

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NFJ069039

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 2045/2017, de 20 de diciembre de 2017

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 1890/2016

**SUMARIO:**

**Procedimiento de inspección. Iniciación y desarrollo de las actuaciones inspectoras. Interrupciones y dilaciones.** *No imputables al contribuyente.* No cabe presumir, como «interpretación razonable» de la petición de aplazamiento, que el contribuyente necesitaba un plazo para aportar el informe que finalmente incorporó en las alegaciones a la propuesta. De ser cierta esa circunstancia, el actuario debió haberla consignado en las actuaciones, sobre todo si en el acuerdo de liquidación se imputa todo ese período sin justificar mínimamente la documentación que faltaba y cuya ausencia habría impedido la prosecución del procedimiento.

**IS. Base imponible. Valoración de operaciones. Gastos financieros.** Se considera razonable la interpretación dada por la Sala de instancia respecto de la deducibilidad de los gastos financieros derivados de los préstamos suscritos entre las sociedades vinculadas y es que

-Se han analizado pormenorizadamente las condiciones de financiación de los préstamos y su remuneración desde la totalidad de las perspectivas relevantes que tales extremos presentan (obligación de devolver el préstamo si se enajena el activo, influencia del tipo de interés -fijo o variable- en la certeza de los costes financieros, naturaleza de la cláusula de penalización por amortización anticipada, habitualidad del modelo de amortización elegido *-bullet-*, criterios correctos de comparabilidad).

-La Sala ha alcanzado su convicción («las condiciones de financiación de los préstamos obtenidos por la recurrente fueron razonables económicamente y acordes con el mercado, reflejando la adaptación de las necesidades de financiación de la empresa a las circunstancias cambiantes del mercado, así como una planificación a largo plazo coherente con los objetivos de la empresa previamente definidos, proporcionando a ésta la concertación de préstamos a tipo fijo una mayor certidumbre en orden a materializar la posibilidad de conseguir tales objetivos») a tenor de una valoración conjunta y no aislada de las cláusulas de los negocios jurídicos correspondientes, sin que conste en modo alguno en su razonamiento que se haya efectuado un estudio aislado y no completo y conjunto de la totalidad de las condiciones de los negocios jurídicos correspondientes.

-La afirmación del Abogado del Estado según la cual «el método de valoración aplicado por la Inspección es igualmente razonable» parece incurrir en una *contradictio in terminis*, pues sitúa a los dos criterios en liza (el empleado por la Administración y el defendido por las periciales efectuadas en la instancia) en similar posición desde el punto de vista de su razonabilidad. Y si ello es así, parece obvio que no puede sostenerse con éxito -por la misma parte que coloca a ambos métodos en pie de igualdad- que la Sala sentenciadora ha incurrido en arbitrariedad al acoger como propio uno de aquellos dos criterios «igualmente razonables».

**Prescripción. Supuestos. Prescripción del derecho a determinar la deuda tributaria. Alcance.** *Bases imponibles negativas pendientes de aplicación generadas en ejercicios prescritos. Imposibilidad de revisar la valoración de una operación vinculada, anulada por utilizar un método equivocado, si la liquidación ha ganado la prescripción por inactividad de la Administración.* La Inspección comprobó el ejercicio 1999 en relación -precisamente- a aquellos negocios jurídicos cuyas consecuencias se proyectan en ejercicios fiscales posteriores y lo hizo a través de una liquidación anulada por el TEAR, que calificó como inadecuado el método de valoración aplicado. Como señala con acierto la sentencia recurrida, la Inspección podía haber practicado una nueva liquidación antes de que se hubiera producido la consumación del plazo de prescripción, ejecutando la decisión del órgano de revisión en punto al método de valoración respecto del negocio jurídico efectuado entre sociedades vinculadas. Si no lo hizo -añadimos ahora- es claro no solo que dejó que ganara firmeza la autoliquidación del ejercicio 1999, sino que perdió definitivamente la oportunidad -una vez transcurrido el plazo de la prescripción extintiva- de volver a hacer lo que ya hizo (aunque fuera de

manera incompleta o errónea), esto es, de comprobar un negocio jurídico con efectos futuros a través del correspondiente crédito fiscal. En definitiva, aunque es cierto que cabe comprobar en ejercicios no prescritos las bases imponibles negativas derivadas de ejercicios prescritos con los límites que se siguen de la jurisprudencia más reciente, tal facultad (de comprobación) no puede desarrollarse cuando, como es el caso, el ejercicio del que proviene el crédito fiscal ya fue comprobado en su momento por la Administración y está prescrito al inspeccionarse aquellos en los que resultan compensables las citadas bases imponibles negativas.

[Vid., en el mismo sentido, SAN, de 1 de abril de 2016, recurso n.º 46/2012 (NFJ063214), que se recurre en esta sentencia].

#### PRECEPTOS:

Ley 58/2003 (LGT), arts. 104 y 150.  
Constitución Española, arts. 9.3 y 24.  
RD 939/1986 (RGIT), arts. 31 y 31 bis.

#### PONENTE:

*Don Jesús Cudero Blas.*

Magistrados:

Don NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN  
Don JOSE DIAZ DELGADO  
Don ANGEL AGUALLO AVILÉS  
Don JOAQUIN HUELIN MARTINEZ DE VELASCO  
Don JOSE ANTONIO MONTERO FERNANDEZ  
Don FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS  
Don JESUS CUDERO BLAS

#### TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 2.045/2017

Fecha de sentencia: 20/12/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1890/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/12/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesus Cudero Blas

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Gloria Sancho Mayo

Transcrito por: Emgg

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1890/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesus Cudero Blas

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Gloria Sancho Mayo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 2045/2017

Excmos. Sres.

D. Nicolas Maurandi Guillen, presidente  
D. Jose Diaz Delgado  
D. Angel Aguallo Aviles  
D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco  
D. Jose Antonio Montero Fernandez  
D. Francisco Jose Navarro Sanchis  
D. Jesus Cudero Blas

En Madrid, a 20 de diciembre de 2017.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 1890/2016 interpuesto por el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta de la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Segunda) de fecha 1 de abril de 2016, dictada en el procedimiento ordinario núm. 46/2012, sobre liquidaciones del impuesto sobre sociedades de los ejercicios 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006; ha sido parte recurrida UNIBAIL RODAMCO SPAIN, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Flora Toledo Hontiyuelo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Cudero Blas.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia el 1 de abril de 2016 , en el procedimiento ordinario núm. 46/2012, cuyo fallo era del siguiente tenor literal:

" Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la procuradora doña Flora Toledo Hontiyuelo, en nombre y representación de RODAMCO INVERSIONES, S.L. contra el acuerdo dictado por el TEAC en fecha 1 de diciembre de 2011, en los términos y con las consecuencias descritas en los anteriores fundamentos, con imposición a cada una de las partes de las costas causadas a su instancia y de la mitad de las comunes".

### Segundo.

Notificada la anterior sentencia, el abogado del Estado, parte demandada en la instancia, preparó recurso de casación contra la misma y, tenido por preparado por la Sala a quo y tras el emplazamiento de las partes, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, formulando escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras aducir los motivos oportunos, solicitó a la Sala que dicte sentencia por la que estime el recurso de casación interpuesto, anule la sentencia impugnada dictando nuevo fallo por el que se desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto en la instancia .

### Tercero.

Admitido a trámite el recurso de casación, se acordó la remisión de las actuaciones a esta Sección Segunda para su sustanciación, conforme a las reglas de reparto de asuntos, disponiéndose por diligencia de ordenación entregar copia del escrito de interposición del recurso a la parte recurrida a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, trámite que llevó a cabo la representación procesal de UNIBAIL RODAMCO SPAIN, S.L. interesando se dicte sentencia por la que se desestime el recurso y se declare que la sentencia recurrida es ajustada a derecho.

### Cuarto.

Por providencia de esta Sección se designó ponente al Excmo. Sr. Magistrado don Jesus Cudero Blas y se señaló para la votación y fallo del presente recurso la audiencia del 5 de diciembre de 2017, fecha en la que efectivamente se deliberó y votó el asunto con el resultado que ahora se expresa.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero.

Constituyen datos imprescindibles para abordar el presente recurso de casación los siguientes:

1. Mediante acuerdo comunicado con fecha 14 de junio de 2007 se iniciaron actuaciones de comprobación e inspección en relación con el grupo fiscal 34/01, cuya sociedad dominante es UNIBAIL RODAMCO INVERSIONES, S.L., ampliándose el plazo de duración de las actuaciones inspectoras a veinticuatro meses con fecha 7 de mayo de 2008.

2. En el curso del procedimiento, la Inspección constató que el obligado tributario era propietario de diversos inmuebles destinados a centros comerciales en los que desarrollan su actividad comercial sus clientes, minoristas que arriendan aquellos locales y que, para la adquisición de tales inmuebles, obtuvo fondos de su grupo de empresas - radicado fundamentalmente en Holanda- en forma de préstamos, de forma que los intereses abonados se contabilizaron como gasto en la cuenta de resultados, siendo así que como consecuencia de los gastos financieros

generados en ejercicios anteriores, la sociedad declaró bases imponibles negativas que fueron objeto de compensación en los ejercicios objeto de las actuaciones inspectoras.

3. En el acuerdo de liquidación que puso fin al procedimiento (notificado al contribuyente el 20 de enero de 2010) la Inspección consideró que los intereses de aquellos préstamos estaban calculados a tipos superiores a los que se hubieran pactado entre entidades independientes, sin que otras condiciones de los préstamos -plazo o condiciones de amortización- se correspondan tampoco con el mercado, razón por la que se dictó un acuerdo de determinación del valor -en el seno del procedimiento inspector- que fue notificado al interesado el 12 de noviembre de 2009.

4. Interpuesta reclamación económico-administrativa ante el TEAC, aducía la sociedad, como motivos de impugnación, los siguientes: a) Prescripción del derecho de la Administración a liquidar la deuda tributaria; b) Improcedencia de los ajustes por operaciones vinculadas y de la regularización de las bases imponibles negativas de ejercicios prescritos; c) Corrección de su autoliquidación respecto de la provisión por depreciación del inmovilizado material.

5. El TEAC estimó parcialmente la reclamación al detectar un error material en la puesta en práctica del método de valoración en lo que hace al tipo de interés de los préstamos concertados en 2002, aunque rechazó el fondo de la reclamación en relación con el resto de los motivos aducidos.

## Segundo.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo ante la Sala competente de la Audiencia Nacional, la sentencia ahora recurrida lo estima parcialmente acordando, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

1. La prescripción del derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria de los ejercicios 2002 y 2003 por exceso de duración de las actuaciones inspectoras, al rechazar buena parte de las dilaciones que la Inspección y el TEAC imputan al contribuyente (fundamento de derecho tercero de aquella sentencia).

2. La deducibilidad de los intereses de los préstamos concertados por la recurrente con su vinculada en los términos propuestos por la recurrente toda vez que " las condiciones de financiación de los préstamos obtenidos por la recurrente fueron razonables económicamente y acordes con el mercado, reflejando la adaptación de las necesidades de financiación de la empresa a las circunstancias cambiantes del mercado, así como una planificación a largo plazo coherente con los objetivos de la empresa previamente definidos, proporcionando a ésta la concertación de préstamos a tipo fijo una mayor certidumbre en orden a materializar la posibilidad de conseguir tales objetivos " (fundamento de derecho quinto de la sentencia impugnada).

3. La improcedencia de regularizar la base imponible negativa procedente del ejercicio 1999, por tratarse de un ejercicio ya comprobado por la Inspección, ya que " la Administración ejercitó sus facultades de comprobación dentro del plazo de prescripción del ejercicio 1999 y lo hizo indebidamente, utilizando un método de valoración erróneo, siendo anulada la liquidación correspondiente a ese ejercicio por el TEAR " de manera que " no puede pretender válidamente desconocer que esa autoliquidación que en su día realizó la recurrente fue confirmada materialmente por la resolución anulatoria dictada por el TEAR y, en consecuencia, a este resultado debe atenerse, no siendo aceptable que pretenda eludir los efectos de aquella anulación sin practicar una nueva liquidación, en tiempo hábil, conforme al procedimiento legalmente establecido y salvando los defectos que el TEAR estimó concurrentes en la liquidación anulada, actuando como si el ejercicio de 1999 no hubiese sido ya comprobado y estuviese prescrito " (fundamento de derecho séptimo de la repetida sentencia).

## Tercero.

En el primer motivo de casación se dice que la sentencia ha vulnerado los artículos 150.1 y 2 y 104.2 de la Ley General Tributaria, en relación con los artículos 31 y 31.bis del Real Decreto 939/1986, al no computar las dilaciones imputables al contribuyente pese a tratarse de retrasos de éste en la cumplimentación de las solicitudes formuladas por la Inspección dentro del límite de sus competencias.

El análisis del motivo exige tener en cuenta los siguientes extremos, no controvertidos en el proceso:

1. Las actuaciones de comprobación e inspección se inician el 14 de junio de 2007.

2. Mediante acuerdo de 7 de mayo de 2007 se acuerda por la inspectora-jefe la ampliación a veinticuatro meses de la duración del procedimiento.
3. Concluyen mediante acuerdo de liquidación (ejercicios 2002, 2003 y 2004) notificado el 20 de enero de 2010.
4. El TEAC imputa al contribuyente 237 días de dilación.

Partiendo de que (i) ha quedado firme la decisión de la Sala de entender motivado el acuerdo de ampliación, (ii) que el procedimiento se prolongó efectivamente durante dos años y doscientos veinte días (entre el 14 de junio de 2007 y el 20 de enero de 2010) y (iii) que el Abogado del Estado admite que un período de siete días del comprendido entre el 1 de agosto y el 30 de septiembre de 2009 no le resultaba imputable al contribuyente, es evidente que bastaría con descartar diez días del resto de las dilaciones imputadas para coincidir con la Sala de instancia en que el procedimiento se prolongó más allá del plazo legalmente previsto.

Uno de los períodos calificados por la Inspección y el TEAC como de dilación imputable al contribuyente es el comprendido entre el 1 de octubre y el 2 de noviembre de 2011 (treinta y dos días).

Consta en autos, y se constata por la Sala sentenciadora en relación con la dilación que nos ocupa, lo siguiente:

1. Que en diligencia del actuario de 25 de septiembre de 2009 se señaló que la documentación solicitada al contribuyente con anterioridad había sido entregada el 21 de septiembre de 2009, si bien "se amplía el plazo de interrupción por otro mes, para análisis y valoración de aquélla", sin solicitar nueva documentación.
2. Que el 19 de octubre se extiende nueva diligencia en la que se afirma que no se ha aportado una determinada documentación (al parecer, distinta de la referida con anterioridad).
3. La entidad solicita, con fecha 28 de octubre, la interrupción del procedimiento hasta el 2 de noviembre.
4. El 12 de noviembre de 2009 se constata por el actuario que ha concluido el procedimiento sin hacer referencia alguna a las interrupciones mencionadas y a la documentación supuestamente solicitada.

Al analizar este período de dilación, señala la sentencia recurrida literalmente lo siguiente:

"La conclusión que la Sala extrae de lo expuesto es que la defectuosa redacción de las diligencias, que deberían reflejar adecuadamente lo acaecido en las visitas de inspección y no lo han hecho, sólo es imputable al actuario, que es quien las redacta (y ello pese a constar también que la actuación del representante de la empresa no ha aportado, precisamente, mayor claridad a este respecto).

Por ello y, dado que en la Diligencia de 12 de noviembre nada se dice, no podemos constatar ni determinar la posible incidencia de un supuesto retraso en la entrega de documentación solicitada sobre la marcha de las actuaciones, por lo que debe rechazarse la imputación de esta dilación a la empresa recurrente " .

Afirma el Abogado del Estado, en relación con este período, que "los errores en la redacción de las diligencias (...) no desvirtúan el hecho de que en las mismas el representante del obligado suscribe su contenido" (siendo así que consta en ellas que solicitó aplazamientos) y añade que "aunque las diligencias no sean suficientemente expresivas puede existir una interpretación razonable a las solicitudes de aplazamiento cual puede ser la voluntad de incorporar al expediente informes de expertos independientes" como, por ejemplo, el que se aportó más tarde en las alegaciones a la propuesta.

Varias razones impiden acoger la tesis del representante de la Administración del Estado.

La primera y fundamental porque, como señala la sentencia recurrida, no resulta posible en modo alguno - a la vista de aquellas diligencias- determinar cuál haya podido ser la incidencia del retraso en la entrega de la documentación y el normal desenvolvimiento del procedimiento inspector. Es más (añadimos nosotros) ni siquiera cabe colegir qué documentación concreta fue solicitada al contribuyente pues entre el 25 de septiembre y el 12 de noviembre no se incorpora al procedimiento documento alguno.

La segunda razón deriva de este último extremo: si en el citado lapso temporal no hay nada nuevo en las actuaciones y si, además, el 12 de noviembre se afirma por el actuario, sin más especificaciones, que el procedimiento ha concluido es difícil admitir que en ese período se produjo una inactividad imputable a un inspeccionado que no tenía que aportar -según las diligencias- documentación alguna y que, finalmente, nada

aportó, siendo así que esta circunstancia (la ausencia de entrega de documento u otro dato) no merece ninguna reflexión en el acto siguiente en el que se da por finalizada la actividad comprobadora.

La tercera, en fin, es que no cabe presumir, como "interpretación razonable" de la petición de aplazamiento, que el contribuyente necesitaba un plazo para aportar el informe que finalmente incorporó en las alegaciones a la propuesta. De ser cierta esa circunstancia, el actuario debió haberla consignado en las actuaciones, sobre todo si en el acuerdo de liquidación se imputa todo ese período sin justificar mínimamente la documentación que faltaba y cuya ausencia habría impedido la prosecución del procedimiento.

Descartados estos treinta y dos días de dilaciones, es claro que el motivo alegado no puede prosperar pues -como ya dijimos- basta con reducir en diez días los tenidos en cuenta por la Inspección para concluir -en idénticos términos que la sentencia recurrida- que el procedimiento inspector se prolongó más allá del plazo legal, con el consiguiente efecto en la prescripción extintiva del derecho de la Administración a liquidar los dos primeros ejercicios regularizados.

#### Cuarto.

En relación con la deducibilidad de intereses sobre préstamos concedidos por una entidad vinculada, la Inspección entendió que las condiciones de tales préstamos no eran equiparables a las que hubieran concertado entidades independientes por cuanto (i) a pesar de la gran solvencia financiera del obligado tributario, no devolvió el capital de esos préstamos para reducir su endeudamiento, (ii) no renegó sus préstamos al constatar que los intereses pagados eran más onerosos que los satisfechos por el grupo multinacional y (iii) los préstamos hipotecarios habituales en el sector inmobiliario eran menos onerosos que los pactados en autos.

En contra de dicha conclusión, la demandante alegaba en la instancia que la Administración había padecido un error al tomar como referencia para la determinación del tipo de interés del mercado los datos de intereses de préstamos hipotecarios publicados por la AHE correspondientes al trimestre anterior a las fechas en las que se otorgaron los préstamos, en lugar de los correspondientes al propio trimestre, y al tomar como base para sostener que no existían en el mercado préstamos con condiciones similares a los concertados por la recurrente la respuesta de los bancos BBVA y Santander a la solicitud de información de la Inspección sobre préstamos "sin garantía hipotecaria", cuando los préstamos que se están utilizando como comparables son préstamos con garantía hipotecaria.

La sentencia recurrida da la razón a la parte demandante afirmando en el fundamento de derecho quinto lo siguiente:

(...) En relación con esta cuestión debemos comenzar señalando como premisa de partida -aunque sea obvio- que la incoación del procedimiento de determinación de valor del mercado resulta obligada al existir vinculación entre la entidad prestamista y la prestataria, pero eso no significa necesariamente que deban aceptarse las conclusiones alcanzadas por la Administración.

A este respecto, en las páginas 45 y siguientes de la demanda se analizan, uno a uno, los motivos expresados por el TEAC para afirmar el desajuste a las condiciones de mercado de los préstamos concertados por la recurrente, rebatiéndolos justificadamente con base en el informe pericial de los peritos don Aquilino y don Ceferino, Catedráticos de las Universidades Autónoma de Madrid y de Barcelona, respectivamente, del que se deduce, en síntesis, que el plan de financiación a largo plazo realizado por la recurrente era legítimo, estaba justificado y alcanzó el éxito pretendido.

En este sentido, apreciamos que las afirmaciones y razonamientos contenidos en la demanda a este respecto están sólidamente asentados en el análisis pormenorizado de una serie de extremos relacionados con los indicados préstamos, argumentándose la adecuación a mercado de éstos en los siguientes términos:

#### A) Condiciones de financiación:

a) Los préstamos carecen de garantía hipotecaria por motivos de reducción de costes, si bien existe vinculación entre los préstamos concedidos y los activos financiados, de forma que existe obligación de devolver el principal del préstamo si se transmiten dichos activos. Esta circunstancia permite la comparación de los préstamos suscritos con los hipotecarios, que en esencia tiene la misma naturaleza.

b) La financiación a tipos fijos permite a la entidad tener certeza sobre los costes financieros a la hora de llevar a cabo las proyecciones sobre la rentabilidad de determinadas inversiones. Por tanto, siguiendo las reglas de la prudencia, la entidad concertó inicialmente la suscripción de un préstamo al tipo fijo del 12% y, posteriormente, otro préstamo con el BBVA en 2002 a un tipo fijo del 5,165% y otro préstamo con la entidad vinculada holandesa en julio de 2003 al tipo fijo del 5,17%.

c) Respecto a la cláusula de penalización por cancelación anticipada, es consustancial en todo contrato a tipo fijo y existen muestras de ello en el mercado español (préstamo concertado por Eurohypo con entidades pertenecientes al grupo LAR, que la Administración toma como comparables), atendiendo la existencia de dicha cláusula a la premisa de la ecuación riesgo- beneficio que se da en el tráfico diario entre empresas independientes (a mayor riesgo, mayores expectativas de beneficios).

d) Amortización única al vencimiento (préstamo tipo "bullet").

El modelo de amortización elegido ("bullet", método americano, de amortización única al vencimiento), es uno de los tres habituales en el mercado (junto al francés, de amortizaciones constantes y el alemán, de amortización fija de capital y pago decreciente de intereses), habiéndose aportado concretos ejemplos de préstamos de este tipo concertados por empresas del Grupo con entidades financieras independientes. Estos préstamos permiten una mayor disponibilidad de tesorería en el prestamista durante la vida de los mismos y el informe de los catedráticos Sres. Aquilino y Ceferino considera que " lo más racional económicamente era concertar este tipo de préstamos".

e) Renovación del contrato.

Si bien no existe cláusula en el contrato que impida la renovación, tampoco existe cláusula en sentido contrario.

#### B) Remuneración de los préstamos.

La Administración ha incurrido en error al plantear los comparables (los préstamos suscritos entre Eurypo y las empresas del grupo LAR se conceden antes de ser adquiridas éstas por la recurrente, no se trata de comparables internos, siendo cuestionable su validez como comparables externos por los distintos niveles de riesgo crediticio y las fechas de concesión de los préstamos); la utilización de los tipos medios de la AHE no es un método admisible, como método aislado, para determinar los tipos que resultan de mercado, siendo admisible para corroborar los resultados obtenidos mediante las técnicas generalmente aceptadas en materia de precios de transferencia (tan de mercado es el tipo medio como los extremos inferior y superior de los rangos que se consideren de mercado); sería aceptable la referencia del Euribor al día de suscripción del préstamo o el dato de la AHE en el trimestre en curso, pero no el de la AHE del trimestre anterior al de la suscripción; debe existir una necesaria flexibilidad en materia de precios de transferencia, sin que haya un único precio que deba ser aceptado como de mercado, sino un rango de precios.

A la vista de estos razonamientos y de las pruebas aportadas al efecto como justificación de ellos (singularmente, del referido informe de los Catedráticos Sres. Aquilino y Ceferino , así como del emitido por Pricewaterhouse Coopers en relación con la emisión de eurobonos, complementados por el test adicional "CAPM", emitido por el despacho Garrigues), alcanzamos la convicción de que las conclusiones de la Administración a este respecto no fueron acertadas, debiendo considerarse, por el contrario, que las condiciones de financiación de los préstamos obtenidos por la recurrente fueron razonables económicamente y acordes con el mercado, reflejando la adaptación de las necesidades de financiación de la empresa a las circunstancias cambiantes del mercado, así como una planificación a largo plazo coherente con los objetivos de la empresa previamente definidos, proporcionando a ésta la concertación de préstamos a tipo fijo una mayor certidumbre en orden a materializar la posibilidad de conseguir tales objetivos.

En consecuencia, este motivo de impugnación debe ser estimado, por lo que no existe obstáculo a la deducibilidad de los intereses de tales préstamos" .

El Abogado del Estado sostiene en el motivo tercero de su escrito de casación que la sentencia ha vulnerado las reglas de la sana crítica y los artículos 9.3 y 24 de la Constitución al efectuar una valoración de la prueba arbitraria e irrazonable "al considerar que la fijación del tipo de interés de los préstamos suscritos con entidades vinculadas

se adapta a los de mercado, prescindiendo para ello de la documental recabada por la Inspección sobre la base de lo afirmado en una pericial de parte".

Se justifica tal arbitrariedad (i) en la omisión de la valoración de las circunstancias concurrentes (unidad de decisión para planificar la estrategia fiscal, aprovechamiento al límite de las reglas sobre equilibrio entre financiación vía capital y financiación interna, tipo medio del mercado español muy inferior al satisfecho y coste financiero de la deuda a largo plazo muy superior a la media del sector y grado de endeudamiento externo), (ii) en la razonabilidad del método de valoración empleado por la Inspección y (iii) en el análisis por separado de las cláusulas.

Cabe recordar el conocido criterio de esta Sala según el cual la apreciación de la prueba es tarea propia de los jueces de la instancia, que no puede ser traída a casación salvo que, por el cauce del artículo 88.1.d) de la Ley de esta jurisdicción, se hubiese denunciado la infracción de preceptos reguladores de la valoración de las pruebas tasadas o que la llevada a cabo resulta contraria a la razón e ilógica, conduciendo a resultados inverosímiles y evidenciando un ejercicio arbitrario del poder jurisdiccional, vulnerador del artículo 9.3 de la Constitución.

El motivo no puede ser acogido por la razón esencial de que no cabe afirmar que la tesis sostenida en la sentencia recurrida -más allá de la discrepancia legítima del representante de la Administración con la misma- sea la consecuencia de una arbitraria, ilógica o absurda valoración de la prueba con la que contaban los jueces a quo en el procedimiento.

Y es que, en contra de lo manifestado en el motivo, la Sala no prescinde de las circunstancias del caso sino que, precisamente, las tiene en cuenta valorando de forma conjunta el material probatorio del que dispone y decantándose finalmente por las periciales aportadas por la parte actora, lo que no es sino el puro y evidente ejercicio de su facultad de libre apreciación a tenor de las reglas de la sana crítica.

Decir que la Sala -al acoger las conclusiones de aquellas periciales- hace una valoración parcial de los elementos esenciales de los negocios jurídicos afectados o que analiza separadamente las cláusulas de los préstamos concertados resulta abiertamente contrario al propio tenor literal del fundamento de derecho quinto que hemos reproducido parcialmente, del que se desprende, sin mayor esfuerzo, lo siguiente:

1. Que se han analizado pormenorizadamente las condiciones de financiación de los préstamos y su remuneración desde la totalidad de las perspectivas relevantes que tales extremos presentan (obligación de devolver el préstamo si se enajena el activo, influencia del tipo de interés -fijo o variable- en la certeza de los costes financieros, naturaleza de la cláusula de penalización por amortización anticipada, habitualidad del modelo de amortización elegido -"bullet"-, criterios correctos de comparabilidad).

2. Que la Sala ha alcanzado su convicción ("las condiciones de financiación de los préstamos obtenidos por la recurrente fueron razonables económicamente y acordes con el mercado, reflejando la adaptación de las necesidades de financiación de la empresa a las circunstancias cambiantes del mercado, así como una planificación a largo plazo coherente con los objetivos de la empresa previamente definidos, proporcionando a ésta la concertación de préstamos a tipo fijo una mayor certidumbre en orden a materializar la posibilidad de conseguir tales objetivos") a tenor de una valoración conjunta y no aislada de las cláusulas de los negocios jurídicos correspondientes, sin que conste en modo alguno en su razonamiento que se haya efectuado un estudio aislado y no completo y conjunto de la totalidad de las condiciones de los negocios jurídicos correspondientes.

3. Que la afirmación del Abogado del Estado según la cual "el método de valoración aplicado por la Inspección es igualmente razonable" parece incurrir en una *contradictio in terminis*, pues sitúa a los dos criterios en liza (el empleado por la Administración y el defendido por las periciales efectuadas en la instancia) en similar posición desde el punto de vista de su razonabilidad. Y si ello es así, parece obvio que no puede sostenerse con éxito -por la misma parte que coloca a ambos métodos en pie de igualdad- que la Sala sentenciadora ha incurrido en arbitrariedad al acoger como propio uno de aquellos dos criterios "igualmente razonables".

#### Quinto.

La desestimación de este último motivo de casación hace innecesario analizar el motivo referido a la posibilidad de comprobar las bases imponibles negativas procedentes del ejercicio (prescrito) de 1999 en relación con los intereses financieros derivados de aquellas operaciones de préstamo pues -declarado que sus condiciones se ajustaron a las del mercado- resulta irrelevante que pudiera o no comprobarse aquel período.

Dicho de otro modo, aunque se admitiera la facultad de comprobar este ejercicio, en la medida en que esa comprobación consistió en ajustar los intereses financieros deducibles al valor de mercado, la decisión de la Sala

consistente en declarar que los préstamos obtenidos por la recurrente fueron razonables económicamente y acordes con el mercado hace contrario a derecho el ajuste practicado por la Inspección en relación con este extremo, pues las bases imponibles negativas procedentes del ejercicio 1999 han de reputarse ajustadas a derecho en la medida en que se corresponden con una valoración (de los préstamos concertados en tal ejercicio) que ha de reputarse conforme a derecho al ajustarse al valor de mercado.

En cualquier caso, no se desprende claramente de las actuaciones que la totalidad de las bases imponibles negativas procedentes del ejercicio 1999 y aplicadas en el ejercicio 2004 (único no prescrito) se refieran exclusivamente a estos intereses financieros; al menos no resulta así de manera indubitada del fundamento de derecho octavo -último párrafo- de la resolución del TEAC.

Por ello, en aras de garantizar al máximo la congruencia de nuestro pronunciamiento, procede abordar este motivo de casación, a cuyo efecto debe recordarse lo que afirma la sentencia recurrida al respecto. Dice así el fundamento jurídico séptimo:

" A continuación alega la demandante la imposibilidad de regularizar la base imponible negativa procedente del ejercicio 1999, por tratarse de un ejercicio ya comprobado por la Inspección.

La razón asiste en este caso a la parte actora, pues consta acreditado que el TEAR de Madrid dictó resolución el 24 de julio de 2007 anulando los siguientes actos administrativos:

- Acuerdo de liquidación dictado por la Dependencia de Inspección de Madrid, derivado de Acta de disconformidad A02 nº NUM000 , en concepto de Impuesto sobre Sociedades, ejercicios 1995 a 1998, mediante el cual se reducían las bases imponibles negativas por una cuantía total de 26.728.266,52 euros.

- Acuerdo de liquidación dictado por la Dependencia de Inspección de Madrid, derivado de Acta de disconformidad A02 nº NUM001 , en concepto de Impuesto sobre Sociedades, ejercicio 1999, mediante el cual se reducían las bases imponibles negativas declaradas en ese ejercicio por cuantía de 12.022.137,21 euros.

Consta, asimismo, que el objeto de las actuaciones de comprobación era en aquel caso -como en éste- la valoración de los gastos financieros derivados de los contratos de préstamo suscritos con sociedades vinculadas al objeto de financiar la adquisición de edificios comerciales, así como que la anulación se produjo por considerar el TEAR que el método de valoración utilizado era incorrecto. En consecuencia, habiéndose ejercido ya por la Administración sus facultades de comprobación respecto del ejercicio 1999 en relación con el mismo objeto y habiéndose anulado la liquidación resultante del ejercicio de aquéllas (sin que conste que se haya procedido a una nueva liquidación antes de consumarse el plazo de prescripción correspondiente a dicho ejercicio), no podemos acoger la alegación del Abogado del Estado que sostiene que, al haberse anulado la liquidación por el TEAR, no existe acto administrativo que pueda vincular a la Administración.

Es cierto que, conforme a la jurisprudencia antes indicada, los ejercicios prescritos pueden ser objeto de comprobación a efectos de determinar si sus efectos o proyección sobre los no prescritos (en este caso los ejercicios 2002 a 2006) se ajustan a la legalidad, pero esto no es lo que aquí se dilucida.

En el presente caso, la Administración ejerció sus facultades de comprobación dentro del plazo de prescripción del ejercicio 1999 y lo hizo indebidamente, utilizando un método de valoración erróneo, siendo anulada la liquidación correspondiente a ese ejercicio por el TEAR. Por tanto, podría haber practicado una nueva liquidación antes de que se hubiera producido la consumación del plazo de prescripción (aplicando la doctrina jurisprudencial que rechaza la doctrina del denominado "tiro único", citada, entre otras, en la STS de 29 de septiembre de 2014, RC 1014/2013 ) pero, en tanto no lo haga (y no nos consta que lo haya hecho), no puede pretender válidamente desconocer que esa autoliquidación que en su día realizó la recurrente fue confirmada materialmente por la resolución anulatoria dictada por el TEAR y, en consecuencia, a este resultado debe atenderse, no siendo aceptable que pretenda eludir los efectos de aquella anulación sin practicar una nueva liquidación, en tiempo hábil, conforme al procedimiento legalmente establecido y salvando los defectos que el TEAR estimó concurrentes en la liquidación anulada, actuando como si el ejercicio de 1999 no hubiese sido ya comprobado y estuviese prescrito.

En consecuencia, debe ser estimado este motivo de impugnación " .

La Sala coincide plenamente con el argumento expuesto por los jueces a quo .

A juicio del Abogado del Estado no hay, en el supuesto analizado y en relación con el ejercicio 1999, acto propio alguno por parte de la Administración en el que se habría afirmado que resultaba correcto el criterio del

contribuyente en relación con los hechos determinantes del crédito fiscal. Según el representante de la Administración no puede hablarse de "acto inequívoco", como la jurisprudencia exige para que ya no pueda efectuarse la comprobación, por cuanto el TEAR no fundamentó su decisión en la existencia o inexistencia de vinculación entre empresas, sino en la incorrecta valoración de los intereses pagados por razón de acudir -sin más- a un interés variable.

Siguiendo con este mismo razonamiento, la decisión del TEAR -órgano revisor sin potestades de liquidación- no impedía a la Inspección la práctica de una nueva declaración, pues no declaraba la prescripción del derecho de la Administración, ni declaraba tampoco la inexistencia de una situación de vinculación.

El motivo, como se anticipó, no puede prosperar en la medida en la que obvia la premisa esencial (tenida en cuenta por la Sala): la Inspección comprobó el ejercicio 1999 en relación -precisamente- a aquellos negocios jurídicos cuyas consecuencias se proyectan en ejercicios fiscales posteriores. Lo hizo a través de una liquidación anulada por el TEAR, que calificó como inadecuado el método de valoración aplicado.

Como señala con acierto la sentencia recurrida, la Inspección podía haber practicado una nueva liquidación antes de que se hubiera producido la consumación del plazo de prescripción, ejecutando la decisión del órgano de revisión en punto al método de valoración respecto del negocio jurídico efectuado entre sociedades vinculadas. Si no lo hizo -añadimos ahora- es claro no solo que dejó que ganara firmeza la autoliquidación del ejercicio 1999, sino que perdió definitivamente la oportunidad -una vez transcurrido el plazo de la prescripción extintiva- de volver a hacer lo que ya hizo (aunque fuera de manera incompleta o errónea), esto es, de comprobar un negocio jurídico con efectos futuros a través del correspondiente crédito fiscal.

En definitiva, a los efectos que ahora nos ocupan y aunque es cierto que cabe comprobar en ejercicios no prescritos las bases imponibles negativas derivadas de ejercicios prescritos con los límites que se siguen de la jurisprudencia más reciente, tal facultad (de comprobación) no puede desarrollarse cuando, como es el caso, el ejercicio del que proviene el crédito fiscal ya fue comprobado en su momento por la Administración y está prescrito al inspeccionarse aquellos en los que resultan compensables las citadas bases imponibles negativas.

#### **Sexto.**

Procede, por ello, desestimar el recurso de casación al ser ajustada a Derecho la sentencia recurrida, con imposición a la parte recurrente de las costas procesales con el límite por todos los conceptos-a tenor del artículo 139 la Ley de la Jurisdicción y teniendo en cuenta la complejidad del asunto- de 8.000 euros para la parte recurrida.

### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

#### **Primero.**

No haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta de la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Segunda) de fecha 1 de abril de 2016 , dictada en el procedimiento ordinario núm. 46/2012, sobre liquidaciones del impuesto sobre sociedades de los ejercicios 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006.

#### **Segundo.**

Imponer a la parte recurrente las costas procesales de esta casación, con el límite expresado en el último fundamento de esta resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Nicolas Maurandi Guillen Jose Diaz Delgado  
Angel Aguallo Aviles Joaquin Huelin Martinez de Velasco

Jose Antonio Montero Fernandez Francisco Jose Navarro Sanchis  
Jesus Cudero Blas

PUBLICACIÓN . Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, Excmo. Sr. D. Jesus Cudero Blas estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo; certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.