

AUDIENCIA NACIONAL

*Sentencia de 31 de octubre de 2024
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Recurso n.º 797/2019*

SUMARIO:

IS. Base imponible. Gastos deducibles. Gastos financieros. Intereses satisfechos derivados de préstamos a la filial española. El procedimiento de comprobación limitada en relación a la autoliquidación del IS, régimen de consolidación fiscal, del ejercicio 2009, tuvo como objeto comprobar la justificación documental acreditativa de la fecha de adquisición y de las cantidades consignadas en la declaración del Impuesto sobre sociedades, modelo 200, y su incidencia en el modelo 220, como corrección al resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias en concepto de adquisición de participaciones de entidades no residentes, sin que se extienda a la comprobación de los restantes elementos de hecho relativos a las operaciones ni a su valoración. Por tanto, no se puede entender, pues, que dicha comprobación constituye un acto propio que impide el examen de la operación de financiación realizada entre las diversas empresas del grupo, en tanto que no existe actuación alguna de la Administración que se pronuncie sobre la misma y la corrección de la deducción de los gastos financieros. Dichas actuaciones distintas consisten en examinar la deducibilidad de los gastos financieros derivados el contrato de préstamo suscrito, cuestión sobre la que la Administración ni se pronunció, ni solicitó documentación alguna al respecto, ni se aportó por la parte dicha documentación. En cuanto a la deducción de los gastos financieros derivados de la financiación para la adquisición de participaciones en dos entidades colombianas mediante el préstamo financiero otorgado por la entidad financiera del grupo residente en Luxemburgo en ningún momento se procede a calificar la operación de venta realizada ex art. 13 LGT, que no se discute, sino la operación de financiación a la que hubo de recurrir la reclamante para adquirir las acciones de las empresas colombianas. La Sala afirma que no existen motivos económicos que justificasen la adquisición de las acciones de las sociedades colombianas, pues analizada la operación de financiación, desde el punto de vista de la rentabilidad financiera exigible a la operación de compra de las participaciones, hay que destacar que los dividendos percibidos por la recurrente de sus filiales colombianas en los ejercicios posteriores a la compra de las participaciones fueron muy inferiores, en esos mismos ejercicios, al coste financiero del préstamo asumido por la entidad española para hacer posible esa compra y que desde el punto de vista financiero la decisión de esta de comprometer los previsibles beneficios y flujos de caja futuros, esto es, liquidez a corto plazo, en una inversión a largo plazo, que superó en casi tres veces el valor de su propio patrimonio neto, le generó a ésta unas pérdidas financieras, a corto plazo, de casi doce millones de euros en cuatro años, lo que, desde el punto de vista financiero, no puede ser calificado sino como ruinoso para el mantenimiento de la solvencia y la capitalización de la empresa a corto plazo. Descartada toda motivación económica que justificase la compra de las acciones y el préstamo concedido para su adquisición, la única ventaja que se deduce de la operación es la deducción de los gastos de financiación en el IS minorando de esta manera los beneficios reales obtenidos en España. En consecuencia, la Sala concluye que la operación de financiación cuestionada no tenía otra finalidad que incrementar en el Impuesto sobre Sociedades los gastos deducibles derivada de la misma, cumpliéndose de este modo con los presupuestos establecidos en el art. 15 TRLIS.

Síguenos en...



SENTENCIA**AUDIENCIA NACIONAL****Sala de lo Contencioso-Administrativo****SECCIÓN SEGUNDA****Núm. de Recurso: 0000797/2019****Tipo de Recurso:****PROCEDIMIENTO ORDINARIO****Núm. Registro General:****15683/2019****Demandante:****KIMBERLY CLARK, S.L.U.****Procurador:****MILAGROS DURET AGÜELLO****Demandado:****TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO CENTRAL****Abogado Del Estado****Ponente Ilmo. Sr.:****D. MARCIAL VIÑOLY PALOP****S E N T E N C I A N º:****Ilma. Sra. Pre sidente:****Dª. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO****Ilmos. Sres. Magistrados:****D. MANUEL FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA****D. FRANCISCO GERARDO MARTINEZ TRISTAN****D. JAVIER EUGENIO LÓPEZ CANDELA****D. MARCIAL VIÑOLY PALOP**

Madrid, a treinta y uno de octubre de dos mil veinticuatro.

Vistos los autos del recurso contencioso administrativo 797/2019 que ante esta Sala Segunda de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **KIMBERLY CLARK, S.L.U.**, representada por la Procuradora Dª. **MILAGROS DURET AGÜELLO**, contra la Resolución dictada por el **TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO CENTRAL** el 11 de junio de 2019, que procedió a desestimar la reclamación económico-administrativa interpuesta contra los Acuerdos de liquidación de fecha 14 de diciembre de 2015, relativos al Impuesto sobre Sociedades correspondientes a los ejercicios 2009/2010 y 2011/2012. Siendo parte demandada la Administración General del Estado, representada por la Abogacía del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Por la parte recurrente expresada se interpuso recurso contencioso administrativo, mediante escrito presentado en fecha 11 de noviembre de 2019, Siendo admitido a trámite el recurso por decreto de fecha 19 de abril de 2023, con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.-Recibido el expediente administrativo, y, en el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó demanda, mediante escrito presentado el 12 de junio de 2023, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos oportunos, terminó suplicando:

" (...)dicte sentencia por la que se acuerde la anulación de la Resolución del TEAC dictada el 11 de junio de 2019 arriba referenciada, así como de los actos administrativos de los que trae causa y, subsidiariamente, reduzca la cuota a ingresar correspondiente al ejercicio 2012 por importe de 191.356,91 euros en los términos descritos en el fundamento de derecho segundo.".

TERCERO.-La Abogacía del Estado contestó a la demanda, mediante escrito presentado en fecha 10 de julio de 2023, en el cual, tras alegar los hechos, y, los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso.

CUARTO.-Fijada la cuantía, practicada la prueba y presentadas por las partes conclusiones sucintas, quedaron los autos conclusos y pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno correspondiera.

Síguenos en...

QUINTO.-Se señaló para votación y fallo el día 30 de octubre de 2024, fecha en que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

SEXTO. -La cuantía del recurso se ha fijado en 7.035.240,82 euros.
Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Marcial Viñoly Palop, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Por la representación de la mercantil KIMBERLY CLARK, S.L.U. se recurre la Resolución dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Central de 11 de junio de 2019 que procedió a desestimar la reclamación económico-administrativa interpuesta contra los Acuerdos de liquidación de fecha 14 de diciembre de 2015, relativos al Impuesto sobre Sociedades correspondientes a los ejercicios 2009/2010 y 2011/2012.

SEGUNDO.-A los efectos de resolución del presente procedimiento son de tener en cuenta lo siguientes antecedentes de hecho recogidos en la resolución ahora impugnada:

- Con fecha 21-03-2011 se emitió por la Dependencia de Control Tributario y Aduanero de la DC GC propuesta de liquidación provisional por el IS del ejercicio 2009, notificada al contribuyente el 22-03-2011, en la que se aumenta base imponible declarada en el modelo 220 en 1.539.018 euros. Con la notificación de la citada propuesta se inició un procedimiento de comprobación limitada en relación a la autoliquidación del IS, régimen de consolidación fiscal, del ejercicio 2009, dictándose con fecha 09-05-2011 liquidación provisional en la que se pone de manifiesto que "la regularización se ha realizado en aplicación de lo dispuesto en la Decisión de la Comisión de 12 de enero de 2011".

- Con fecha 1 de octubre de 2013 se notificó el inicio de actuaciones inspectoras de la reclamante, con carácter general, relativas, entre otros, al concepto Impuesto sobre Sociedades (IS), ejercicios 2009 a 2012.

- KIMBERLY CLARK, S.L.U (KCSLU) tributó en régimen de consolidación fiscal en los ejercicios 2009 y 2010, como sociedad dominante del Grupo 37190, integrado por la propia KCSLU y la sociedad dominada KIMBERLY CLARK FORESTAL, S.A..

- En el ejercicio 2011 KCSLU absorbió a su filial KIMBERLY CLARK FORESTAL, S.A.. Como consecuencia de ello, a partir de 2011, KCSLU deja de tributar en régimen de consolidación fiscal.

- 1º Con fecha 29-10-2008, la matriz estadounidense KIMBERLY CLARK WORLDWIDE INC. (KCW), adquiere el 31,32% del capital social de la entidad "Colombiana Kimberly Colpapel, S.A." y el 1,59% de la entidad "Papeles del Cauca, S.A.", ambas residentes en Colombia. Las participaciones fueron adquiridas a dos sociedades colombianas ajenas al grupo KIMBERLY CLARK. El precio total de la operación se fijó en 288.650.000,00 \$.

2º El 12-01-2009 KIMBERLY CLARK WORLDWIDE INC. cedió la totalidad de los derechos y obligaciones derivados del contrato de compra de las acciones a favor de KCSLU, incluido el pago del precio de las mismas que ascendió, a la fecha de la asignación, a 216.800.000 euros.

3º Para hacer frente al pago del precio de estas participaciones, KCSLU solicitó y obtuvo, con fecha 20-02-2009, un préstamo por importe de 220 millones de euros concedido por el establecimiento permanente en Estados Unidos de la entidad financiera "Kimberly Clark Luxembourg Finance, S. á. R. I.", perteneciente al grupo KIMBERLY CLARK y con sede en Luxemburgo.

4º Como consecuencia de ese préstamo, KCSLU registró en la cuenta de pérdidas y ganancias de los ejercicios en comprobación y se dedujo fiscalmente, los siguientes gastos financieros (en euros):

Ejercicio 2009: 2.554.992,80

Ejercicios 2010: 1.874.752,32

Ejercicio 2011: 5.157.309,95

Ejercicio 2012: 5.207.401,25

- Con fecha 23 de junio de 2015 se notifica al obligado tributario el informe de la Comisión Consultiva para la declaración del Conflicto en la Aplicación de la Norma; declara la concurrencia de las circunstancias establecidas en el artículo 15.1 de la ley 58I2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en relación con "la asignación de unas participaciones minoritarias en dos sociedades colombianas, ya controladas por el grupo Kimberly, a KIMBERLY CLARK SLU, en los ejercicios 2009, 2010, 2011 y 2012 y su financiación intragrupo".

- Con fecha 14 de diciembre de 2015 la Jefa de la Oficina Técnica de la DC GC dictó dos Acuerdos de liquidación por el IS: uno de los ejercicios 2009/2010 y otro 2011/2012, resultando una deuda a ingresar de 5.032.409,43 euros y 5.110.203,50 euros, respectivamente. Las liquidaciones se notifican al obligado tributario el 15-12-2015. En ellas se regularizan los siguientes extremos:

- 1.- Valoración de las operaciones vinculadas descritas en los informes de precios de transferencia como "servicio de apoyo a las ventas intragrupo"
- 2.- Deducibilidad fiscal de los gastos financieros generados por el préstamo concedido por la entidad del Grupo "Kimberly Clark Luxembourg Finance S.a.R.l, para la adquisición de participaciones en dos entidades colombianas pertenecientes al propio Grupo.

TERCERO.-Se alega en la demanda:

- La declaración del conflicto es contraria a los actos propios de la Administración tributaria ya que existe un acto previo vinculante dictado por la Administración, la comprobación limitada realizada en relación con el fondo de comercio financiero generado como consecuencia de la adquisición de participaciones controvertidas, en la que Administración comprobó y analizó la citada operación, ahora declarada en conflicto de aplicación de la 18 norma, reconociéndola como una efectiva adquisición de participaciones por parte de KIMBERLY CLARK ESPAÑA.
- La Inspección ha actuado de forma contraria a Derecho al regularizar nuevamente el objeto comprobado sin que se hayan producido nuevos hechos o circunstancias posteriormente.
- La procedencia de la deducción de los gastos financieros derivados de la financiación para la adquisición de participaciones en dos entidades colombianas.
- Ausencia de artificiosidad de la operación de compra de participaciones efectuada por KC S.L.
- Subsidiariamente, incorrecta determinación de la base imponible correspondiente al ejercicio 2012 ya que el ajuste de los gastos financieros practicado no ha tenido en cuenta que la compañía ya consideró como no deducibles parte de ellos ex. art. 20 TRLIS.

CUARTO.-El Abogado del Estado interesa la desestimación del presente recurso por las siguientes razones:

- Respecto de la existencia de un acto propio de la Administración resultante de la comprobación limitada realizada en relación con el IS de KCSLU del 2009, se afirma que dicha comprobación se limitó a verificar la corrección al resultado contable practicada en ese ejercicio, por el 5% del valor del fondo de comercio financiero generado en la adquisición de las participaciones de las sociedades colombianas en cuanto, la regulación contenida al efecto en el art. 12.5 TRLIS, fue considerada ayuda de Estado por una Decisión de la Comisión europea de 12-1-2011. Sin embargo, no se entró a valorar a operación por la que KCSLU se endeudó con otra sociedad del grupo para adquirir las participaciones de las sociedades colombianas y si la misma tenía una verdadera motivación económica o se realizó de forma artificiosa, con la única finalidad de obtener un ahorro fiscal.
- Respecto del efecto preclusivo derivado del previo procedimiento de comprobación limitada respecto del ejercicio 2009, se afirma que el alegado efecto preclusivo no puede hacerse extensivo el mismo a ejercicios posteriores y a un concepto totalmente distinto como la deducibilidad de los gastos financieros.
- Respecto de la deducibilidad de los gastos financieros derivados del préstamo, se afirma que la recurrente organizó la compra de unas participaciones en sociedades que ya controlaba y asignó a KCSLU su propiedad y la obligación de pagar su precio cuando, claramente, no tenía recursos para asumirlo, ni la inversión estaba relacionada con su actividad. De esta forma, el Grupo puso las bases para que KCSLU pidiera un préstamo intragrupo que le generó importantes gastos financieros que se dedujo de su IS.
- Respecto de la ausencia de artificiosidad, se afirma que la artificiosidad deriva de la circunstancia de que se decidiera que fuese KCSLU la que adquiriese las participaciones y asumiera la obligación de pagar el precio cuando, teniendo que pedir un préstamo intragrupo que le generó los gastos financieros que se dedujo.
- Respecto de incorrecta determinación de la base imponible correspondiente al ejercicio 2012, se afirma que, si los gastos se consideraron no deducibles dada la limitación que, para su deducibilidad, establecía el art. 20 TRLIS, la recurrente podía deducírselos en los 18 periodos impositivos sucesivos, como permite el apartado 1 de este precepto, razón por la que no procede la reducción en la BI del IS que se solicita.

QUINTO.-Sobre la existencia de un acto propio de la Administración.

Síguenos en...



La alegación de la mercantil recurrente parte de la premisa de que la existencia de una comprobación limitada del ejercicio 2009 en la que Administración comprobó y analizó la citada operación, ahora declarada en conflicto de aplicación de la norma, reconociéndola como una efectiva adquisición de participaciones por parte de KIMBERLY CLARK ESPAÑA, por lo que no se puede cuestionar la deducibilidad de los gastos financieros derivados del préstamo concedido por Kimberly Clark Luxembourg Finance, S. á. R. I.", perteneciente al grupo KIMBERLY CLARK. Debemos comenzar recordando que de acuerdo con la doctrina de los actos propios el Tribunal Supremo ha afirmado en su sentencia de 13 de febrero de 2007 (Recurso: 6116/2001), entre otras, que "(...) *para poder aplicar y valorar la doctrina del acto propio, es preciso y obligado la existencia de tal acto propio y en el caso de autos, no cabe admitir que el mismo exista, ya que conforme a la doctrina y a la jurisprudencia que lo desarrolla, ente otras sentencias de 16 de febrero de 1998 y 9 de julio de 1999 , la existencia de un acto propio exige, entre otros, la concurrencia de un acto inequívoco, objetivo, concreto, real sobre una determinada situación o actuación y la incompatibilidad o confrontación entre el contenido del tal acto inequívoco y la actuación posterior del autor de ese acto inequívoco...*".

Así mismo la STS de 4 de marzo de 2002 (Recurso: 8141/1995) contenía la siguiente doctrina: "*Tiene dicho la jurisprudencia de esta Sala (sentencias, entre otras, de 23 de junio de 1971 , 24 de noviembre de 1973 , 26 de diciembre de 1978 , 25 de noviembre de 1980 , 26 de septiembre de 1981 y 2 de octubre de 2000) que la aplicación del principio que prohíbe ir contra los propios actos requiere, respecto de éstos, que se trate de actuaciones realizadas con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho, definiendo una situación jurídica de manera indubitada. En esta misma línea, la jurisprudencia de la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo tiene declarado (así, por todas, en la sentencia de 9 de mayo de 2000):*

"el principio general de derecho que veda ir contra los propios actos (nemo potest contra proprium actum venire), como límite al ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, cuyo apoyo legal se encuentra en el artículo 7.1 del Código Civil que acoge la exigencia de la buena fe en el comportamiento jurídico, y con base en el que se impone un deber de coherencia en el tráfico sin que sea dable defraudar la confianza que fundamentalmente se crea en los demás, precisa para su aplicación la observancia de un comportamiento (hechos, actos) con plena conciencia de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica, para lo cual es insoslayable el carácter concluyente e indubitado, con plena significación inequívoca, del mismo, de tal modo que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o contradicción, en el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a la conducta anterior; y esta doctrina (recogida en numerosas sentencias de la Sala, como las de 27 enero y 24 junio 1996 ; 16 febrero , 19 mayo y 23 julio 1998 ; 30 enero , 3 febrero , 30 marzo y 9 julio 1999) no es de aplicación cuando la significación de los precedentes fácticos que se invocan tiene carácter ambiguo o inconcreto (sentencias de 23 julio 1997 y 9 julio 1999), o carecen de la transcendencia que se pretende para producir el cambio jurídico [...]".

Por último, la STS de 2 de marzo de 2010 (Recurso: 1022/2006) matizaba que "*La doctrina de los "actos propios" no puede invocarse, en el ámbito del Derecho público, para crear o mantener situaciones que son contrarias a nuestro ordenamiento jurídico, pues ello conduciría a implantar, en este limitado ámbito jurídico-público, el principio de la autonomía de la voluntad en materias impregnadas y presididas por el interés general, y sujetas al principio de legalidad. La solución contraria a la expuesta comportaría dar carta de naturaleza a una actuación administrativa proscrita por el ordenamiento jurídico por una sola razón: que hubo un precedente.*"

En el presente caso, y como se hace referencia en la resolución del TEAC, el procedimiento de comprobación limitada en relación a la autoliquidación del IS, régimen de consolidación fiscal, del ejercicio 2009, tuvo como objeto:

Comprobar la justificación documental acreditativa de la fecha de adquisición y de las cantidades consignadas en la declaración del Impuesto sobre sociedades, modelo 200, y su incidencia en el modelo 220, como corrección al resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias en concepto de adquisición de participaciones de entidades no residentes, artículo 12.5 del TRLIS, a efectos de dar cumplimiento a la Decisión de la Comisión Europea, de 12 de enero de 2011 , relativa a la amortización fiscal del fondo de comercio financiero para la adquisición de participaciones extranjeras n° C45/2007 aplicada por España, sin que se extienda a la comprobación de los restantes elementos de hecho relativos a las operaciones ni a su valoración.

No se puede entender, pues, que dicha comprobación constituye un acto propio que impide el examen de la operación de financiación realizada entre las diversas empresas del grupo, en tanto que no existe actuación alguna de la Administración que se pronuncie sobre la misma y la corrección de la deducción de los gastos financieros. Es más, se hace referencia expresa a la

exclusión de la comprobación de los restantes elementos de hecho relativos a las operaciones ni a su valoración.

SEXO.-Sobre la vulneración del art. 140 de la LGT.

Relacionado con el motivo anterior se manifiesta la vulneración del del art. 140 de la LGT por entender que la Inspección ha actuado de forma contraria a Derecho al regularizar nuevamente el objeto comprobado sin que se hayan producido nuevos hechos o circunstancias posteriormente.

Se afirma que no puede admitirse que la Administración, habiendo dispuesto desde el primer momento de toda la información facilitada por el sujeto pasivo, proceda por vía de un segundo procedimiento a regularizar y liquidar de nuevo atendiendo al mismo elemento de la obligación tributaria y a documentos que ya obraban en su poder y que fueron o pudieron ser comprobados en el primer procedimiento de comprobación en el que pudo y debió, si así lo consideraba necesario, realizar las actuaciones o comprobaciones que fuesen necesarias.

Al respecto, se afirma en la resolución del TEAC:

"Consta en el expediente que con fecha 20-12-2010 la AEAT notificó a la entidad KCSLU requerimiento en el que solicitaba la documentación relativa al ajuste negativo al resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias por adquisición de participaciones en entidades no residentes, conforme a lo previsto en el artículo 12.5 del TRLIS, efectuado por la entidad dominante, por importe de 1.539.018 euros."

Dicho requerimiento consistió en la aportación de la siguiente documentación:

"Concretamente, en relación al importe total consignado en la declaración del Impuesto sobre Sociedades, modelo 200, del ejercicio 2009, como disminución al resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias por adquisición de participaciones en entidades no residentes, deberá aportar:

"Documento explicativo de las correcciones al resultado contable por adquisición de participaciones en entidades no residentes (artículo 12.5 del TRLIS) en el que se detalle de forma individualizada el importe que corresponda a cada una de las participaciones que han originado las correcciones anteriores, indicando la fecha de adquisición, precio de adquisición, país de inversión y demás información que justifique la corrección.

"Justificación documental acreditativa de lo anterior, en particular, copia de los documentos públicos y/o privados de compraventa de las participaciones mencionadas y, en su caso, la copia del contrato por el que se hubiera convenido una obligación irrevocable, con indicación de la condición suspensiva estipulada y adjuntando también en este caso copia de la notificación efectuada a la autoridad reguladora (artículo 1.3 de la Decisión)".

Se afirma en la demanda, y nadie cuestiona, que KIMBERLY CLARK ESPAÑA presentó escrito en el que precisó que la corrección al resultado contable registrada en la autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades correspondiente al ejercicio 2009, deriva de la adquisición ese mismo año del 31,32 % y el 1,5868 % de las participaciones de las compañías colombianas COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL, S.A., y PAPELES DEL CAUCA, S.A., respectivamente. Efectivamente, teniendo en cuenta que la documentación requerida tenía como única finalidad comprobar que se cumplían con los requisitos establecidos en la 2ª Decisión, solo se exigió la copia de los documentos públicos y/o privados de compraventa de las participaciones y, en su caso, la copia del contrato por el que se hubiera convenido una obligación irrevocable, con indicación de la condición suspensiva estipulada y adjuntando también en este caso copia de la notificación efectuada a la autoridad reguladora.

Sin embargo, nunca se exigió ni se aportó, por no tener nada que ver con el alcance de la comprobación limitada, la documentación correspondiente al préstamo concedido con fecha 20-02-09 por importe de 220 millones de euros concedido por el establecimiento permanente en Estados Unidos de la entidad financiera "Kimberly Clark Luxembourg Finance, con la finalidad de examinar la deducibilidad de los gastos de financiación.

Como se expone en la STS de 11 de noviembre de 2020 (Recurso: 1167/2018)

"En la línea que mantenemos resulta interesante recordar lo que declaramos en la sentencia de 22 de septiembre de 2014, cas. 4336/2012 (RJ 2014, 5562) , en relación con la interpretación del art. 140 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria , que aparece incluido dentro de la regulación del procedimiento de comprobación limitada, sentencia que confirmaba la imposibilidad de la Inspección de regularizar elementos tributarios que ya habían sido previamente comprobados por la Administración Tributaria.

Dicha sentencia estableció la siguiente doctrina:

Síguenos en...

"Situados en esta precisa perspectiva, el debate queda circunscrito a determinar si, así las cosas, el posterior procedimiento de inspección resultaba posible, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 140.1, en relación con el 139.2.a), ambos de la Ley General Tributaria de 2003, conforme a los que, dictada resolución en un procedimiento de comprobación limitada, fijando, como ocurrió en este caso, la obligación tributaria o elementos de la misma, la Administración no puede efectuar una nueva regularización en relación con el objeto comprobado "salvo que en un procedimiento de comprobación limitada o inspección posterior se descubran nuevos hechos o circunstancias que resulten de actuaciones distintas de las realizadas y especificadas en dicha resolución".

La cuestión se reduce, por tanto, a la interpretación de este último inciso del artículo 140.1 de la Ley General Tributaria de 2003.

(...)

Es designio, pues, del legislador que lo comprobado (o inspeccionado) limitadamente, y que ha dado lugar a una liquidación provisional, no pueda ser objeto de nueva regularización orara las inspecciones limitadas o parciales y sus liquidaciones provisionales, véase los artículos 141.h) y 148, con la excepción apresada de que se obtengan nuevos hechos en actuaciones distintas de las que fueron objeto de la comprobación limitada.

Este concepto, el de "actuaciones distintas", sólo puede ser integrado atendiendo a la propia disciplina del procedimiento de comprobación limitada, en el que se trata de comprobar hechos y elementos de la obligación tributaria mediante, en lo que ahora interesa, el examen de los datos proporcionados por los obligados tributarios y de los que se encuentran en poder de la Administración. Es decir, el objeto es "los hechos, actos, elementos, actividades, explotaciones demás circunstancias determinantes de la obligación tributaria" y el medio es el "examen de los datos" consignados por los obligados o a disposición de la Administración. Siendo ad, lleva toda la razón la Sala de instancia cuando, en el segundo fundamento jurídico de su sentencia (antepenúltimo párrafo), afirma que el ámbito de la comprobación limitada se ha de predicar del "concepto impositivo" que determina la práctica de una "liquidación provisional".

En el presente caso dichas actuaciones distintas consisten en examinar la deducibilidad de los gastos financieros derivados el contrato de préstamo suscrito, cuestión sobre la que la Administración ni se pronunció, ni solicitó documentación alguna al respecto, ni se aportó por la parte dicha documentación.

Como pone de manifiesto la mercantil recurrente, la documentación aportada, tras el requerimiento efectuado, y que dio lugar al procedimiento de comprobación limitada consistió en: -Copia del "Assignment of stock purchase agreement" de 12 de enero de 2009 acordado entre KIMBERLY CLARK ESPAÑA y KIMBERLY CLARK WORLDWIDE, INC., en el que tal y como se ha expuesto, se cedió la posición de compradora a KC, S.L., que es la que adquirió las participaciones, previa aceptación expresa de su designación como tal por KCW, asumiendo todos los derechos y obligaciones inherentes a dicha posición.

- Copia de escritura de 24 de diciembre de 2008 (elemento 136 - 6.1.4.1.1.41.2- diligencia 04-04- 14 anexo 1-) mediante la cual se eleva a público el Acuerdo unánime adoptado con fecha 15 de diciembre de 2008 por el Consejo de Administración de KIMBERLY CLARK ESPAÑA en relación con la adquisición de las acciones citadas -elemento 667 del expediente administrativo."7.1.4.1.1.72.3.2.1.1.7. - Anexo4 Acta Consejo KCSLU".

- Copia del informe realizado por American Appraisal, cuya copia obra en el expediente administrativo, denominada como "Informe de valoración al TEAC", sobre la valoración a mercado de entidad adquirida COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL, S.A., así como del valor del fondo de comercio generado.

Como se ve, la documentación aportada solo sirve para justificar la adquisición de las participaciones a los efectos de la aplicación del artículo 12.5 del TRLIS en relación con el cumplimiento de los requisitos establecidos en la 2ª Decisión, pero nunca fue objeto de examen el contrato de préstamo suscrito y la procedencia de la deducibilidad de los gastos financieros realizada, que constituye el objeto del presente recurso.

SEPTIMO.-Deducción de los gastos financieros derivados de la financiación para la adquisición de participaciones en dos entidades colombianas.

La deducción de los gastos financieros derivados de la financiación para la adquisición de participaciones en dos entidades colombianas constituye la única cuestión de fondo a resolver en el presente procedimiento.

A tal efecto, es necesario tener en cuenta los siguientes antecedentes:

Síguenos en...

- Con fecha 29 de Octubre de 2008, la matriz estadounidense KIMBERLY CLARK WORLDWIDE INC., con sede en el estado norteamericano de Texas, adquirió el 31,32% del capital social de la entidad "Colombiana Kimberly Colpapel, S.A." y el 1,59% del de la entidad "Papeles del Cauca, S.A.", ambas residentes en Colombia. Las participaciones fueron adquiridas a dos sociedades colombianas ajenas al grupo KIMBERLY CLARK: Compañía Colombiana de Inversiones, S. A. y Compañía Nacional de Inversiones, Ltda.

- El precio total de la operación se fijó en 288.650.000,00 \$. Tres meses después, el 23 de Enero de 2009, KIMBERLY CLARK WORLDWIDE INC. cedió la totalidad de las participaciones anteriores al contribuyente: KIMBERLY CLARK S. L. U., en adelante KCSLU, que asumió todos los derechos y obligaciones inherentes a su propiedad, incluido el pago del precio de las mismas que ascendió, a la fecha de la asignación, a 216.800.000 €.

- Para hacer frente al pago del precio de estas participaciones, KCSLU solicitó y obtuvo, con fecha 20 de Febrero de 2009, un préstamo por importe de 220 millones de euros concedido por el establecimiento permanente en Estados Unidos de la entidad financiera "Kimberly Clark Luxembourg Finance, S. à. R. I.", perteneciente al grupo KIMBERLY CLARK y con sede en Luxemburgo.

- Como consecuencia del préstamo contratado, KCSLU registró en la cuenta de pérdidas y ganancias de los ejercicios en comprobación, los siguientes gastos financieros, expresados en euros:

Gastos Financieros: 2009 2010 2011 2012

Compra participac.: 2.554.992,80 1.874.752,32 5.157.309,95 5.207.401,25

- Comprobadas las operaciones anteriores por la Inspección, se consideró que podrían concurrir en este caso los requisitos que, de acuerdo con el artículo 15. 1. de la Ley General Tributaria, determinan la existencia de conflicto en la aplicación de la norma tributaria.

Con fecha 16 de Junio de 2015, la Inspección recibió el Informe de la Comisión Consultiva de la Dirección General de Tributos, referido al expediente de comprobación de KIMBERLY CLARK SLU, NIF: B-20002671, en el que se declara la existencia de conflicto en la aplicación de la norma por el Impuesto y concepto referenciados en relación con la asignación de unas participaciones minoritarias en dos sociedades colombianas ya controladas por el grupo Kimberly Clark.

De dicho informe se puede destacar (Expte. 290):

- Con fecha 29 de Octubre de 2008, KIMBERLY CLARK WORLDWIDE INC., con sede en el estado norteamericano de Texas, adquirió el 31,32% del capital social de la entidad "Colombiana Kimberly Colpapel, S.A." y el 1,59% del de la entidad "Papeles del Cauca, S.A.".

- El resto del capital social de las participadas (68,68% y 98,41%, respectivamente) pertenecía ya al grupo KIMBERLY CLARK, por lo que, después de la adquisición de las participaciones, el grupo KIMBERLY CLARK pasó a ser propietario del 100% del capital social de las participadas.

- El precio total de la operación se fijó en 288.650.000,00 \$.

- La adquisición se materializó a través de un contrato de compra de acciones ("Stock Purchase Agreement") suscrito, el 29 de Octubre de 2008, entre KIMBERLY CLARK WORLDWIDE INC. y las sociedades vendedoras. En el citado contrato (artículo 1. 06.) se estableció expresamente la posibilidad de asignar los derechos y obligaciones derivados del mismo a una filial del grupo KIMBERLY CLARK, antes del "cierre" del contrato ("Closing"), fijado para el 23 de Enero de 2009.

- La cesión, a favor de Kimberly España, de las participaciones adquiridas por KIMBERLY CLARK WORLDWIDE INC., se instrumentó mediante un contrato de asignación de participaciones ("Assignment of Stock Purchase Agreement") suscrito, el 12 de Enero de 2009, entre KIMBERLY CLARK WORLDWIDE INC. y Kimberly España.

- En virtud de tal cesión, con fecha 23.01.2009 (fecha de closing del contrato de 29.10.2008) KIMBERLY ESPAÑA adquirió las participaciones minoritarias en las entidades colombianas previamente señaladas.

- Para hacer frente al pago del precio de estas participaciones, Kimberly España solicitó y obtuvo, con fecha 20 de Febrero de 2009, un préstamo por importe de 220 millones de euros concedido por el establecimiento permanente en Estados Unidos de la entidad financiera "Kimberly Clark Luxembourg Finance, S. à. R. I.", perteneciente al grupo KIMBERLY CLARK y con sede en Luxemburgo.

- la verdadera consecuencia, realmente contrastable, que se derivó de la asignación de las participaciones a favor de KIMBERLY ESPAÑA, fue que la entidad registró, durante los cuatro ejercicios siguientes, un déficit financiero de 11.976.997,33 €, suma de los déficits registrados en cada uno de los ejercicios señalados, lo que, desde el punto de vista financiero, no puede ser calificado sino como muy desfavorable para el mantenimiento de la solvencia y la capitalización de la empresa, a corto plazo.

Síguenos en...

- No existen, por tanto, sinergias entre Kimberly España y las entidades colombianas, al operar en mercados diferentes y mantener distinto modelo de negocio.
- Kimberly España no ha participado en ningún momento, ni antes, ni después de su entrada en el capital social de las entidades colombianas, en la gestión y administración de las mismas.
- Kimberly España no ha prestado, en ningún momento, servicios de apoyo a la gestión de las entidades participadas.
- Además, el examen de la contabilidad de Kimberly España y de las cuentas anuales de las sociedades participadas, permite concluir que tampoco han existido, durante los ejercicios en comprobación, operaciones comerciales ni prestaciones de servicios de otro tipo, entre las mismas.
- como resultado de las actuaciones de comprobación desarrolladas y de acuerdo con la información que obra en el expediente administrativo, ha quedado suficientemente probado que la matriz del grupo en los Estados Unidos, KIMBERLY CLARK CORPORATION y su entidad dependiente KIMBERLY CLARK WORLDWIDE INC. son las entidades que ostentan realmente los intereses económicos en las filiales colombianas: son las propietarias de la marca KIMBERLY CLARK, las titulares de las patentes que utilizan las dos filiales, las concededoras y responsables de los procedimientos de producción y comercialización implantados en estas y las controladoras de los canales de suministro de las materias primas.
- en el momento de la compra, con fecha 29 de octubre de 2008, de la participación minoritaria en las filiales colombianas, el grupo KIMBERLY CLARK, a través de su cabecera mundial KIMBERLY CLARK CORPORATION y de su entidad ejecutiva independiente, KIMBERLY CLARK WORLDWIDE INC., controlaba ya la gestión y administración de las entidades colombianas y esto sigue siendo así tras la cesión, con fecha 12 de enero de 2009, de dicha participación a Kimberly España.

En relación a la financiación de la operación (220.000.000 €) se pone de manifiesto en el referido informe:

- 1º Kimberly España no dispuso, en ningún momento dentro del período al que se extiende la comprobación y tampoco en el momento de la asignación de las participaciones, de recursos propios suficientes para financiar la compra de las mismas, siendo el importe del préstamo obtenido casi tres veces superior al valor de su Patrimonio Neto en el momento de la compra.
 - 2º KIMBERLY CLARK WORLDWIDE INC. dispuso, en el ejercicio en que se produjo la compra de las participaciones y en todos los ejercicios siguientes, de tesorería y de patrimonio propio suficientes para haber hecho frente, por sí mismo, al pago del precio de la operación.
 - 3º La asignación de las participaciones a favor de Kimberly España y la instrumentación de un préstamo a su favor, concedido por el establecimiento permanente en Estados Unidos de la entidad financiera del grupo, con sede en Luxemburgo, no supuso, por tanto, otra cosa que una reasignación de recursos líquidos entre las entidades del grupo, no produciendo efecto alguno fuera de los límites del mismo.
 - 4º El cuadro de amortización del préstamo facilitado por el contribuyente pone de manifiesto que éste no se está reintegrando de acuerdo con ninguno de los sistemas de amortización habitualmente utilizados en el tráfico bancario.
 - 5º Kimberly España reintegra o incrementa el importe del préstamo obtenido, en cada uno de los ejercicios, a su voluntad y de forma arbitraria, sin ajustarse a ninguno de los sistemas de amortización de préstamos usuales en la práctica bancaria.
 - 6º No está prevista ni en el contrato marco de financiación, ni en los Apéndices al citado contrato marco en los que se contienen las condiciones particulares pactadas por Kimberly España, la posibilidad de que se produzcan incrementos en el tipo de interés variable como consecuencia de incrementos en la parte fija del mismo.
- De todo ello se deduce, por tanto, que en el mes de febrero de 2011 la entidad financiera del grupo elevó el tramo fijo del tipo de interés del préstamo de forma muy significativa, del 0,125% al 1,75%, unilateralmente y sin cobertura contractual para ello, sin que por parte del prestatario se produjera ningún tipo de resistencia u oposición a la citada subida.
- 7º los dividendos percibidos por Kimberly España de sus filiales colombianas en los ejercicios posteriores a la compra de las participaciones fueron muy inferiores, en esos mismos ejercicios, al coste financiero del préstamo asumido por Kimberly España para hacer posible esa compra.
 - 8º la decisión de Kimberly España de comprometer los previsibles beneficios y flujos de caja futuros, esto es, liquidez a corto plazo, en una inversión a largo plazo, que superó en casi tres veces el valor de su propio patrimonio neto, le generó a ésta unas pérdidas financieras, a corto plazo, de casi doce millones de euros en cuatro años.

Síguenos en...



OCTAVO.-Entrando en el análisis del préstamo concedido, se afirma en la demanda:

- que la matriz estadounidense nunca adquirió las participaciones de las sociedades colombianas.

- la Compañía obtuvo como consecuencia del reparto de dividendos de las filiales colombianas, desde el año 2009 hasta 2014, un importe bruto total de 22 millones de euros.

- que entre 2009 y 2012 el valor de la participación aumentó en 300,9 millones de euros, cifra muy superior a los intereses del préstamo que KIMBERLY ESPAÑA tuvo que hacer frente para adquirir las participaciones en las entidades colombianas, cuya cuantía ascendió entre 2009 y 2012 a 14,8 millones de euros.

- se ha producido un incremento total del patrimonio neto consolidado de las participaciones del 36% en las filiales colombianas, debido principalmente al incremento de beneficios no distribuidos.

- Se afirma la existencia de una confusión por parte de la Administración en la delimitación del alcance y contenido de las instituciones de la calificación, ex art 13 LGT, y el conflicto en la aplicación de la norma, ex art. 15 LGT, y ello por entender que todo se reduce a un problema simple de calificación e interpretación del contrato inicial y del contrato de cesión.

- Ausencia de artificiosidad y la concurrencia de efectos económicos relevantes en la adquisición a terceros de la participación en las entidades colombianas:

Se afirma, al respecto, que no se ha probado por la Inspección que el negocio efectuado pueda considerarse como notoriamente artificioso en los términos normativamente exigidos, ya que la artificiosidad argüida por la Inspección y la Comisión Consultiva se basa en partir de la previa compra de las participaciones por parte de KCW en COLPAPEL y CAUCA y que habiendo comprado KCW las participaciones de COLPAPEL y CAUCA, la operación realizada versa sobre activos que ya están en el grupo.

Se añade que la compraventa efectuada no solo era el cauce negocial adecuado para el fin pretendido por la Compañía sino que, además, resulta habitual en el actual tráfico mercantil, como se acredita en el informe pericial realizado por AFI, indicándose en dicho informe las distintas razones jurídico-económicas para su realización y que no puede tacharse de artificiosas.

- que ha existido una motivación económica de la operación (inversión a medio y largo plazo que le proporcionase una rentabilidad estable; reparto de dividendos de las filiales colombianas a la Compañía; la revalorización de acciones; incremento total del patrimonio neto consolidado de las participaciones del 36% en las filiales colombianas).

- que Kimberly Clark S.L.U. es accionista minoritario de las entidades colombianas, puesto que posee el 31,32% en COLPAPEL. y el 1,59% en CAUCA y que como inversor minoritario busca preferentemente obtener una rentabilidad positiva de su inversión.

- que la financiación por parte una de las empresas del Grupo, Kimberly Clark Luxembourg Finance de la operación a través de la concesión de préstamo conlleva una serie de ventajas como las expuestas en la pericial citada.

- que es plenamente explicable la aceptación por KC, SL, de la subida del tipo de interés establecido en su origen en LIBOR + 0,1250% al 1,75% a partir del 14 de marzo de 2011 como consecuencia de una nueva política de precios de transferencia en el Grupo Kimberly Clark, siendo consecuencia de ello que se revisara la política interna de tipo de interés homogeneizándolo con las mismas condiciones que el mercado.

- que, en relación a la amortización del capital del préstamo concedido, tan sólo durante los años objeto de comprobación se produjo una reducción del capital de 15.000.000 de euros.

NOVENO.-Antes de entrar en la motivación económica de la operación de préstamo que da lugar a la deducibilidad de los gastos financieros alegados por la parte, se hace mención a dos cuestiones, la existencia de una calificación de la operación de préstamo como consecuencia de que la Administración ha entendido que e KCW adquirió las participaciones de las colombianas y que posteriormente cedió esos títulos a la española.

Nada más lejos de la realidad. No existe confusión alguna.

Como se deduce del contrato de compra de acciones de 29 de octubre de 2008 denominado STOCK PURCHASE AGREEMENT (Expte. 72) Kiberly-Clark Worldwide, INC se comprometió a la compra de las acciones de las sociedades colombianas por un importe de 288.650.000 \$ (art. 4.01), compra que tendría lugar el 23 de enero de 2009 (Closing), (art. 1.01 y 1.02).

En dicho contrato se establecieron todas las condiciones de la compra, entre las cuales figuraba el derecho unilateral de KCW a asignar, antes del Closing, el acuerdo de compra a una de sus filiales con la obligación de subrogarse en todas las obligaciones del comprador (art. 1.06)

Consecuencia de ello es el contrato denominado ASSIGNMENT OF STOCK PURCHASE AGREEMENT (Expte. 74) de 12 de enero de 2009 firmado entre Kiberly-Clark Worldwide y Kiberly-Clark, SL. por el que KC SL se considera comprador del denominado Stock Purchase Agreement y asume todas las obligaciones establecidas en dicho contrato.

Si bien es cierto que existía un contrato de compra de las acciones de las sociedades colombianas por parte de KCW por un precio cierto, en virtud de la cláusula 1.06 del contrato KCW designó como comprador final la filial española en el momento de perfección del contrato (Closing)

No se puede decir, aunque no aún no se había perfeccionado el contrato de compra, que KCW no disponía de dichas acciones, ya que es en virtud de dicho contrato y por solo decisión de ella, que designa como compradora de las acciones a la filial española. Es por ello que en el Assignment Of Stock Purchase Agreement se afirma (pg. 3) que *"Considerando que el 29 de Octubre de 2008, KIMBERLY CLARK WORLWIDE INC. y las vendedoras suscribieron un contrato de venta de acciones de acuerdo con el cual las vendedoras acordaron vender las acciones ofrecidas de "Colombiana Kimberly Colpapel, S.A." y de "Papeles del Cauca, S.A." a KIMBERLY CLARK WORLWIDE INC. o a aquella de sus filiales a la que esta le asignara, antes del cierre del contrato, el contrato de compra de las participaciones por un importe total de DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES, SEISCIENTOS CINCUENTA MIL DÓLARES U.S"*

No obstante, en ningún momento se procede a calificar la operación de venta realizada ex art. 13 LGT, que no se discute, sino la operación de financiación a la que hubo de recurrir KC SL para adquirir las acciones de las empresas colombianas.

DECIMO.-A la vista de las alegaciones realizadas por la mercantil recurrente para concluir la existencia de unos motivos económicos que justificaban la adquisición de las acciones de las sociedades colombianas y la inexistencia artificiosidad alguna en dicha operación, debemos afirmar que no se desvirtúan ninguna de las conclusiones a las que llega el informe realizado por la Comisión Consultiva.

Así, la operación consistió en la adquisición del el 31,32% del capital social de la entidad "Colombiana Kimberly Colpapel, S.A." y el 1,59% del de la entidad "Papeles del Cauca, S.A.", para lo cual se KCSLU solicitó y obtuvo, con fecha 20 de Febrero de 2009, un préstamo por importe de 220 millones de euros concedido por el establecimiento permanente en Estados Unidos de la entidad financiera "Kimberly Clark Luxembourg Finance".

No se ha explicado el porqué de dicha adquisición. Si KCW ya disponía de las acciones como consecuencia del Stock Purchase Agreement, no se ha realizado alegación alguna por parte de KCSL del motivo económico por la que en el momento de la perfección del contrato (Closing) se establece por KCW designa a KCSL como compradora de las acciones, ni se puede deducir el beneficio obtenido o la conveniencia para KCW de dicha operación.

Es de tener en cuenta que el contrato de compra de las acciones es realizado entre las sociedades colombianas y KCW, y que en el mismo no ha tenido ninguna intervención KCSL, no participando ni en la negociación del precio de las acciones, ni en ninguna otra cláusula del contrato.

Por otro lado, la adquisición final de las acciones por parte de KCSL es determinada unilateralmente por KCW sin que KCSL tenga posibilidad de negociar u oponerse a tal operación. Como se establece en la cláusula 1.06 del Stock Purchase Agreement, la decisión de designar dicho acuerdo a una filial es un derecho unilateral de KCW, con la obligación de la filial de asumir todos los compromisos fijados previamente en dicho contrato.

De esta manera, el Assignment Of Stock Purchase Agreement se limita a asignar a KCSL todos los derecho e intereses establecidos en el Stock Purchase Agreement y a asumir todas las obligaciones correspondientes al comprador fijadas en este último contrato, incluida la obligación de proceder al precio de compra.

Por otro lado, si bien se habla de la rentabilidad de las acciones compradas y de lo acertado de la inversión, no existe motivo alguno del que se pueda deducir que dicha rentabilidad no hubiera sido la misma de haber permanecido las acciones a nombre de KCW.

Tampoco se puede acoger el argumento de que con dicha compra KCSL buscaba ser un socio minoritario que busca solo rentabilidad, frente a la posición del socio mayoritario que solo busca controlar el órgano de administración de la filial, argumento este muy difícil de mantener, ya que el hecho de ser socio mayoritario también le permite obtener la misma rentabilidad, además de mantener el poder de decisión.

Es más, todos los motivos económicos alegados en el informe pericial realizado por AFI también pueden ser aplicados a KCW para el caso de haberse quedado con la titularidad de las acciones (rentabilidad, reparto de dividendos, revalorización de las acciones, etc.).

Como se afirma en el informe de la Comisión Consultiva, Kimberly España opera fundamentalmente en el mercado, mientras que las entidades colombianas participadas operan en el mercado americano, sin que existan sinergias entre Kimberly España y las entidades colombianas, al operar en mercados diferentes y mantener distinto modelo de negocio. Además Kimberly España no ha participado en ningún momento, ni antes, ni después de su entrada en el capital social de las entidades colombianas, en la gestión y administración de las mismas, mientras que KIMBERLY CLARK, a través de su cabecera mundial KIMBERLY CLARK CORPORATION y de su entidad ejecutiva independiente, KIMBERLY CLARK WORLDWIDE INC., controlaba ya la gestión y administración de las entidades colombianas y esto sigue siendo así tras la cesión, con fecha 12 de enero de 2009, de dicha participación a Kimberly España. Dichas afirmaciones en ningún momento han sido desvirtuadas por el informe pericial emitido por AFI.

DECIMO PRIMERO.-Respecto de la financiación, es de tener en cuenta que para adquirir las acciones de las sociedades colombianas, KCSL tuvo que pedir préstamo por importe de 220.000.000 €, del banco KIMBERLY CLARK LUXEMBOURG FINANCE, S. á. r. l., entidad financiera del grupo KIMBERLY CLARK, con sede en Luxemburgo. Hecho que se compadece poco con la afirmación de que la Compañía pretendía realizar una inversión a medio y largo plazo, que le proporcionase una rentabilidad estable y que *"La principal razón para la adquisición por parte del Kimberly Clark, SL del 31,32% de Colombiana Kimberly Colpapel SA, en enero de 2009, fue la necesidad de inversión de Kimberly Clark SL, debido a que en esas fechas la compañía tenía previsiones de beneficios y flujos de caja sostenibles y estables en el tiempo debido a sus actividades de fabricación y comisionista en España."*(diligencia de 10/04/2014).

Es por ello que el informe de la Comisión Consultiva ponga de manifiesto que Kimberly España no dispuso, en ningún momento dentro del período al que se extiende la comprobación y tampoco en el momento de la asignación de las participaciones, de recursos propios suficientes para financiar la compra de las mismas, siendo el importe del préstamo obtenido casi tres veces superior al valor de su Patrimonio Neto en el momento de la compra, mientras que KCW disponía de tesorería y de patrimonio propio suficientes para haber hecho frente, por sí mismo, al pago del precio de la operación. No se entiende, ni se ha explicado porqué las participaciones de las sociedades colombianas no fueron adquiridas por KCW y se designó como comprador a KCSL cuando carecía de fondos para realizar tal inversión y se vio obligada a pedir un préstamo a otra empresa del grupo.

Analizada la operación de financiación, se concluye por la Comisión Consultiva que desde el punto de vista de la rentabilidad financiera exigible a la operación de compra de las participaciones, hay que destacar que los dividendos percibidos por Kimberly España de sus filiales colombianas en los ejercicios posteriores a la compra de las participaciones fueron muy inferiores, en esos mismos ejercicios, al coste financiero del préstamo asumido por Kimberly España para hacer posible esa compra y que desde el punto de vista financiero la decisión de Kimberly España de comprometer los previsibles beneficios y flujos de caja futuros, esto es, liquidez a corto plazo, en una inversión a largo plazo, que superó en casi tres veces el valor de su propio patrimonio neto, le generó a ésta unas pérdidas financieras, a corto plazo, de casi doce millones de euros en cuatro años, lo que, desde el punto de vista financiero, no puede ser calificado sino como ruinoso para el mantenimiento de la solvencia y la capitalización de la empresa a corto plazo.

Descartada toda motivación económica que justificase la compra de las acciones y el préstamo concedido para su adquisición, la única ventaja que se deduce de la operación es la deducción de los gastos de financiación en el Impuesto sobre Sociedades minorando de esta manera los beneficios reales obtenidos en España.

En consecuencia, debemos concluir que la operación de financiación cuestionada no tenía otra finalidad que incrementar en el Impuesto sobre Sociedades los gastos deducibles derivada de la misma, cumpliéndose de este modo con los presupuestos establecidos en el art. 15 TRLIS.

DECIMO SEGUNDO.-Por último, y de manera subsidiaria, se afirma que existe un error en el ajuste practicado a la base imponible para el ejercicio 2012, pues ha incrementado la misma por la totalidad de los gastos financieros contabilizados por KC, S.L. en relación con la financiación de la adquisición de las participaciones colombianas (esto es, 5.207.401,25 euros) sin tener en cuenta el ajuste positivo practicado por la propia Compañía en el modelo 200 (esto es,

Síguenos en...



637.856,36 euros) por aplicación de la limitación de los gastos financieros regulada en el artículo 20 del TRLIS, por lo que la base imponible de la liquidación practicada por la Inspección en el ejercicio 2012 debe reducirse en 637.856,36 euros.

Establece el art. 20.1 TRLIS en lo que aquí interesa: "*Los gastos financieros netos que no hayan sido objeto de deducción podrán deducirse en los períodos impositivos que concluyan en los 18 años inmediatos y sucesivos, conjuntamente con los del período impositivo correspondiente, y con el límite previsto en este apartado.*"

Pues bien, si la mercantil recurrente realizó un ajuste fiscal positivo por importe de 637.856,36 euros en concepto de limitación de la deducibilidad de los gastos financieros del ejercicio 2012 como consecuencia de la limitación establecida en el art. 20.1 TRLIS, de acuerdo con dicho precepto tenía la posibilidad de deducírselos en los 18 años inmediatos y sucesivos, razón por la que procede la desestimación de este último motivo de impugnación.

DECIMO TERCERO.-Costas procesales.

En cuanto a las costas dispone el artículo 139.1º LJCA, que "En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho".

En el caso que nos ocupa, no apreciando la concurrencia de dudas de hecho ni de derecho en el planteamiento o resolución de la litis, la Sala entiende procedente que se condene al demandante en las costas causadas en este proceso.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, la Sala dicta el siguiente

FALLO

Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la mercantil KIMBERLY CLARK, S.L.U. contra la Resolución dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Central de 11 de junio de 2019. Con imposición de costas a la parte demandante. La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta. Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-La anterior Sentencia ha sido publicada en la fecha que consta en el sistema informático. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

