la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural, impugna ante un tribunal la evaluación de los riesgos que presenta su puesto de trabajo, cuando la trabajadora expone hechos que puedan sugerir que la evaluación no incluyó un examen específico que tuviese en cuenta su situación individual y que permitan así presumir la existencia de una discriminación directa por razón del sexo, lo que debe verificar el tribunal competente. **Corresponde entonces a la empresa probar que dicha evaluación de los riesgos contenía efectivamente tal examen concreto y que, por tanto, no se vulneró el principio de no discriminación.**

RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL

El TJUE analiza la aplicación del régimen de la Seguridad Social de los trabajadores desplazados.

Sentencia del TJUE, Sala Primera, de 06/09/2018. Asunto C-527/16

Litigio planteado ante los Tribunales austriacos en relación con la legislación de la Seguridad Social aplicable a personas enviadas a trabajar a Austria en el marco de un acuerdo marco celebrado entre una empresa con domicilio en Austria y otra empresa con domicilio en Hungría.

El TJUE establece que los certificados A1 expedidos por la institución competente de un Estado miembro al amparo del art. 12, apdo. 1, del Reglamento n.º 883/2004, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social, **vinculan no solo a las instituciones del Estado miembro en que se ejerza la actividad sino también a los tribunales de este mismo Estado miembro**. Asimismo, dicho art. 12 debe entenderse que se aplica en el supuesto de que un trabajador enviado por su empleador a otro Estado miembro para realizar un trabajo sea sustituido por

Ámbito legal (cont.)

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

otro trabajador enviado a su vez por otro empleador, puesto que ha de considerarse que el segundo se ha “enviado en sustitución de otra persona” a efectos de esa disposición, de modo que no podrá acogerse a la norma particular establecida en la disposición para seguir sujeto a la legislación del Estado miembro en que su empleador ejerza normalmente sus actividades. No es relevante a este respecto la circunstancia de que los empleadores de los dos trabajadores de que se trate tengan su domicilio social en el mismo Estado miembro o en su caso mantengan vínculos personales u organizativos.

Además, el TJUE declara que estos certificados A1 pueden aplicarse **retroactivamente** aun cuando, en el momento en que fueron expedidos, la institución competente del Estado miembro en que se desarrolle la actividad ya hubiera determinado que el trabajador en cuestión quedaba sujeto al seguro obligatorio con arreglo a su jurisdicción.

Tribunal Supremo

CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO DE TRABAJADORES EXPATRIADOS

Cómputo del importe del alquiler de la vivienda del trabajador expatriado.

Sentencia del TS, Sala Cuarta, de lo Social, de 19/07/2018. Rec. 472/2017

La cuestión que se analiza en esta Sentencia versa sobre **cuál es el módulo salarial que debe ser utilizado para determinar la indemnización que al actor corresponde por su despido** y, en particular, **si es posible el cómputo del importe del alquiler de vivienda del trabajador en el extranjero, abonado por la empresa.**

El Alto Tribunal establece que a la hora de determinar la naturaleza jurídica salarial o extrasalarial del concepto “alquiler de vivienda” ha de atenderse a la cuestión de si se trata de un contrato *ex novo* para prestar servicios en el extranjero o, como ocurre en este caso, estos servicios pasan a prestarse en el ejercicio de la movilidad geográfica previsto en el art. 40 ET o por acuerdo entre las partes.

En el primer caso, considera el TS que se trataría de un concepto netamente salarial porque celebrado un contrato para prestar servicios en un determinado lugar, ello comporta la aceptación de un gasto ordinario (vivienda) y que en principio el trabajador habría de costear cualquiera que fuese el lugar de prestación de servicios, de manera que su asunción por la empresa comporta para el trabajador un innegable incremento retributivo; y ello tanto si se hace de forma directa en salario propiamente dicho o cuando se abona por la empresa salario en especie.

Mientras que en el segundo caso, cuando la prestación de servicios en el extranjero se produzca ya vigente la relación laboral, entonces se trata de la movilidad geográfica, caso en el que la naturaleza jurídica salarial o extrasalarial del concepto no viene determinada por la voluntad del trabajador en el cambio locativo, sino más bien por la duración.

Ámbito legal (cont.)

Tribunal Supremo

En consecuencia, **la decisión del objeto de debate corresponde al factor tiempo** de la movilidad, por cuanto el abono -por la empresa- del alquiler de la vivienda en el país en que pasan a prestarse los servicios, únicamente puede configurarse como indemnización derivada del trabajo cuando comporta un gasto adicional que añadir al que el trabajador tenía por el mismo concepto de morada mientras prestaba servicios en España; así **el elemento será indemnizatorio -extrasalarial- si el trabajador mantiene su vivienda y alquiler en nuestro país, pese a su necesidad de vivienda en el país al que se ha movilizado, por tratarse -ordinariamente- de un mero desplazamiento**, cuya escasa temporalidad desaconseja prescindir de la morada patria, y por ello la necesaria vivienda en el país al que se desplaza le comporta un gasto extra; pero es de suponer que se prescindirá de la vivienda en España cuando estemos en **presencia de un traslado propiamente dicho**, por cuanto resultaría económicamente incomprensible mantener el inquilinato en nuestro país cuando la prestación de servicios en el extranjero es con carácter indefinido.

En este caso, el TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina, casa la Sentencia del TSJ Cataluña, y declara que en **la indemnización por despido de trabajador expatriado ha de tenerse en cuenta el alquiler de la vivienda abonado por la empresa.**

Para el cálculo de la indemnización por despido del trabajador expatriado ha de tenerse en cuenta el alquiler de la vivienda abonado por la empresa.

PERMISOS RETRIBUIDOS

Las vacaciones de Navidad pueden posponerse si coinciden con una baja.

Sentencia del TS, Sala Cuarta, de lo Social, de 04/07/2018. Rec. 1619/2017

Este asunto se refiere al tratamiento que debe darse a las vacaciones que superan el mínimo legal y que, en el convenio o pacto colectivo que las reconoce, se establece la coincidencia con el periodo de Navidad.

En el caso concreto, la trabajadora estuvo de baja por incapacidad temporal desde noviembre hasta inicios de enero. Cuando se reincorporó, solicitó a la empresa el disfrute de los 9 días de descanso a los que tenía derecho por contrato. La empresa denegó su disfrute porque, a su juicio, las vacaciones que fija la empresa para días concretos (Navidad, Semana Santa, cierre de la compañía en verano, etc.) sólo pueden disfrutarse en la fecha en la que están fijadas.

En primera instancia, el Juzgado reconoció el derecho de la empleada a disfrutar del descanso laboral tras reincorporarse al trabajo. Sin embargo, la empresa presentó un recurso de suplicación ante el TSJ del País Vasco, el cual respaldó su argumento porque diferenciaba entre dos tipos de descansos laborales: (i) "vacaciones ordinarias" elegidas por el empleado a su gusto; y (ii) las establecidas por la empresa en su calendario laboral. Según el TSJ estas últimas no podían disfrutarse en forma o fechas distintas a lo pactado. Ante esta resolución, la empleada interpuso un recurso de casación para unificación de la doctrina.

Ámbito legal (cont.)

Tribunal Supremo

El TS subraya que **no existen dos modalidades distintas de vacaciones**, puesto que lo que hace el legislador es remitir al pacto- colectivo o individual- para determinar la duración del periodo de vacaciones anuales retribuidas, con la única condición de que se respete la norma de derecho necesario que impone que en ningún caso la duración sea inferior a 30 días naturales.

En este sentido, el TS determina que el **trabajador tiene derecho a disfrutar de sus vacaciones anuales retribuidas coincidentes con un período de baja por enfermedad en un período posterior, con independencia del momento en que haya sobrevenido esa incapacidad laboral**. Añade el Alto Tribunal que no es posible la exclusión de la posibilidad de recuperar los días de vacaciones no disfrutados.

DESPIDO COLECTIVO

EL TS dictamina que las causas del despido colectivo pactado no pueden revisarse en pleitos individuales.

Sentencia del TS, Sala Cuarta, de lo Social, de 02/07/2018. Rec. 2250/2016

El asunto principal de este pronunciamiento judicial consiste en determinar **el alcance que en el proceso individual de despido debe atribuirse al pacto alcanzado entre la empresa y la representación de los trabajadores sobre la concurrencia de la causa justificativa de la decisión empresarial de despido colectivo, cuando el periodo de consultas finalizó con acuerdo que no ha sido impugnado** por los legitimados para activar el proceso de despido colectivo.

La sentencia de instancia desestimó íntegramente la demanda y frente a ella formularon los trabajadores recurso de suplicación ante el TSJ de Madrid, que dictó resolución igualmente desestimatoria considerando que si el despido colectivo finalizó con acuerdo, no se puede cuestionar su contenido en lo que se refiere a la concurrencia de las causas que lo justifican, lo que solamente sería posible en el caso de que hubiera terminado sin acuerdo y no hubiere impugnación colectiva.

El Pleno de la Sala de lo Social del TS establece que **en los pleitos individuales derivados de un despido colectivo no pueden revisarse las causas justificativas del mismo, cuando haya existido acuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores, y siempre que el pacto no haya sido impugnado judicialmente por dichos representantes o por un sindicato con implantación suficiente en la empresa**.

Argumenta el Alto Tribunal que cuando no haya ninguna tacha formal del acuerdo, ni tan siquiera se alegue su carácter fraudulento por la concurrencia de vicios que pudieren determinar su nulidad, **se estaría negando la eficacia de lo pactado como resultado de la negociación colectiva y convirtiendo en papel mojado el acuerdo alcanzado entre la empresa y los representantes de los trabajadores**, si se admite que en cada uno de los pleitos individuales pudiere revisarse la concurrencia de las causas justificativas del despido que fueron aceptadas por la representación sindical, lo que es tanto como desincentivar la consecución de tales acuerdos que constituye el objeto esencial del periodo de consultas.

Ámbito legal (cont.)

Tribunal Supremo

Añade el TS que *“va contra el más elemental sentido común que se admita la posibilidad de cuestionar en pleitos individuales la concurrencia y justificación de las causas del despido colectivo que fueron aceptadas por la representación de los trabajadores, y que no han sido luego cuestionadas colectivamente ni por la autoridad laboral, ni por ningún otro de los sujetos legitimados para instar el procedimiento colectivo”*. Resalta *“la enorme inseguridad jurídica y la distorsión que podría generar la existencia de los innumerables procesos individuales, en los que se estuviere discutiendo la concurrencia de la causa de un mismo despido colectivo de una misma empresa, que, además, acabó con acuerdo”*.

En esta Sentencia se considera que la defensa y protección del acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores es **la herramienta más adecuada para la resolución de estas situaciones de crisis**, y la paralela prevalencia del proceso colectivo sobre el individual en la resolución de las discrepancias sobre aquellos aspectos que inciden por igual en todos los trabajadores afectados, implica que todo el sistema descansa en la consideración de que en el proceso individual únicamente cabe abordar las cuestiones estrictamente individuales atinentes singularmente a cada uno de los trabajadores demandantes.

No obstante lo anterior, la Sentencia cuenta con el **Voto particular** de 5 magistrados de los 11 que formaron el Pleno.

Las causas justificativas de un despido colectivo no pueden revisarse en los pleitos individuales, cuando haya existido acuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores, y no haya sido impugnado judicialmente.

CONVENIO COLECTIVO

Determinación del marco regulador de las condiciones laborales cuando se produce el decaimiento de un convenio colectivo.

Sentencia del TS, Sala Cuarta, de lo Social, de 05/06/2018. Rec. 364/2017

En el marco de un recurso para unificación de la doctrina, se ha resuelto por la Sala de lo Social del TS qué ocurre cuando un convenio colectivo pierde su vigencia y no hay pacto colectivo que prevea solución alguna. En concreto, si se aplica lo dispuesto en el art. 86.3 ET: *“Transcurrido un año desde la denuncia del convenio sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación”*; o, por el contrario, se prescinde de tal previsión y se sigue aplicando el convenio anterior.

A estos efectos el TS determina que **“la regla de la ultraactividad esté concebida, como norma disponible para la autonomía colectiva, para conservar provisionalmente las cláusulas del convenio anterior mientras continúe la negociación del convenio siguiente, durante un determinado tiempo que la ley considera razonable, pero no para cubrir vacíos normativos surgidos como consecuencia de la conclusión del convenio cuya vigencia ha terminado, ni para perpetuarse eternamente.”** El legislador, con el fin de evitar el vacío normativo que se produciría con la pérdida de vigencia del convenio colectivo, establece la aplicación del convenio de ámbito

Ámbito legal (cont.)

Tribunal Supremo

superior que resulte de aplicación. Añade el Alto Tribunal que no existe, pues, contractualización del convenio cuya vigencia ha terminado sino su total desaparición del ordenamiento jurídico por decaimiento de su vigencia y completa sustitución por el del sector. El TS considera que en este caso no se discute ni la efectiva finalización de la vigencia pactada del convenio anterior, ni la existencia y aplicabilidad de un convenio de ámbito superior, por lo que se impone el cumplimiento de la norma legal en su plenitud y, en definitiva, procede declarar aplicable el convenio colectivo de ámbito superior.

La argumentación del TS se basa en los siguientes aspectos: (i) se pretende incentivar el adelanto al fin de su vigencia de la renegociación del convenio, sin necesidad de denuncia del conjunto del convenio, como situación que resulta a veces conflictiva y que no facilita un proceso de renegociación sosegado y equilibrado; y (ii) se pretende evitar una "petrificación" de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y que no se demore en exceso el acuerdo renegociador mediante una limitación temporal de la ultraactividad del convenio a un año.

El TS avala la caducidad de la ultraactividad de los convenios colectivos.

Civil

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

CLÁUSULAS BANCARIAS

Consideración de las prácticas comerciales desleales y del Código de Buenas Prácticas bancario.

Sentencia del TJUE, Sala Quinta, de 19/09/2018. Asunto C-109/17

Esta resolución surge de la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia (JPI) de Cartagena (Murcia), en relación con un procedimiento de ejecución hipotecaria incoado por una entidad bancaria española contra unos consumidores que habían celebrado con dicha entidad un contrato de préstamo con garantía hipotecaria. En concreto, se solicita al Tribunal europeo la interpretación del art. 11 de la **Directiva 2005/29/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, **relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior.**

En relación con la existencia de prácticas comerciales desleales, el TJUE determina que resulta **conforme a la normativa comunitaria el régimen de oposición previsto en el art. 695 LEC, que al contemplar las causas específicas de oposición al procedimiento de ejecución hipotecaria, prohíbe al juez del procedimiento controlar, de oficio o a instancia de parte, la validez del título ejecutivo en relación con la existencia de prácticas comerciales desleales** y, en cualquier caso, no permite que el juez que pudiera conocer del proceso declarativo para apreciar la existencia de esas prácticas adopte medidas cautelares, tales como la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria.

Ámbito legal (cont.)

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Añade el TJUE que **la comprobación del carácter desleal de una práctica comercial no permite determinar automáticamente por sí sola el carácter abusivo de una cláusula contractual**, y constituye uno de los elementos en los que el juez competente puede basar su apreciación del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato, apreciación que, en virtud del art. 4, apdo. 1, de la Directiva 93/13 relativa a las cláusulas abusivas, debe tener en cuenta todas las circunstancias propias del caso concreto. La comprobación del carácter desleal de una práctica comercial no incide directamente en la cuestión de si el contrato es válido con arreglo a la Directiva 93/13.

Asimismo, en relación con el incumplimiento del Código de Buenas Prácticas Bancarias, el TJUE considera admisible una normativa nacional que **no confiere carácter jurídicamente vinculante a un código de conducta**, como los mencionados en el art. 10 de la Directiva 2005/29/CE. Determina el propio TJUE en su Sentencia que el incumplimiento por parte de un comerciante de un código de conducta puede constituir una práctica comercial desleal. Sin embargo, la Directiva 2005/29/CE no exige a los Estados miembros prever consecuencias directas para los comerciantes por la única razón de que no se hayan atendido a un código de conducta tras haberse adherido a él.

CLÁUSULAS BANCARIAS

El TJUE confirma la jurisprudencia del TS sobre los intereses de demora.

Sentencia del TJUE, Sala Quinta, de 07/08/2018. Asuntos acumulados C-96/16 y 94/17

Esta Sentencia parte de la cuestión prejudicial planteada por un JPI de Barcelona en el marco de dos litigios de dos entidades bancarias nacionales con varios consumidores en relación con el cumplimiento de los contratos de préstamo celebrados con los particulares.

El JPI expresa sus dudas, por un lado, sobre la compatibilidad de **la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores** (en adelante la Directiva 93/13), con la práctica empresarial de cesión o compra de créditos sin que exista una cláusula contractual específica en ese sentido y sin que el deudor sea informado previamente de la cesión ni dé su consentimiento a la misma; y, por otro lado, se cuestiona sobre los elementos que han de tenerse en cuenta para examinar el eventual carácter abusivo de las cláusulas que fijan el tipo aplicable de interés de demora, así como acerca de las consecuencias que deben deducirse de tal carácter abusivo.

A estos efectos, el TJUE determina que la Directiva 93/13 **no es aplicable a la práctica empresarial de cesión o compra de créditos frente a un consumidor**, sin que la posibilidad de tal cesión esté prevista en el contrato de préstamo celebrado con el consumidor, sin que este último haya tenido conocimiento previo de la cesión ni haya dado su consentimiento, y sin que se le haya ofrecido la posibilidad de extinguir la deuda con el pago del precio, intereses, gastos y costas del proceso al cesionario, y **tampoco es aplicable a disposiciones nacionales, como las que figuran en el art. 1535 CC y en los arts. 17 y 540 LEC, que regulan la transmisión de créditos y la sustitución del cedente por el cesionario en los procedimientos en curso.**

Ámbito legal (cont.)

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Asimismo, determina el TJUE que la Directiva 93/13 **no se opone a la jurisprudencia del Tribunal Supremo según la cual una cláusula no negociada de un contrato de préstamo personal celebrado con un consumidor, que establece el tipo de interés de demora aplicable, es abusiva cuando impone al consumidor en mora en el pago una indemnización de una cuantía desproporcionadamente alta, cuando tal cuantía suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio.**

Añade además el TJUE que la Directiva 93/13 no se opone a la jurisprudencia del Tribunal Supremo según la cual la **consecuencia del carácter abusivo de una cláusula no negociada** de un contrato de préstamo celebrado con un consumidor que establece un tipo de interés de demora excesivamente elevado consiste en la **supresión total de los intereses de demora**, sin que por lo tanto dejen de devengarse los intereses remuneratorios pactados en el contrato. Así cuando un juez nacional detecta una cláusula abusiva, únicamente está obligado a dejarla sin aplicación para que no afecte al consumidor, pero no está facultado para variar su contenido.

El TJUE confirma la regulación de la cesión de créditos y la jurisprudencia del TS sobre los intereses de demora abusivos.

Tribunal Supremo

REMISIÓN DE DOCUMENTACIÓN A LAS PARTES EN EL PROCEDIMIENTO

El TS determina el alcance de la omisión del traslado de escritos y documentos a través del procurador.

Sentencia del TS, Sala Primera, de lo Civil, de 15/06/2018 Rec. 2228/2015

En este caso, el TS realiza un **análisis sobre los efectos de la omisión del preceptivo traslado de copias por la recurrente en el trámite de interposición del recurso** y, por lo tanto, sobre el significado y alcance de los arts. 276 y 277 LEC que regulan tal cuestión.

En el caso concreto analizado, el plazo para la interposición del recurso de casación vencía el 23 de junio de 2015, aunque la parte recurrente podía presentar el escrito de interposición hasta las 15.00 horas del día 24 de junio. La recurrente presentó el escrito de interposición en fecha 23 de junio de 2015- por tanto, último día del plazo-, **pero no acompañaba al escrito ni el justificante del traslado de copias** (no realizado) ni los documentos de autoliquidación de la tasa y constitución del depósito para recurrir (no pagados).

En cuanto a las consecuencias de la falta del traslado de las copias, el TS en esta Sentencia distingue lo siguiente: (I) En el caso de los escritos de interposición del recurso presentados **el último día del plazo legalmente previsto, sin traslado de copias a las demás partes personadas**, la doctrina de la Sala viene manteniendo la grave sanción que impone el art. 277 LEC, esto es, la **no admisión** de los escritos, teniendo por precluido el plazo; y (ii) sin embargo, respecto al **no traslado de copias de los resguardos acreditativos de la autoliquidación de la tasa y de la constitución del depósito** para recurrir, sí presentados en plazo, la consecuencia anudada a dicha omisión no puede ser de tanta relevancia, si se atiende a la doctrina de la Sala **favorable a la subsanación en materia de depósito y tasa judicial**. Por lo tanto, se trata de un defecto subsanable.

Ámbito legal (cont.)

Tribunal Supremo

Asimismo, el TS aclara que la posibilidad de presentar los escritos hasta las 15:00 horas del día siguiente hábil a la finalización del plazo -previsto en el art. 135 LEC- **no supone una ampliación del plazo**, sino que se trata de la solución dada por este artículo a los problemas prácticos planteados por la interdicción de presentación de los escritos a término en el juzgado de guardia -para así salvaguardar, teniendo en cuenta los horarios de trabajo de estos, el derecho a conservar el plazo hasta las 24 horas del último día del plazo estrictamente legal-.

En este caso, concluye el TS que la falta de subsanación en plazo de la omisión **no vino propiciada por el órgano judicial**, pues **la presentación del escrito de interposición del recurso tuvo lugar el último día del plazo legalmente previsto y exigido**; por lo que la parte recurrente carecía ya de plazo para subsanar la omisión, lo que hizo en fecha posterior, fuera ya de plazo para recurrir. En consecuencia, desestima el recurso de casación interpuesto contra Sentencia de la AP de Álava, al considerar que el mismo se interpuso fuera de plazo.

Mercantil

Tribunal Supremo

SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Ejercicio de la acción directa contra la aseguradora.

Sentencia del TS, Sala Primera, de lo Civil, de 11/09/2018. Rec. 2365/2015

Este asunto gira en torno a un seguro de responsabilidad civil constituido por una sociedad de un grupo de empresas para cubrir el riesgo de responsabilidad civil en que podían incurrir los administradores de las sociedades del grupo por actos realizados en el ejercicio de su cargo. En particular, se analiza la acción directa prevista en el art. 76 de la Ley de Contratos de Seguro ejercitada por la sociedad matriz contra la entidad aseguradora por los daños derivados de actos del administrador de una sociedad del grupo.

El JPI desestimó la demanda de reclamación de indemnización con base en un seguro de responsabilidad civil. La AP Madrid revocó la sentencia de instancia y estimó la demanda. El TS estima el recurso de casación interpuesto por la aseguradora demandada, casa la sentencia de apelación y confirma la de primera instancia.

La argumentación del TS se basa en que para que pudiera prosperar la acción prevista en dicho artículo frente a la aseguradora era necesario que **el administrador asegurado hubiera incurrido en una obligación de indemnizar el perjuicio sufrido como consecuencia de los “actos incorrectos” realizados en el ejercicio de su cargo de administrador único**, esto es, era necesario que pudiera prosperar la acción individual de responsabilidad. Sin embargo, en este caso **no se cumplen los requisitos legales para que pueda prosperar la acción de responsabilidad directa**, entre ellos, la existencia de un daño directo a los socios, ya que la actora solo ha sufrido indirectamente por los daños ocasionados a la sociedad administrada por el administrador único.

Ámbito legal (cont.)

Audiencias Provinciales

COOPERATIVAS

Los trabajos de los socios para la puesta en marcha de la cooperativa no pueden conceptuarse como aportaciones no dinerarias al capital social.

Sentencia de la AP de Murcia, Sección 4.ª, de 12/04/2018. Rec. 170/2018

A raíz de la acción de reembolso de las aportaciones sociales ejercitada por los socios expulsados de una cooperativa, se cuestiona si es posible la capitalización de los trabajos llevados a cabo por dichos socios fundadores desde la creación de la cooperativa hasta su puesta en funcionamiento.

La AP determina que las aportaciones de los socios al capital social de la cooperativa han de consistir en "bienes y derechos susceptibles de valoración económica", y que los trabajos realizados por los socios promotores para poner en marcha la cooperativa no se pueden encuadrar en ninguna de esas categorías.

Añade que dichos trabajos de gestión desarrollados por los socios promotores **no pueden conceptuarse como aportaciones no dinerarias al capital social** puesto que vulneran normas esenciales del régimen de las sociedades cooperativas, al ver defraudadas las expectativas de terceros que consideran que esas aportaciones respondan a la realidad e integren el patrimonio social, y también se violentan derechos de los socios relacionados con la esencia del sistema cooperativista (al ver cómo se reembolsan a antiguos socios cooperativistas cantidades que no aportaron).

Concursal

Tribunal Supremo

CLASIFICACIÓN DE LOS CRÉDITOS

El criterio determinante para la correcta clasificación de los créditos de retenciones de IRPF de los salarios es el momento en que se realice el pago de la renta.

Sentencia del TS, Sala Primera, de lo Civil, de 11/07/2018. Rec. 2933/2015

El debate de fondo de este asunto se contrae a discernir cuál es la clasificación que debe darse a los créditos de retenciones de IRPF correspondientes a los salarios; si como crédito concursal litigioso, con la clasificación de crédito con privilegio general (art. 91.2 LC) -como entendió la AEAT- o, por el contrario, como crédito contra la masa (art. 84.2.10º LC).

En el concurso de acreedores de una entidad, la AEAT impugnó por diversas razones la lista de acreedores, entre otras, porque el crédito de retenciones de IRPF correspondiente a los salarios de los trabajadores nacidos **antes** de la declaración de concurso que se paguen con posterioridad fuera reconocido como crédito concursal litigioso, con la clasificación de crédito con privilegio general. A juicio de la AEAT, este crédito se devenga con el pago del salario, por lo que si dicho salario se llega a pagar **con posterioridad** a la declaración de concurso, debe ser considerado crédito contra la masa.

El Juzgado mercantil desestimó la impugnación, al entender que el crédito tributario nace con el devengo -momento en que se entiende realizado el hecho imponible- surgiendo la obligación de retener en el mismo momento en que surge la de pagar el salario. En el caso, como los salarios eran anteriores al concurso, la obligación de retención es también anterior a la declaración de concurso. Criterio **confirmado posteriormente por la Audiencia**.

Ámbito legal (cont.)

Tribunal Supremo

Afirma el TS que **señala con acierto la AEAT** que la jurisprudencia surgida en aplicación de la Ley del Impuesto sobre la Renta de 2004 (SSTS 589/2009, de 20 de septiembre, reiterada en la posterior 10/2011, de 31 de enero, que prevén que para conocer si el crédito correspondiente a la obligación de retener es concursal o contra la masa, hay que atender al momento en que se realice el pago de la renta) resulta igualmente aplicable bajo la legislación posterior aplicable al caso controvertido, la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, cuyo art. 99.2 regula en parecidos términos la obligación de retener. El art. 78.1 del RD 439/2007, de 30 de marzo (Reglamento del Impuesto) vuelve a remarcar que, *“con carácter general, la obligación de retener nacerá en el momento en que se satisfagan o abonen las rentas correspondientes”*.

De este modo, los **créditos de la AEAT** correspondientes a las **retenciones del IRPF de los salarios adeudados antes de la declaración de concurso y pendientes de pago** surgirán cuando la concursada lleve a cabo el **pago** de los correspondientes salarios que, en el caso, por ser **posterior a la declaración de concurso**, tendrán la consideración de **crédito contra la masa**.

Para conocer si el crédito correspondiente a la obligación de retener es concursal o contra la masa, hay que atender al momento en que se realice el pago de la renta.

CLASIFICACIÓN DE LOS CRÉDITOS

Importancia del control de una sociedad sobre otra u otras en un Grupo -o inexistencia del mismo-, respecto a la clasificación de los créditos en un concurso de acreedores.

Sentencia del TS, Sala Primera, de lo Civil, de 10/07/2018. Rec. 2398/2015

La controversia que se plantea es la clasificación como **subordinado** -dada por la Administración Concursal y **confirmada por el Juzgado**- de un crédito derivado de cuotas o plazos de compraventas inmobiliarias con precio aplazado y sujetas a condición resolutoria inscritas en el Registro de la Propiedad, que una sociedad tenía contra la entidad concursada, al tratarse de una sociedad especialmente relacionada con ésta última.

Recurrida en apelación la sentencia de primera instancia, la **Audiencia** estimó el recurso, declarando que debía calificarse como **crédito con privilegio especial** del art. 90.1.4º LC.

Señala el TS que erróneamente la recurrente argumenta que la sentencia considera que, a los efectos del art. 93.2.3º LC, el concepto de **“grupo”** supone la existencia de una sociedad dominante, excluyendo los grupos horizontales, paritarios o por coordinación, como el grupo objeto de enjuiciamiento.

Ámbito legal (cont.)

Tribunal Supremo

En cuanto a la noción de **grupo de sociedades** y en referencia al **control, directo o indirecto, de una sociedad sobre otra u otras**, afirma el TS que es cierto que la relación de situaciones en que, conforme al art. 42.1 CCom, cabe **presumir** el control directo o indirecto que justifica la relación de grupo es **ejemplificativa** y **no agota la realidad**. La noción de grupo de sociedades no depende de la existencia de una unidad de decisión, sino de una situación de control. Así, en la **STS 134/2016, de 4 de marzo** se advierte que la noción de grupo **se extiende más allá de los casos en que existe un control orgánico**, porque una sociedad (dominante) participe mayoritariamente en el accionariado o en el órgano de administración de las otras sociedades (filiales): *“Se extiende también a los casos de **control indirecto**, por ejemplo mediante la adquisición de derechos o la concertación de contratos que confieran a la parte dominante la capacidad de control, sobre la política financiera y comercial, así como el proceso decisorio del grupo (...)”*.

Señala el Alto Tribunal que **no puede considerarse a la acreedora como persona especialmente relacionada con la deudora**, y no está integrada en el grupo al que pertenece la sociedad que la gestiona. En el momento de nacer los créditos de la actora ésta estaba participada en un 100% por una entidad en cuyo grupo no estaba incluida la concursada. Aquella no tenía propiamente un control efectivo directo o indirecto sobre la administración de la concursada a través de su filial, que participaba en un porcentaje de su capital social. **Simplemente existían ciertas cautelas -no un control-** que constituían una prevención frente a actuaciones que pudieran perjudicar la inversión realizada.

Concluye el TS desestimando el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la AP de Madrid, que confirma, y por tanto, se considera el crédito controvertido como **crédito con privilegio especial**.

Administrativo

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TRANSPORTE AÉREO

Cálculo del reembolso del billete por cancelación de vuelo, cuando hay comisión de agencia de viajes intermediaria.

Sentencia del TJUE, Sala Octava, de 12/09/2018. Asunto C-601/17

En el marco de un litigio seguido entre un matrimonio alemán y sus cuatro hijos, por un lado, y una compañía aérea española, por otro, en relación con el reembolso del precio de los billetes comprados con la intermediación de una agencia de viajes *online* por la no realización del vuelo con arreglo al plan de viaje establecido -desde Hamburgo (Alemania) hasta Faro (Portugal), con escala en Barcelona-, el tribunal remitente presenta cuestión prejudicial con el objeto de que el TJUE interprete el art. 8, apdo. 1, letra a), del Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) n.º 295/91.

Señala el TJUE que la formulación del citado precepto vincula directamente el concepto de **“billete”** con la expresión **“coste íntegro (...) al precio al que se compró”**, ya que dicho billete puede ser adquirido por los pasajeros afectados tanto directamente al transportista aéreo como pasando por un intermediario.

Ámbito legal (cont.)

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Por otro lado, entre los objetivos del Reglamento n.º 261/2004 están: (i) salvaguardar un elevado nivel de protección de los pasajeros; y (ii) garantizar un equilibrio entre los intereses de esos mismos pasajeros y los de los transportistas aéreos.

Así, los distintos aspectos del billete (también su precio) deben haber sido autorizados por el transportista aéreo, si es que el billete no ha sido expedido por este; por tanto, no pueden fijarse a sus espaldas y por ello, no puede considerarse que un elemento del precio del billete que se haya fijado a espaldas del transportista aéreo resulte necesario para disfrutar de los servicios por este ofrecidos.

Por todo ello, concluye el TJUE declarando que el **Reglamento (CE) n.º 261/2004** y, concretamente, su **art. 8. 1 a)**, deben **interpretarse** en el sentido de que el **precio del billete** que se tomará **en consideración** a la hora de **calcular el importe del reembolso** que el transportista aéreo adeuda al pasajero en caso de **cancelación del vuelo, incluye la diferencia entre la cantidad abonada por dicho pasajero y la recibida por dicho transportista aéreo**, cuando tal diferencia corresponda a la **comisión percibida por una persona que participó como intermediaria** entre ambos, **salvo** si esa comisión se fijó a espaldas del transportista aéreo, extremo este que corresponde comprobar al tribunal remitente.

Para calcular el importe del reembolso del precio del billete por cancelación de vuelo debe también incluirse la diferencia entre la cantidad abonada por el pasajero y la recibida por el transportista aéreo, cuando se corresponda con la comisión percibida por un intermediario, salvo si ésta se fijó a espaldas del transportista aéreo.

Tribunal Supremo

JUEGOS DE AZAR

Se incluyen dentro de la comercialización del Juego las actividades de adquisición de productos de lotería realizadas por plataformas digitales por cuenta de los clientes, a cambio de un precio.

Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 23/07/2018. Rec. 4306/2017

En este asunto la controversia se centra en determinar si la actividad desarrollada por la mercantil recurrente está tipificada como infracción grave en la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego, y por ende, si es conforme a Derecho la sanción de apercibimiento que la Administración le impuso, al considerar que dicha actividad puede encuadrarse en el tipo previsto en el art. 40 l) de la Ley del Juego, que regula como infracciones graves “*La fabricación, comercialización, mantenimiento o distribución de material de juego propiedad de los operadores que desarrollen actividades de juego objeto de reserva en el artículo 4 de esta Ley sin la debida autorización*”.

La entidad recurrente define su actividad como una empresa que viene prestando, a través de Internet, servicios para la adquisición de productos de loterías y de gestión de la participación colectiva en juegos a nivel nacional (lotería nacional, primitiva, gordo y euro millones). En el desarrollo de su actividad recibe de sus clientes encargos de compra de productos de loterías u otros juegos nacionales y, sobre la base del mandato recibido, adquiere directamente en las Administraciones de Lotería -hoy puntos de venta de la red comercial de la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado-, los

Ámbito legal (cont.)

Tribunal Supremo

productos que le son encargados, prestando otros servicios a sus clientes como, por ejemplo, de información de los resultados del juego o de gestión del cobro de los premios de los que eventualmente hubiera resultado acreedor (siendo la entidad recurrente quien se encarga en su nombre de cobrarlos y de ingresárselo en su cuenta).

El TS entiende que dicha **actividad** está comprendida en el término "**comercialización**" -elemento determinante del art. 40 l) Ley del Juego-, dado que **lo relevante** es que **la recurrente tiene una organización que sirve para la distribución y compra de material de juego propiedad de los operadores autorizados** (lo oferta y lo adquiere para su consumidor final), facilitando así el desarrollo y difusión del juego correspondiente **sin disponer de la autorización administrativa** para ello.

Desestima el TS el recurso de casación interpuesto contra la sentencia impugnada y, por ende, confirma la **sanción de apercibimiento** impuesta, al constar acreditada la existencia de una actividad de comercialización de material de juego por una empresa que no ostenta título ni autorización para ello, incurriendo en la **infracción grave** citada.

TELECOMUNICACIONES

Consecuencias de la falta de adaptación del Decreto 124/2011, por el que se aprueban las Directrices de Ordenación Territorial de las Telecomunicaciones de Canarias, a la Ley estatal General de Telecomunicaciones.

Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 03/07/2018. Rec. 1863/2017

Parte este asunto de la interposición de recurso de casación por la Comunidad Autónoma de Canarias contra la STSJ de Canarias que **anuló el Decreto 124/2011, de 17 de mayo, por el que se aprueban las Directrices de Ordenación Territorial de las Telecomunicaciones de Canarias (Decreto 124/2011), al haberse omitido el informe del Ministerio de Industria, de carácter vinculante** en lo que se refiere al régimen jurídico de las telecomunicaciones establecido por la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones y a las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas. La competencia para aprobar las directrices objeto de impugnación, en lo que atañe a las materias antes referidas, es compartida entre la Comunidad Autónoma y la Administración del Estado a través del Ministerio de Industria, debiendo articularse mediante la solicitud del mencionado informe. En concreto, el debate consiste en **decidir acerca de la incidencia de la entrada en vigor de la Ley General de Telecomunicaciones en el Decreto autonómico 124/2011.**

El TS resuelve la cuestión planteada reproduciendo la respuesta dada en la STS 883/2017 de 22 de mayo, en la que declaró que **la Ley General de Telecomunicaciones incide y afecta a los preceptos impugnados de dicha normativa autonómica**, determinando la **derogación tácita** de los mismos, desde el transcurso del plazo de un año previsto en la disp. trans. novena, a contar desde la entrada en vigor de la Ley, y hasta tanto por la Comunidad Autónoma de Canarias no se realice la adaptación a que viene obligada por dicha Ley, para lo que **deberá recabar el oportuno informe** previsto en el art. 35 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Ámbito legal (cont.)

Tribunal Supremo

Concluye el TS casando y anulando la STSJ de Canarias impugnada, y estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Decreto 124/2011, declarando que, en lo relativo a las Directrices controvertidas, esto es, las que imponen determinadas infraestructuras; las que establecen la obligación de compartición; las que imponen las denominadas cláusulas de progreso; y, finalmente, las que suponen una intervención administrativa, **deberá la Comunidad Autónoma de Canarias proceder a su adaptación a la legislación estatal, previo informe del Ministerio de Industria, considerando, hasta tanto, que las referidas Directrices quedan sin aplicación.**

EXPROPIACIÓN FORZOSA

Si del justiprecio fijado no se deduce la indemnización percibida por la revocación de una previa licencia de obras, se producirá un enriquecimiento injusto por duplicidad de resarcimientos.

Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 26/06/2018. Rec. 313/2017

En este asunto, relativo a la expropiación de dos solares para actuación urbanística, la cuestión controvertida es la determinación de si el Fallo del TSJ de Aragón fue correcto, o no, al fijar el justiprecio de ambas fincas en la suma que se determinase en ejecución de sentencia, deduciendo de la cantidad dictaminada por el perito judicial, el importe establecido por el concepto de lucro cesante por la revocación de una licencia de obras obtenida antes de la modificación del planeamiento que justifica la expropiación, y aplicando a la cantidad resultante el incremento del 5% de premio de afección.

Para resolver la cuestión, el TS interpreta el art. 24 del Texto Refundido de la Ley del Suelo (TR 2008), relativo a la **valoración del suelo urbanizado**, que prevé como un **factor determinante** de tal valoración, el de **la edificabilidad. A la edificabilidad de la parcela a valorar**, ya sea la atribuida por la ordenación urbanística, ya sea la hallada por el método establecido en el párrafo segundo del art. 24.1 a), ya sea la atribuida por la ordenación en su situación de origen, **se aplica el valor de repercusión del suelo**. No se concibe una valoración de suelo urbanizado sin la previa determinación de su edificabilidad.

El Alto Tribunal determina que la **indemnización** reconocida en concepto de **lucro cesante** por la **revocación de una licencia de obras obtenida antes de la modificación del planeamiento que justifica la expropiación, debe deducirse del justiprecio fijado según el art. 24 del TR 2008**, y ello porque comprendido en el concepto de lucro cesante el beneficio que la expropiada podría obtener de la edificación proyectada y consistiendo el aprovechamiento urbanístico en el rendimiento del suelo en función del uso y tipología edificatoria que permita el planeamiento, **la no deducción de lo ya percibido por vía indemnizatoria derivada de la revocación de la licencia de obra supondría dar lugar a un enriquecimiento injusto**. En consecuencia, el TS desestima el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia del TSJ de Aragón.



Doctrina administrativa

Ámbito fiscal

Tribunal Económico-Administrativo Central

Ley General Tributaria (LGT) y procedimientos tributarios

La suspensión cautelar concedida con la solicitud de suspensión inicial del contribuyente, debe mantenerse hasta que resuelva el Tribunal Económico-Administrativo competente.

Resolución del TEAC, de 28/06/2016. Rec. 6638/2015

Parten los hechos de una providencia de apremio -derivada de un procedimiento inspector que concluye con una liquidación tributaria en concepto de Impuesto sobre Sociedades- que la entidad hoy recurrente considera que debe ser anulada porque la deuda tributaria se encontraba cautelarmente suspendida al haber interpuesto incidente de suspensión ante el TEAR de Madrid contra la denegación de la suspensión que se presentó en periodo voluntario.

A este respecto el TEAC ha señalado que en los supuestos de suspensión con dispensa total o parcial de garantía que se fundamenten en perjuicios de difícil o imposible reparación, error aritmético, material o de hecho, la Administración debe esperar siempre a la decisión del Tribunal sobre la admisión o no a trámite de la solicitud de suspensión, para posteriormente, en su caso, iniciar el procedimiento de apremio.

Dicho esto, las solicitudes de suspensión en vía económico administrativa con garantías distintas a las siguientes: (i) depósito de dinero o valores públicos; (ii) aval o fianza de carácter solidario de entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o certificado de seguro de caución; (iii) o fianza personal y solidaria de otros contribuyentes de reconocida solvencia, suspenden cautelarmente el procedimiento de recaudación, correspondiendo su resolución al Órgano de Recaudación que se determine en la norma de organización específica. Asimismo, contra su denegación se puede interponer incidente de suspensión, siendo su resolución competencia del Tribunal que conozca de la reclamación económica administrativa interpuesta contra el acto cuya suspensión se solicita.

Si bien es cierto que nada se establece respecto de la suspensión cautelar durante la tramitación del incidente, teniendo en cuenta, primero, que la suspensión se solicitó en vía económico-administrativa; segundo, que el Reglamento de revisión en vía administrativa prevé expresamente que dicha solicitud *“suspenderá cautelarmente el procedimiento de recaudación”*; y tercero, que existe una consolidada jurisprudencia del TS señalando que *“la Administración no puede iniciar la vía ejecutiva en tanto la decisión sobre la suspensión penda de los órganos económico-administrativos”*, el Tribunal Central, **modificando el criterio mantenido hasta la fecha, considera que la suspensión cautelar concedida con la solicitud de suspensión inicial del contribuyente, debe mantenerse hasta la resolución del incidente por el Tribunal Económico-Administrativo competente.** No entenderlo así supondría, además de vulnerar el principio de tutela judicial efectiva

Ámbito fiscal (cont.)

Ley General Tributaria (LGT) y procedimientos tributarios

consagrado en el art. 24.1 de la Constitución Española, poner en mejor lugar a quienes solicitan la suspensión sin aportación de garantía alguna frente a quienes la solicitan aportando garantías.

La suspensión cautelar concedida con la solicitud de suspensión inicial del contribuyente, debe mantenerse hasta la resolución del incidente por el Tribunal Económico-Administrativo competente.

No cabe equiparar la manifestación de la intención de solicitar el aplazamiento, por muy acreditada que esté, con la efectiva solicitud de éste.

Resolución del TEAC, de 28/06/2016. Rec. 651/2015

La cuestión controvertida consiste en determinar si la **comunicación** por el obligado tributario **de su intención de solicitar un aplazamiento o fraccionamiento de la deuda**, constituye una verdadera solicitud de aplazamiento o fraccionamiento capaz de producir el **efecto de suspender la ejecución de la deuda** y de **iniciar** el correspondiente **procedimiento** que obligue a la Administración tributaria a resolverlo requiriendo, en su caso, la subsanación de defectos.

El TEAC, al analizar los hechos del caso extrae las siguientes conclusiones:

- El obligado tributario **presentó su autoliquidación por vía telemática dentro del plazo** reglamentariamente establecido.
- Formuló **telemáticamente** una **solicitud de aplazamiento** cuando ya había **finalizado el plazo de ingreso voluntario** del importe de la autoliquidación. Es decir, cuando **la deuda** se encontraba ya **en período ejecutivo**.
- Por tanto, **no había ningún inconveniente** para que la **Administración iniciara el procedimiento de apremio** mediante la notificación de la providencia de apremio.
- En definitiva, **no cabe oponer a la providencia de apremio notificada por la Administración la solicitud de aplazamiento puesto que ésta no tuvo lugar en período voluntario sino en período ejecutivo**.

El TEAC **-sin aceptar la postura del TEAR-** fija como **criterio** que **la mera manifestación de la intención de solicitar un aplazamiento, acreditada** en el propio documento de presentación de la autoliquidación en plazo, **no puede considerarse como una solicitud de aplazamiento** -aunque defectuosa-, **al no ir acompañada de los datos y documentos exigidos** por el art. 46 del Reglamento General de Recaudación, razón por la cual no puede producir los efectos propios de ella, a saber: (i) ni supone el inicio del correspondiente procedimiento que habría de resolver la Administración concediendo o denegando el aplazamiento tras el requerimiento de subsanación de defectos que fuera necesario, (ii) ni la suspensión del inicio del período ejecutivo.

La mera intención de solicitar un aplazamiento o fraccionamiento de la deuda, no se considera como una solicitud de aplazamiento capaz de suspender la ejecución de la deuda y de iniciar el procedimiento que obligue a la Administración tributaria a resolverlo requiriendo en su caso la subsanación de defectos.

Ámbito fiscal (cont.)

Dirección General de Tributos

Impuesto sobre Sociedades (IS)

Deducibilidad del IS del gasto de personal de una filial española, cuyos empleados son beneficiarios de un plan de acciones soportado económicamente por la matriz francesa.

Consulta Vinculante a la DGT V2197-18, de 24/07/2018

La entidad consultante, residente fiscal en España, forma parte de un grupo mercantil (art. 42 CCom), cuya matriz francesa participa directamente del 100% en la consultante. La matriz francesa ha implantado **planes de adjudicación gratuita de acciones**, cuyos **beneficiarios** son determinados directivos y asalariados de la filial española, los cuales tendrán derecho a recibir gratuitamente acciones de la matriz francesa a la finalización de un periodo de tiempo siempre que se cumplan determinadas condiciones.

La operativa es la siguiente: (i) la prestación de servicios por el empleado se realiza total o parcialmente en la consultante; (ii) la condiciones de consolidación se vinculan a la permanencia de los beneficiarios en el grupo y a los rendimientos societarios; (iii) los instrumentos de patrimonio se reciben de la entidad francesa; (iv) la matriz francesa no repercute a la filial española el coste económico de la transacción.

La consultante plantea a la DGT si, en el ámbito del IS y a los efectos de la determinación de la base imponible, los **gastos de personal** que tiene obligación de registrar contablemente, según la normativa mercantil y contable, **por las citadas operaciones de pagos a sus empleados**, son **gastos fiscalmente deducibles** a efectos del IS.

Afirma la DGT que **la entidad consultante**, en el ejercicio o ejercicios correspondientes, habrá **reconocido contablemente un gasto de personal** con abono a fondos propios, valorados ambos importes por el valor razonable de los instrumentos de patrimonio cedidos, referido a la fecha del acuerdo de concesión.

De acuerdo con ello, a efectos de determinar la base imponible del IS:

- en el **período impositivo** en el que **aún no se haya producido la entrega de los instrumentos de patrimonio**, el **gasto de personal contabilizado por la entidad consultante** por este concepto **no será fiscalmente deducible**, debiéndose practicar un ajuste positivo al resultado contable para calcular la base imponible de dicho período;
- en cambio, en el **período impositivo** en el que **se produzca la entrega el gasto contable** será **fiscalmente deducible**.

Aplicación de la exención de dividendos y plusvalías a los socios en una SICC.

Consulta Vinculante a la DGT V2143-18, de 18/07/2018

Se analiza por parte de la DGT la posibilidad de que los socios de una sociedad de inversión colectiva de tipo cerrado (SICC) apliquen la exención por dividendos y rentas procedentes de la transmisión de acciones del art. 21 LIS teniendo en cuenta que: (i) la SICC invertirá en sociedades españolas tomando siempre al menos un 5% de su capital, obtendrá más del 70% de sus rentas en forma de dividendos y plusvalías derivadas de la transmisión de las acciones de estas sociedades, y no consolidará cuentas con la participada; (ii) sus socios serán personas jurídicas contribuyentes del IS que ostentarán, al menos, una participación del 5% en el capital de la SICC -aunque la mayoría de las ocasiones no alcanzarán de manera indirecta un 5% de las sociedades en las que invertirá la SICC-.

Ámbito fiscal (cont.)

Impuesto sobre Sociedades (IS)

En relación con el requisito de la **letra a)** del art. 21.1 LIS, los socios ostentan en la SICC un **porcentaje participación de, al menos, el 5%** del capital social de esta entidad. Afirma la DGT que se entendería **cumplido el requisito** en la medida en que **posean dicho porcentaje de manera ininterrumpida durante el año anterior** al día en que sea exigible el beneficio que se distribuya o, en su defecto, lo mantengan posteriormente durante el tiempo necesario para completar dicho plazo. Si la entidad directamente participada es dominante de un grupo, en el sentido del art. 42 CCom, dicho porcentaje se analizará sobre los ingresos recogidos en el resultado consolidado.

Para los supuestos en que la entidad directamente participada, a su vez, recibe dividendos, participaciones en beneficios o rentas derivadas de la transmisión de participaciones, se crea un concepto de **"entidad holding"** a efectos de la **aplicación del régimen de exención**, por lo que la DGT analiza el **origen de los ingresos de la entidad directamente participada**. Así, si proceden en más de un 70% de (i) dividendos o participaciones en beneficios y (ii) rentas derivadas de la transmisión de valores representativos del capital o fondos propios de entidades, dicha entidad adquiere la condición de *holding* a estos efectos, exigiéndose un **análisis del porcentaje de participación en las entidades indirectamente participadas**, de manera que en las mismas se posea una participación indirecta del 5% -una especie de *look through*- o, lo que es lo mismo, analizar las participaciones indirectamente poseídas **para ver si respecto de ellas se cumple el requisito de porcentaje de participación mínimo: de cumplirse**, los dividendos y plusvalías derivadas de dicha participación estarían **exentos, y en caso contrario, no habría acceso al régimen de exención**.

Por otro lado, no se exige el cumplimiento del requisito de participación en las indirectamente participadas cuando los dividendos o rentas derivadas de la transmisión de valores representativos del capital o de los fondos propios se hayan integrado en la base imponible de la entidad directa o indirectamente participada sin derecho a un régimen de exención o de deducción por doble imposición.

Como los ingresos de la SICC proceden en más de un 70% de dividendos o participaciones en beneficios y plusvalías derivadas de la transmisión de acciones de las sociedades participadas, afirma la DGT que tendrá la consideración de **entidad holding, no será dominante de un grupo** (art. 42 CCom) y como sus **socios** no tendrán un porcentaje de participación indirecta del 5% en las entidades participadas por ésta, **no podrán (i) aplicar la exención respecto de los dividendos o beneficios** distribuidos por esta entidad, ni **(ii) tampoco las rentas positivas** derivadas de la transmisión o reembolso de las acciones de la SICC **podrán beneficiarse de la exención** del art. 21.3 LIS. Todo ello a pesar de ser las SICC vehículos regulados y supervisados, diseñados legalmente para la agrupación patrimonial de socios por razones de política económica.

Limitación a la compensación de bases imponibles negativas. Requisitos puestos de manifiesto antes de la entrada en vigor de la Ley 27/2014.

Consulta Vinculante a la DGT V1677-18, de 13/06/2018

En esta consulta la DGT analiza si es aplicable **la limitación a la compensación de bases imponibles negativas (BINs) del art. 26.4 LIS** (Ley 27/2014) en un supuesto de adquisición **en 2014** de participaciones de una sociedad limitada que tiene BINs pendientes de compensar anteriores del 2015 -fecha de entrada en vigor de la actual Ley del IS- y que incurre con posterioridad en los supuestos del citado art. 26.4 LIS.

Ámbito fiscal (cont.)

Impuesto sobre Sociedades (IS)

Con efecto **para los periodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2015**, la actual normativa del IS regula una **exclusión total a la compensación de BINs** si, con posterioridad a su generación, se manifiesta en la entidad una modificación sustancial en la composición de sus accionistas y concurren, además, las siguientes circunstancias [art. 26.4 a) b) c) LIS]:

1. Que, **con posterioridad** a la conclusión del período impositivo en el que se generaron las BINs pendientes de compensar, **se adquiera una participación en la entidad con BINs** que otorgue **la mayoría** de su capital social o de los derechos a participar en sus resultados.
2. Que, **con anterioridad** a la conclusión del período impositivo en el que se han generado las pérdidas, los adquirentes tengan una **participación inferior al 25%** del capital de la entidad o de los derechos a participar en los resultados de la misma.
3. Que las condiciones de adquisición y de tenencia de las participaciones se manifiesten en una misma persona o entidad, o en un grupo de personas o entidades, **vinculadas**.
4. Que la **entidad adquirida** se encuentre en **alguna** de las siguientes circunstancias:
 - *Inactividad*: No haya realizado actividad económica alguna dentro de los **3 meses** anteriores a la adquisición de la participación.
 - *Realice*, en los **2 años posteriores** a partir de la fecha de adquisición de la mayoría del capital o de los derechos de voto de la entidad que tiene pendientes dichas BINs, *una actividad económica diferente o adicional* -aquella que tenga asignado diferente grupo a la realizada con anterioridad, según la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE)- que determine, en sí misma, un importe neto de la cifra de negocios en esos 2 años posteriores superior al 50% del importe medio de la cifra de negocios de esa entidad correspondiente a los 2 años anteriores.
 - *Sea una entidad patrimonial*: Esto es, que no desarrolle ninguna actividad económica al tener más de la mitad de su activo constituido por valores o bien por otros activos que no estén afectos al desarrollo de actividades económicas.
 - *Esté dada de baja en el índice de entidades*: La adquisición posterior de la mayoría de su capital o derechos económicos, conlleva que el importe de dichas bases negativas no pueda compensarse con las rentas positivas que se generen en los períodos impositivos que concluyan con posterioridad a la adquisición de esa participación, con independencia de que esa entidad desarrolle actividades económicas y de que, posteriormente, se le haya dado de alta en dicho índice.

Por otra parte, con efectos para los períodos impositivos iniciados **antes del 01/01/2015**, el art. 25.2 TRLIS preveía que, de concurrir diferentes requisitos a los citados, **se reducía** la parte de BIN pendiente de compensación en el importe de la diferencia positiva entre las aportaciones que, en proporción a la participación transmitida, hubieran realizado a la entidad los socios anteriores a los que adquirirían la participación, cualquiera que fuera la forma que hubiese tomado esa aportación, y su precio de adquisición.

Ámbito fiscal (cont.)

Impuesto sobre Sociedades (IS)

En este contexto, la DGT considera que ante la ausencia de un régimen transitorio, la limitación a la compensación de BINs según la actual Ley del IS es aplicable con efectos de los períodos impositivos iniciados **a partir del 01/01/2015**, siempre que haya BINs pendientes de compensar en esos períodos impositivos, **con independencia de que los requisitos y condiciones exigidos para la compensación se hubiesen cumplido en períodos impositivos iniciados antes de esa fecha** bajo la diferente redacción que en la materia contenía el TRLIS.

Los centros educativos escindidos no constituyen por sí mismos una rama de actividad.

Consulta Vinculante a la DGT V1581-18, de 07/06/2018

La S.L. consultante, con varios centros de enseñanza privada en Madrid, pretende que los mismos puedan ser autónomos o, en su caso, constituir sociedades que tengan una estructura menor, con 4 ó 5 centros cada una para mejorar el control de las mismas y el ahorro de impuestos (como el pago del IAE por centro de trabajo). Actualmente, los responsables de cada uno de los centros tienen un porcentaje de participación de aproximadamente un 0,5% por cada persona con responsabilidad en la dirección.

La consultante plantea si se trataría como una escisión o no tendría tal consideración la desvinculación de los centros de enseñanza que hoy en día pertenecen a la sociedad, así como otras cuestiones relacionadas con la posible tributación de los centros tras la operación proyectada.

Afirma la DGT que **podrán disfrutar del régimen especial del Capítulo VII del Título VII del TRLIS sólo aquellas operaciones de escisión parcial** en las que el **patrimonio segregado (i) constituya una unidad económica y (ii) permita por sí mismo el desarrollo de una explotación económica en sede de la adquirente, (iii) manteniéndose asimismo bajo la titularidad de la entidad escindida elementos patrimoniales que igualmente constituyan una o varias ramas de actividad**. Ahora bien, tal concepto fiscal no excluye la exigencia, implícita en el concepto de "rama de actividad", de que la actividad económica que la adquirente desarrollará de manera autónoma exista también previamente en sede de la transmitente, permitiendo así la identificación de un conjunto patrimonial afectado o destinado a la misma.

En definitiva, es **requisito** que los patrimonios escindidos constituyan por sí mismos una o varias ramas de actividad en el sentido de que exista una organización de medios materiales y personales diferenciados para cada actividad en sede de la entidad escindida con anterioridad a la realización de la operación.

En el caso planteado, la DGT deduce que lo que se pretende escindir de la sociedad son uno o varios centros educativos, pero, **un centro educativo no constituye por sí mismo una rama de actividad**, pues se requiere que exista una organización empresarial que determine la existencia autónoma de una actividad económica y **no se deduce la existencia de una rama de actividad relacionada con los elementos escindidos**, por lo que **dicha operación no podría acogerse al citado régimen fiscal especial**.

Ámbito fiscal (cont.)

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF)

Tratamiento fiscal de los rendimientos por las funciones de alta dirección de un consejero delegado ejecutivo.

Consulta Vinculante a la DGT V1984-18, de 03/07/2018

Residente fiscal en España y miembro del Consejo de Administración de dos sociedades españolas (A sociedad dominante y B sociedad dependiente perteneciente a un grupo de consolidación fiscal), teniendo, a su vez, la consideración de consejero delegado de ambas sociedades. No posee ninguna participación en la sociedad B.

Dicha persona tiene suscrito un contrato que las partes denominan de relación laboral especial de alto directivo, por el que se le encomiendan todas las funciones ejecutivas de dirección y gestión de la sociedad B en su condición de primer ejecutivo de la misma. Para el desempeño de estas funciones debe viajar con frecuencia a distintas filiales del grupo.

Planteado por el consultante cuál es el **tratamiento fiscal** que debe darse a los **rendimientos por sus funciones de alta dirección** en la sociedad B, la **DGT** realiza las siguientes consideraciones:

1. Posible **calificación** de tales rendimientos como **rendimientos del trabajo** (art. 17.1 LIRPF).

La totalidad de las retribuciones percibidas por el ejercicio de las funciones propias del cargo de administrador, con independencia de que se hubiera formalizado un contrato laboral, deben entenderse comprendidas, **a efectos del IRPF**, en los **rendimientos del trabajo del art. 17.2 e) LIRPF**. Y ello, a pesar de que el art. 1.3 c) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, considere que no existe relación laboral entre el administrador y la sociedad, sino que se trata de una **relación mercantil**.

2. Aplicabilidad de la **exención** del art. 7 p) LIRPF a tales rendimientos.

La expresión “trabajos” que figura en el art. 7 p) debe entenderse referida a los rendimientos del trabajo derivados de una relación laboral o estatutaria. Por tanto, en el presente caso, al tratarse de rendimientos del trabajo del art. 17.2 e) LIRPF (relación laboral especial del administrador), no resultará de aplicación la exención del art. 7 p) LIRPF.

3. **Retención** aplicable.

Se aplicará el **art. 101.2 LIRPF**, que establece como **porcentaje general de retención** el del **35%**, el cual se reduce al **19%** “*cuando los rendimientos procedan de entidades con un importe neto de la cifra de negocios inferior a 100.000 euros*”.

4. Tratamiento de las **dietas** y **gastos de viaje** por sus desplazamientos.

Dependiendo de cómo se comporte la sociedad con el miembro del órgano de administración, debe realizarse la siguiente distinción:

- Si **pone a disposición los medios** para que acuda al lugar en el que debe realizar sus funciones, es decir, proporciona el medio de transporte y, en su caso, el alojamiento, **no existirá renta para el miembro del órgano de administración**, pues no existe ningún beneficio particular.

Ámbito fiscal (cont.)

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF)

- Si **le reembolsa los gastos en los que ha incurrido para desplazarse** hasta el lugar donde va a prestar sus servicios **y el miembro del órgano de administración no acredita que estrictamente vienen a compensar dichos gastos, o le abona una cantidad para que éste decida libremente cómo acudir**, se está ante una **renta dineraria sujeta a retención**.

5. Aplicabilidad, o no, de las **reglas especiales de valoración** a las **retribuciones en especie** que perciban.

Las **retribuciones en especie acordadas en el contrato** constituirán **rendimientos del trabajo en especie y su valoración** se efectuará por el **valor normal de mercado**.

Si la sociedad pone a disposición del miembro del órgano de administración los medios para acudir al lugar en el que debe realizar sus funciones, no existirá renta para el segundo, pero si la sociedad le reembolsa los gastos incurridos para desplazarse y el miembro del órgano de administración no acredita que estrictamente compensan dichos gastos, o le abona una cantidad para que decida libremente cómo acudir, existirá una renta dineraria sujeta a retención.

Servicios de consultoría prestados por las socias a la sociedad y su tributación en el IRPF, IVA e IAE.

Consulta Vinculante a la DGT V1722-18, de 18/06/2018

Una sociedad dedicada a actividades de consultoría y participada por dos socias dadas de alta en el régimen especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA) y que desempeñan las funciones propias de la actividad a la que se dedica la empresa, consulta a la DGT sobre estas cuestiones:

- (i) La **tributación en el IRPF** por la retribución de los servicios prestados por las socias a la sociedad.

Señala la DGT que los rendimientos obtenidos por el contribuyente procedentes de una entidad en cuyo capital participe derivados de la realización de actividades incluidas en la Sección Segunda de las Tarifas del IAE, tendrán la consideración de rendimientos de actividades económicas cuando el contribuyente esté incluido a tal efecto en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos o mutualidad de previsión social equivalente. En el caso, concurren ambos requisitos -actividad de una sociedad de servicios profesionales y régimen de afiliación a la Seguridad Social- en ambas socias, por lo que las retribuciones satisfechas a las mismas por dichos servicios tendrían la naturaleza de **rendimientos de actividades profesionales**.

Con independencia de la naturaleza que corresponda a la retribución de dichos servicios, el art. 41 LIRPF establece: *“La valoración de las operaciones entre personas o entidades vinculadas se realizará por su **valor normal de mercado**, en los términos previstos en el art. 16 TRLIS”* (actual art. 18 LIS).

Ámbito fiscal (cont.)

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF)

(ii) La **sujeción** de dichos servicios al **IVA**.

En supuestos, como el controvertido, de servicios *intuitu personae* donde el factor humano constituye un medio de producción relevante y en los que, por tanto, no es fácil diferenciar si los medios de producción residen fundamentalmente en sede de la sociedad, habrá que analizar cada caso concreto para determinar si existe o no ejercicio independiente de una actividad económica:

- la relación será **laboral** si el profesional queda sometido a los criterios organizativos de la sociedad, no percibe una contraprestación económica significativa ligada a los resultados de su actividad y es la sociedad la que responde frente a terceros; en estas condiciones, **los servicios prestados por el socio consultante a la sociedad** estarían **no sujetos** (art. 7. 5º LIVA);
- en caso contrario, dicha relación no cabe encuadrarla en el art. 7. 5º LIVA por lo que las prestaciones de servicios efectuadas por el socio a la sociedad residente en el territorio de aplicación del Impuesto **estarían sujetas** al citado tributo.

(iii) La **sujeción** de dichos servicios al **IAE**.

Debe examinarse cada caso en concreto, considerando todas las circunstancias concurrentes en la prestación de los servicios de las socias a la sociedad en cuyo capital participan, para determinar si se cumple el **requisito** de la **ordenación por cuenta propia de los medios de producción y/o recursos humanos**, que es lo que determina si estamos ante el ejercicio independiente de una actividad económica y, por ende, si se produce la sujeción al IAE.

Si las autoridades fiscales de otro Estado no emiten un certificado de residencia fiscal, se podrán utilizar otros medios de prueba.

Consulta Vinculante a la DGT 1530-18, de 05/06/2018

En esta consulta, la DGT recuerda que la aplicación de un Convenio para evitar la doble imposición requiere que se acredite la residencia fiscal, a cuyos efectos el certificado de residencia fiscal emitido por las autoridades competentes es el medio que se considera idóneo.

No obstante, en aquellos casos en que las autoridades fiscales no emiten certificados de residencia fiscal, (como ocurre en Arabia Saudí y que según consta en los términos de la consulta ha sido contrastado por la Administración tributaria española) la Administración tributaria española puede valorar otros medios de prueba conforme a lo dispuesto en el Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ámbito fiscal (cont.)

Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP y AJD)

Cambio de criterio en la DGT respecto de la tributación por AJD de la escritura modificativa del valor de tasación de un inmueble hipotecado.

Consulta Vinculante a la DGT V1914-18, de 29/06/2018

El consultante y su esposa, con la intención de realizar una novación del préstamo hipotecario que tienen concedido en la que no se modificaría ni el capital, ni el plazo de amortización, sino solo el tipo de interés, plantean -dado que la anterior tasación tiene más de 6 meses y la entidad bancaria pide que se haga una nueva tasación de la vivienda- cuál será la **tributación** de la **escritura notarial de subrogación de hipoteca** con **modificación** (i) del **tipo de interés** y (ii) **nueva tasación de la vivienda**.

Respecto al primer caso, señala la DGT que la **escritura pública** en la que se formalice la novación modificativa de un préstamo hipotecario consistente en la **modificación del tipo de interés**, de común acuerdo entre deudor y acreedor y siempre que este sea una entidad financiera de las referidas en el art. 2º de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Mercado Hipotecario, está **exenta de la cuota gradual de actos jurídicos documentados, documentos notariales, del ITP y AJD**.

En el segundo caso, la **escritura pública** que documente la **modificación del valor de tasación del inmueble hipotecado no está sujeta a la cuota gradual de actos jurídicos documentados, documentos notariales**, ya que carece del requisito relativo a que la escritura tenga contenido valuable.

Ámbito legal

**Tribunal Administrativo
Central de Recursos
Contractuales**

El hecho de que el servidor devuelva el e-mail no equivale al rechazo de la notificación.

Resolución del TACRC nº 563/2018 de 08/06/2018, Recurso 473/2019

En el marco de la adjudicación de un contrato de mantenimiento de los equipos y sistemas de seguridad de un museo nacional, se interpone un recurso contra la adjudicación del mismo, por una de las empresas licitadoras. En este caso, tanto el órgano de contratación como la empresa adjudicataria consideran el recurso como extemporáneo. Ambas entidades argumentan que el correo electrónico automático remitido por el servidor que rechaza el mensaje por superar el tamaño máximo, constituye un claro y documentado repudio de la notificación practicada.

Frente a ello, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales considera que **“el hecho de que el servidor rechazase el correo por su tamaño no equivale al rechazo de la notificación regulada en el art. 43 de la Ley 39/2015”**.

Aclara el Tribunal que este caso no es una notificación practicada en la sede electrónica ni se ha realizado ante una dirección electrónica habilitada. Por el contrario, se trata de una dirección ordinaria de correo electrónico. Ante el rechazo automático del e-mail remitido, que se debía al tamaño de los archivos adjuntos, se debió haber remitido por el órgano de contratación un correo advirtiendo de esta circunstancia al licitador para que la pusiese remedio u ofreciese una dirección de email alternativa. Como nada de ello se hizo, concluye el Tribunal que no es posible calificar esta circunstancia como un intento de notificación infructuoso por voluntad del destinatario.

**Dirección General de los
Registros y del
Notariado**

Registro Mercantil

Prohibición de constitución de derechos reales sobre participaciones.

Resolución de la DGRN de 30/07/2018

En este expediente se analiza si es o no inscribible una cláusula estatutaria de una sociedad de responsabilidad limitada en la que se dispone lo siguiente:

“Los socios no podrán constituir derechos reales sobre sus participaciones sociales, ni utilizarlas de otro modo como garantía o para cualquier otro objeto que pudiera dar como resultado una transmisión de dichas participaciones. No se inscribirán derechos reales sobre las participaciones sociales en el libro registro de socios. La constitución de opciones sobre participaciones sociales será libre, sin perjuicio de las reglas aplicables a la transmisión”.

El Registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, las prohibiciones que dispone dicha cláusula estatutaria son: (i) por una parte, contrarias a las determinaciones legales referidas a actos no voluntarios del propietario y; (ii) por otra parte, al principio de libre circulación de los bienes aquéllas que afectan a actos voluntarios que si bien pueden y en sede de transmisión de participaciones deben limitarse, no pueden ser absolutas fuera del marco temporal o sin la previsión de un derecho de separación. Añade que tampoco puede admitirse la prohibición de su constancia en el libro registro de socios.

Ámbito legal (cont.)

Registro Mercantil

La DGRN estima el recurso y revoca la calificación del Registrador al considerar que **no puede rechazarse la inscripción de la cláusula estatutaria que excluye la posibilidad de constitución de tales derechos reales sobre las participaciones**, toda vez que, al permitir al socio la transmisión plena de sus participaciones no lo convierte en "prisionero" de la sociedad y no perturba la realización del valor patrimonial de las participaciones con una dificultad objetiva que sea prácticamente insalvable, ni puede considerarse que rebase los límites generales a la autonomía de la voluntad de conformidad con lo previsto en el Código Civil.







Noticias KPMG Abogados

La importancia de la Remuneración de los Consejeros

El informe de Remuneraciones de Consejeros del Ibx35 para 2017, que ha realizado el equipo de Compensación General, de Consejeros y de Directivos de KPMG Abogados trata de hacer seguimiento de la evolución de las remuneraciones devengadas, políticas retributivas y novedades normativas durante el ejercicio 2017. Se trata de un informe innovador que aplica criterios de compensación para clasificar la información, constituyendo así una herramienta enormemente útil para las compañías a la hora de tomar decisiones en materia retributiva.

La tendencia generalizada en 2017 ha sido el incremento generalizado de las remuneraciones totales percibidas por todos los conceptos, habiéndose introducido asimismo importantes novedades normativas principalmente derivadas de la aprobación de la nueva circular 2/2018 de la CNMV, por la que se aprueban los nuevos modelos de Informes Anuales de Remuneraciones y de Gobierno Corporativo

KPMG Abogados junto al programa de BLC (Board Leadership Center) llevaron a cabo dos sesiones en

octubre para presentar las conclusiones del informe, una dirigida a Presidentes de Comisiones de Nombramientos y Retribuciones y la otra a Directores de RRHH.

A ambos eventos asistieron un gran número de profesionales y empresas de diversos sectores que pusieron de manifiesto el enorme valor añadido y diferencial en el mercado del informe elaborado por el equipo de Compensación General, de Consejeros y de Directivos de KPMG Abogados.



El Teletrabajo, algo más que trabajar a distancia

La última ley de presupuesto Generales del Estado aprobados incorporaron significativas novedades en materia de Seguridad Social y laborales, materias que repercuten en la mayoría de los casos en la cuenta de resultados de las compañías y tienen asimismo efectos fiscales. Entre estas medidas, destacan el incremento del porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión de viudedad, el incremento adicional de las pensiones, medidas para la incentivación del empleo autónomo en municipios con menos de 5.000 habitantes, la ampliación del permiso de paternidad y una subida en la cuota mínima de autónomos. Por otro lado en KPMG Abogados hemos detectado mucho interés en relación con las implicaciones legales derivadas del teletrabajo y del trabajo a distancia, figuras que comúnmente tienden a confundirse.

En este contexto las áreas de Outsourcing & Compliance, y Laboral en colaboración con Umivale, han realizado una jornada en nuestras oficinas en donde Francisco Carramolino, David Hidalgo, Director

y Asociado Senior respectivamente en el área de O&C y Beatriz Ruiz Vela, Senior Manager del área de Legal Laboral explicaron desde un punto de vista tanto técnico como práctico, todos estos aspectos a números responsables de RRHH que acudieron a la jornada y en la que se estableció un diálogo fluido con los ponentes, planteando sus dudas y debatiendo los aspectos más controvertidos.



KPMG Abogados forma en *Compliance* al Consejo General del Poder Judicial

La última ley de presupuesto Generales del Estado El pasado 17 de octubre KPMG Abogados participó en la formación que organiza el Consejo General del Poder Judicial a través del área de Formación Continua de la Escuela Judicial. El ciclo formativo versó sobre Prevención y Derecho Penal, abordando en profundidad cuestiones de *Compliance* Penal. La sesión formativa, dirigida a jueces y magistrados de toda España, fue impartida por Alain Casanovas, Socio responsable de servicios de *Compliance* en KPMG Abogados. Durante la sesión no sólo se trataron aspectos relacionados con los modelos de *Compliance*, sino también con aquellos indicadores de su eficacia, según criterios emitidos por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América. La sesión tuvo una gran acogida y propició un debate muy técnico e interesante. Formaron parte de la mesa redonda los Magistrados adscritos a la Oficina técnica de la Sala II (Penal) del Tribunal Supremo. La sesión estuvo presentada por D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina, Presidente de la Audiencia Provincial de Madrid, recientemente promocionado a la Sala II del Tribunal Supremo.



La importancia de los sesgos cognitivos y los factores modificativos de la conducta en *Compliance*

Los conocimientos sobre sesgos cognitivos y los factores modificativos de la conducta de las personas son un factor clave para una gestión diaria exitosa en *Compliance*. Con el objetivo de profundizar en la materia, el pasado 23 de febrero tuvo lugar en nuestras oficinas de Madrid una nueva sesión del consolidado KPMG Compliance Think Tank, destinado a tratar aspectos de psicología social y criminología corporativa en la esfera del *Compliance*. La sesión tuvo formato de panel, donde participaron Iñigo Ortiz de Urbina, catedrático de Derecho penal y ex-magistrado de la Audiencia Provincial de Barcelona, y Ramón Pueyo, socio del Área de Sostenibilidad de KPMG, moderados por Alain Casanovas, socio responsable de servicios de *Compliance* en KPMG Abogados.

Durante la sesión, se hizo mención a diferentes experiencias y estudios en el campo de la psicología social, relacionados con los potenciales factores sociales y biológicos capaces de condicionar el comportamiento de los sujetos. También experiencias prácticas de la gestión de personas en empresas. El formato de mesa redonda facilitó la participación del nutrido grupo de asistentes, planteando cuestiones y participando en los debates sobre estos aspectos tan relevantes y poco tratados en los ciclos de formación dirigidos a los profesionales del *Compliance*.



kpmg.es



© 2018 KPMG Abogados S.L.P. sociedad española de responsabilidad limitada profesional y firma miembro de la red KPMG de firmas independientes afiliadas a KPMG International Cooperative ("KPMG International"), sociedad suiza. Todos los derechos reservados.

La información aquí contenida es de carácter general y no va dirigida a facilitar los datos o circunstancias concretas de personas o entidades. Si bien procuramos que la información que ofrecemos sea exacta y actual, no podemos garantizar que siga siéndolo en el futuro o en el momento en que se tenga acceso a la misma. Por tal motivo, cualquier iniciativa que pueda tomarse utilizando tal información como referencia, debe ir precedida de una exhaustiva verificación de su realidad y exactitud, así como del pertinente asesoramiento profesional.

KPMG y el logotipo de KPMG son marcas registradas de KPMG International Cooperative ("KPMG International"), sociedad suiza.