

Tribunal Superior de Justicia

TSJ de Cataluña, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia
num. 483/2022 de 11 febrero

JUR\2022\104954



FRAUDE DE LEY: Restitución patrimonial derivada de las diferencias entre el valor convenido y el valor de mercado de las operaciones vinculadas. Operaciones vinculadas. Resolución. Requisitos de los acuerdos de reparto de costes suscritos entre personas o entidades vinculadas. Tratados y convenios. Documentación específica del contribuyente. Obligaciones tributarias accesorias.

ECLI:ECLI:ES:TSJCAT:2022:1467

Jurisdicción:Contencioso-Administrativa

Recurso 2400/2020

Ponente:Ilmo. Sr. D. Héctor García Morago

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

RECURSO SALA TSJ 2400/2020 - RECURSO ORDINARIO 885/2020

Partes: DELSEY ESPAÑA, S.A C/ TEAR

En aplicación de la normativa española y Europea de Protección de Datos de Carácter Personal, y demás legislación aplicable hágase saber que los datos de carácter personal contenidos en el procedimiento tienen la condición de confidenciales, y está prohibida la transmisión o comunicación a terceros por cualquier medio, debiendo ser tratados única y exclusivamente a los efectos propios del proceso en que constan, bajo apercibimiento de responsabilidad civil y penal.

SENTENCIA Nº 483

Ilmos/as. Sres/as.:

PRESIDENTE:

D^a. MARIA ABELLEIRA RODRÍGUEZ

MAGISTRADO/AS

D. HÉCTOR GARCÍA MORAGO

D.^a EMILIA GIMENEZ YUSTE

En la ciudad de Barcelona, a once de febrero de dos mil veintidos.

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN PRIMERA), constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo recurso sala tsj 2400/2020 - recurso ordinario 885/2020 interpuesto por DELSEY ESPAÑA, S.A, representado por el/la Procurador/a D. RICARD FERNANDEZ RIBAS, contra TEAR , representado por el ABOGADO DEL ESTADO.

Ha sido Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a DON HECTOR GARCIA MORAGO, quien expresa el parecer de la SALA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO:

Por el/la Procurador/a D. RICARD FERNANDEZ RIBAS, actuando en nombre y representación de la parte actora, se interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución que se cita en el Fundamento de Derecho Primero.

SEGUNDO:

Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación, en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

TERCERO:

Continuando el proceso su curso por los trámites que aparecen en autos, se señaló día y hora para la votación y fallo, diligencia que tuvo lugar en la fecha fijada.

CUARTO:

En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

Actuaciones administrativas impugnadas, partes y pretensiones

A través de los presentes autos DELSEY ESPAÑA, S.A (DELSEY), con la oposición de la ABOGACÍA DEL ESTADO (AE), ha impugnado la Resolución adoptada el día 11 de junio de 2020 por el TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO REGIONAL DE CATALUÑA (TEARC) en el procedimiento NUM001.

La Resolución dictada por el TEARC vino a confirmar la regularización tributaria efectuada por la AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (AEAT), a propósito del Impuesto de Sociedades (IS) devengado por la hoy actora, ejercicios 2011 a 2014 (con liquidación nº NUM002, aprobada mediante Acuerdo de 7 de julio de 2017).

DELSEY pretende ver anuladas por esta Sala las actuaciones administrativas que acabamos de reseñar; a lo que se ha opuesto la AE.

SEGUNDO.-

La Resolución del TEARC

Pese a su extensión, la exhaustividad y el rigor de la Resolución del TEARC aconsejan que la transcribamos a renglón seguido, para una mejor comprensión de los antecedentes, así como de los términos de la presente controversia.

Dice así:

<<(…) ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 07/07/2017 fue notificado el acuerdo de referencia que ponía fin a un procedimiento inspector iniciado el día 15/06/2016 cuyas actuaciones tuvieron carácter parcial por venir limitadas a "la comprobación de los precios aplicados en las transacciones con entidades vinculadas en los ejercicios 2011 a 2014 y a la comprobación de la influencia de las operaciones vinculadas en las bases imponibles negativas procedentes de los ejercicios 2005 a 2010, ambos incluidos".

SEGUNDO.- DELSEY ESPAÑA distribuye y comercializa en el mercado español maletas y otros accesorios de viaje de la marca DESLEY y pertenece al grupo multinacional francés del mismo nombre.

El grupo DELSEY fabrica la mayor parte de sus productos en Asia. La distribución en Europa se centraliza a través de la filial francesa DELSEY FRANCIA que es titular de los almacenes centrales del grupo y suministra a los distribuidores exclusivos de cada mercado local que pueden ser otras filiales del grupo, como ocurre con DELSEY ESPAÑA, o bien sociedades independientes, como sucede en los mercados de Grecia y Portugal, a los que más adelante nos referiremos.

El grupo también centraliza funciones como marketing, contabilidad, control financiero, logística y recursos humanos.

Por tanto, DESLEY ESPAÑA opera como un distribuidor local sin inventario y todos sus aprovisionamientos de productos proceden de la entidad vinculada DESLEY FRANCIA, en un proceso que funciona de la siguiente manera: (i) DELSEY ESPAÑA comercializa y vende en España los productos de la marca (ii) cuando DELSEY ESPAÑA tiene cerrada una venta, dirige un pedido a DELSEY FRANCIA que pone a su disposición el producto en sus almacenes centrales situados en la

localidad de Marly-la-Ville, (iii) DELSEY ESPAÑA se encarga de contratar con operadores logísticos, previamente designados por el grupo, el transporte del producto desde ese almacén central hasta las instalaciones de sus clientes que principalmente son pequeños minoristas, grandes supermercados (Alcampo, Carrefour,...) o grandes almacenes como El Corte Inglés que es su principal cliente (50% de las ventas aproximadamente). DELSEY ESPAÑA asume el coste de ese transporte.

La entidad, durante el periodo 2010 a 2013, ha alcanzado cifras de ventas en torno a los cuatro millones de euros y en 2014 se ha situado en los 4,8 millones.

TERCERO.- Debe indicarse que la empresa DELSEY ESPAÑA vino declarando durante el periodo 2005 a 2014 los siguientes resultados de explotación:

2005: -600.785,94

2006: -477.888,51

2007: -399.453,77

2008: -334.318,54

2009: -193.350,71

2010: -402.473,65

2011: -459.163,76

2012: 5.607,24

2013: 68.171,14

2014: 97.679,74

(NOTA: los datos figuran en la página 5 y siguientes del acuerdo. Para calcular el resultado de explotación no se han tenido en cuenta los resultados no recurrentes que allí constan)

Como se ve, pese a que durante este largo periodo de tiempo han sido varios los ciclos económicos que se han sucedido en la economía española, la entidad declaró ininterrumpidamente pérdidas hasta 2012, debiendo señalarse que los resultados positivos alcanzados en 2013 y 2014 fueron, a su vez, enjuagados con gastos financieros que a partir de esos años se generaron dentro del grupo. En definitiva, la serie temporal de resultados totales (antes de impuesto) una vez considerados los resultados financieros y los resultados no ordinarios, queda como sigue:

2005: -236.099,06

2006: -468.501,49

2007: -1.778.595,16

2008: -334.273,25

2009: -244.819,57

2010: -405.788,88

2011: -509.194,52

2012: 102.039,99

2013: -31.546,56

2014: 7.798,85

CUARTO.- La Inspección comprobó la política de precios de transferencia subyacente a todo ese periodo. En este sentido, no resulta controvertido que existe vinculación, en los términos del [artículo 16 TRLIS \(RCL 2004, 640, 801\)](#) , entre DESLEY ESPAÑA y su proveedor único DELSEY FRANCIA, pues ambas son sociedades unipersonales propiedad de la cabecera del grupo denominada DHI COMPANY FRANCE.

Preguntado sobre su política de precios de transferencia, el obligado tributario explicó que para la valoración de las compras realizadas a la entidad vinculada DELSEY FRANCIA se siguió una política de precios de transferencia que hasta 2010 consistió en utilizar el método previsto en el artículo 16.4.1º.a) TRLIS denominado del Precio Libre Comparable (PLC ó CUP por sus iniciales en inglés). Ello fue así, porque DELSEY FRANCIA se servía en los mercados de Portugal y Grecia de distribuidores independientes ajenos al grupo, en concreto de MALAS PEIXOTO SOARES LTDA para Portugal y de BERSON C. SARAFIDIS BROS SA para Grecia. Dado que los productos vendidos eran idénticos y que las funciones de aquellos distribuidores locales también coincidían con las de DELSEY ESPAÑA, se consideró que existía un comparable externo adecuado que permitía la implementación de ese método de valoración. A partir de 2011 se dejan de utilizar esos comparables y se acude al método que la parte identifica como del precio de reventa y que el artículo 16.4.1º.c) TRLIS describe así: "Para la determinación del valor normal de mercado se aplicará [el] Método del precio de reventa, por el que se sustrae del precio de venta de un bien o servicio el margen que aplica el propio revendedor en operaciones idénticas o similares con personas o entidades independientes o, en su defecto, el margen que personas o entidades independientes aplican a operaciones equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación." Es decir, en este método debería restarse del precio de venta final facturado por DELSEY ESPAÑA a sus clientes (precio establecido entre partes no vinculadas), el margen o valor añadido que, en condiciones de mercado, DELSEY ESPAÑA debería aportar en retribución a sus funciones, riesgos y activos, siendo la diferencia o remanente el precio de compra de libre competencia de ese mismo producto.

QUINTO.- La regularización practicada trae causa de que la Inspección, en relación con los aprovisionamientos procedentes de DELSEY FRANCIA, no considera adecuados ni los métodos de valoración utilizados ni su implementación práctica. Esto ocurre porque, en el caso del método PLC empleado hasta 2010 (y documentado solo en 2009 y 2010) no existe la alegada comparabilidad o similitud entre las operaciones realizadas en España y las realizadas en Grecia o Portugal y, en el caso de método del precio de reventa porque se considera incorrecto el análisis de comparabilidad realizado.

Tampoco se considera acorde a mercado el endeudamiento de la sociedad frente al grupo y los gastos financieros que ello le ocasionó.

En consecuencia se procede a regularizar los siguientes elementos de la obligación tributaria:

La valoración de los aprovisionamientos adquiridos a DELSEY FRANCIA

Las bases imponible negativas declaradas en los periodos 2005-10, que se han considerado generadas a consecuencia de la inadecuada valoración de las operaciones vinculadas y, por tanto, inexistentes.

Los gastos financieros derivados de operaciones realizadas con entidades vinculadas.

SEXTO.- Disconforme con esta regularización la entidad ha interpuesto el día 31/07/2017 reclamación económico-administrativa, presentando escrito de alegaciones el día 02/10/2018 cuyo contenido será analizado a lo largo de esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...) TERCERO.- Con carácter previo al análisis de las cuestiones de fondo que este expediente plantea, se estima necesario realizar una serie de consideraciones que indudablemente han de pesar a la hora de valorar las pruebas y alegaciones presentadas. Estas consideraciones son:

1.- Pérdidas reiteradas. Durante un periodo muy prolongado de tiempo, en el que se han sucedido situaciones económicas muy diversas, la entidad ha declarado, invariablemente, pérdidas. Recordemos que entre 2005 y 2008 la economía española venía de un largo ciclo de crecimiento iniciado en 1993, alcanzándose en 2006 tasas de crecimiento superiores al 4% (en términos de PIB). Por el contrario, entre 2009 y 2013 el PIB español decreció notablemente y a partir de 2014 inició un crecimiento moderado. Cabe recordar también que, en el caso español, el consumo interno constituye el principal componente del PIB. Pues bien, el obligado tributario declaró recurrentemente resultados de explotación negativos y rentabilidades (sobre ventas) también negativas con cifras que llegaron a alcanzar los dos dígitos (18% de pérdidas sobre ventas en 2005 y 13% en 2006 y 2007). Esta sorprendente situación no ha sido nunca explicada por el reclamante ni en sede del procedimiento de

aplicación de los tributos ni tampoco ante este tribunal. En definitiva, esta notoria, prolongada y aparente desconexión entre el entorno económico y los parámetros del negocio hacen pensar, razonablemente, en que sea la política de precios de transferencia y no el contexto económico la causa final de ese prolongado ciclo de pérdidas empresariales que, de ser soportadas por una empresa independiente le habría llevado, de bien seguro, al cierre y abandono del negocio.

2.- Perfil del obligado tributario. La singularidad de la normativa sobre precios de transferencia radica en que mediante la misma se pretende transponer al ámbito jurídico lo que son principios ampliamente consolidados en el mundo de la economía y las finanzas. Entre tales principios destaca el del riesgo, es decir, nadie, en condiciones de libre mercado, asumirá un riesgo elevado, si al mismo tiempo no espera también una elevada retribución (aunque si el riesgo se materializa deberán asumirse, en correspondencia, elevadas pérdidas) y viceversa, la asunción de un riesgo bajo implica que la retribución esperable del mercado también será baja, pero, en correspondencia, serán igualmente bajas las pérdidas derivadas de la materialización del riesgo. En palabras de las Directrices sobre precios de transferencia de la OCDE (en adelante DPT): "Normalmente, en el mercado libre, la aceptación de un riesgo mayor se compensará con un aumento en los beneficios que se espera obtener, aun cuando el rendimiento real aumentará o no dependiendo del grado en que se materialice efectivamente el riesgo" (párrafo 1.45). En el presente caso, el reclamante insiste en que su perfil de negocio es de bajo riesgo, pues carece de inventario (con los costes y riesgos que ello conlleva), solo materializa las compras cuando tiene las ventas aseguradas, apenas tiene riesgo de insolvencias (debido al perfil de sus clientes) y el riesgo de devoluciones es compartido con DELSEY FRANCIA. Ciertamente, afirma que incurre en riesgo de mercado, pero ese es un riesgo sistémico que afecta por igual a todos los operadores económicos y la exposición a ese riesgo por sí sola no ha de suponer una retribución diferencial. Así las cosas, ese perfil de comerciante de bajo riesgo, en nada se corresponde con la evolución de la rentabilidad declarada a lo largo del periodo 2005 a 2014. Esta rentabilidad (medida por el ratio: Resultado de explotación / Cifra de negocios) se situó, de media, en el -10% (negativo) en el periodo 2005 a 2012 y en 2013 y 2014 alcanzó un modesto 2%, este último dato va a ser aceptado por la Inspección que no corrige el resultado de explotación declarado en 2013 y 2014.

Los datos anteriores a 2013 no son en absoluto congruentes con el perfil del negocio del obligado tributario, mientras que las cifras de 2013 y 2014 son más acordes con las de un comisionista de bajo riesgo.

3.- Documentación elaborada ex post facto. Ninguno de los documentos e informes aportados para justificar la política de precios de transferencia aparece fechado. Sin embargo, es evidente (nos referimos en particular a los ejercicios 2010 y 2009) que los mismos han sido elaborados con el fin de convalidar lo ya actuado, pero no con un carácter prospectivo para la determinación previa de los precios con anterioridad a la realización de las operaciones. A esta cuestión nos referiremos con

más detalle en otro Fundamento.

CUARTO.- Digamos también, a modo introductorio, que la metodología concerniente a las operaciones vinculadas o precios de transferencia se basa en el denominado análisis de comparabilidad que se sustenta en dos principios básicos que figuran reseñados en el [artículo 16.1 RIS \(RCL 2015, 1073\)](#) donde se dice:

"A los efectos de determinar el valor normal de mercado que habrían acordado personas o entidades independientes en condiciones de libre competencia a que se refiere el apartado 1 del artículo 16 de la Ley del Impuesto , se compararán las circunstancias de las operaciones vinculadas con las circunstancias de operaciones entre personas o entidades independientes que pudieran ser equiparables".

Es decir las operaciones comparables o de contraste han de cumplir con dos requisitos esenciales: tratarse de operaciones realizadas en condiciones de independencia (no vinculación) y equiparables a las de la entidad analizada (en este caso DELSEY ESPAÑA).

A esa comparabilidad y a las circunstancias que la impiden o la favorecen se refiere extensamente el [artículo 16.2 RIS](#) que también señala que si, pese a existir diferencias de comparabilidad, estas han podido ser identificadas y eliminadas mediante las correcciones pertinentes las operaciones podrán considerarse comparables ([artículo 16.4 RIS](#)) También se refieren extensamente a la comparabilidad las DPT (Capítulo III) lo que resulta relevante pues tales DPT tienen carácter interpretativo de la norma interna (vid. exposición de motivos de la [Ley 36/2006, de 29 noviembre \(RCL 2006, 2130y RCL 2007, 467\)](#)).

QUINTO.- Entrando ya en las cuestiones sustantivas planteadas, resulta que durante los ejercicios 2010 y anteriores el reclamante dice haber ajustado su política de precios de transferencia al método PLC que el artículo 16.4.1.a) TRLIS define del siguiente modo:

"Para la determinación del valor normal de mercado se aplicará alguno de los siguientes métodos ... [el] Método del precio libre comparable, por el que se compara el precio del bien o servicio en una operación entre personas o entidades vinculadas con el precio de un bien o servicio idéntico o de características similares en una operación entre personas o entidades independientes en circunstancias equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación."

El párrafo 2.13 de las DPT se refiere a este método en los siguientes términos:

"El método del precio libre comparable consiste en comparar el precio facturado por bienes o servicios transmitidos o prestados en una operación vinculada con el precio facturado por bienes o servicios transmitidos o prestados en una operación no vinculada comparable en circunstancias también comparables. Si hay diferencias entre los dos precios, esto puede indicar que las condiciones de las relaciones comerciales y financieras de las empresas asociadas no se ajustan a las de plena

competencia y que el precio de la operación vinculada tal vez tenga que sustituirse por el precio de la operación no vinculada."

Se ha venido alegando por la parte que hasta 2010 se aplicó el método PLC o CUP porque se consideró que las operaciones de DELSEY FRANCIA con los distribuidores MALAS PEIXOTO SOARES LDA (Portugal) y BERTON C. SARAFIDIS BROS SA (Grecia) eran comparables a las de DELSEY FRANCIA con DELSEY ESPAÑA. Por tanto, los precios debían equipararse, con independencia que de a fin de ejercicio pudieran acordarse rappels diferenciales en función del volumen de operaciones. Sin embargo, como se indica en la propia documentación de precios aportada por el contribuyente, no todos los productos vendidos en España se vendían también en Grecia o Portugal, lo que supone que en 2009 el 23% de las compras de DELSEY ESPAÑA quedan fuera de este análisis (el 17% en 2010). Por otra parte, la afirmada equiparación de precios y operativa en relación con el 77% de las compras restantes (el 83% en 2010), habría de significar que, al igual que ocurre con los distribuidores griego y portugués, la distribuidora española dispone del catálogo y listas de precios del fabricante, conociendo de antemano el precio del producto; precio que, por otro lado, habría de ser idéntico para los tres distribuidores dado que se dice que los tres son perfectamente comparables. Ciertamente, para el caso de Portugal y Grecia el obligado tributario manifestó durante la comprobación que "se aportan las listas de precios utilizadas en la relación comercial con Malas Peixoto Lda., y Bertson C.Sarafidis Bros S.A., dichas listas son enviadas a ambas sociedades de forma periódica. Se aporta como documento 2 las listas enviadas a Malas Peixoto, Lda. y como documento 3 las enviadas a Bertson C.Saradifis Bros, S.A." Sin embargo, tales listas de precios, no existían para el caso de DELSEY ESPAÑA, pues los representantes de la empresa han manifestado ante la Inspección lo siguiente en diligencia nº 2 (el subrayado es nuestro):

"Esa operación genera una factura de compra con un precio. El Sr. Rubén. ignora cómo se genera ese precio, no interviene en su determinación ni hay un contrato en el que se fije como se determina el precio de compra a la proveedora francesa. Ignora cómo se determina ese precio ni sabe de antemano qué precio será".

Lo anterior supone una clara evidencia de que el método PLC no se aplicó con carácter previo, planificador o prospectivo a las compras efectuadas por DELSEY ESPAÑA, sino, en todo, caso, con carácter expost, a los meros efectos de convalidar retroactivamente la aplicación de unos concretos precios, cuyo origen y determinación, en todo caso, ha quedado indeterminada y sin explicar.

Por otro lado, consultadas esas listas de precios enviadas a Portugal y Grecia se aprecia con claridad que el grupo sigue una evidente política de discriminación de precios según mercados, pues los precios de los mismos productos son distintos en Portugal o Grecia. Así las cosas, si no existe comparabilidad de precios entre los distribuidores de Portugal y Grecia, mal puede haberla entre ellos y DELSEY ESPAÑA. Así, por ejemplo, en las listas aportadas aparecen los precios de venta a

MALAS PEIXOTO correspondientes al segundo semestre de 2010, consultadas las referencias 669801, 669810 y 669830 figuran los precios respectivos de 55,90 euros, 62,40 euros y 71,50 euros, mientras que esas mismas referencias figuran en la lista enviada a BERTON C.SARADIFIS (en este caso primer semestre de 2010) a un precio de 75,83 euros, 82,76 euros y 93,15 euros, respectivamente.

En cualquier caso, siguiendo la explicación dada por el reclamante sobre la concreta implementación del método PLC, resulta que lo que se hizo fue lo siguiente:

Se tomaron 205 referencias de productos suministrados a los tres proveedores (250 en 2010).

Se elabora una tabla de cuatro columnas, una para las referencias de los productos y tres para los precios "unitarios" de España, Portugal y Grecia.

No se considera necesario realizar ningún ajuste de comparabilidad.

A continuación los informes de 2009 y 2010 (los únicos aportados para este periodo y método) se limitan, sin más, a concluir lo siguiente: "Del análisis anterior [sic] podemos observar que los precios pagados por Delsey España se encuentran alineados con los precios pagados por entidades independientes a Delsey Francia. Es por ello que se puede concluir que los precios satisfechos por Delsey España se encuentran a valor de mercado"

Como acertadamente señala el acuerdo impugnado, es sorprendente que se hable de un análisis previo, cuando ningún análisis se ha realizado sobre tales datos y desde luego lo que resulta de meridiana claridad es que en modo alguno se observa la proclamada "alineación" de precios, sino todo lo contrario. En realidad lo que esa información demuestra es que el grupo tiene por política la discriminación de precios entre mercados. Así, por ejemplo, aquellas mismas tres referencias a las que antes hemos aludido aparecen con unos precios para DELSEY ESPAÑA de 47,10 euros, 54,00 y 63,30 euros respectivamente.

Insistimos en que ningún análisis estadístico o económico realiza el obligado tributario sobre la muestra de datos aportada (comparabilidad, justificación de las divergencias de precios, ajustes, medidas estadísticas de rango, de desviación, de centralidad, etc). Así las cosas, no son de recibo las alegaciones de la parte en el sentido de que la técnica de los precios de transferencia no es una ciencia exacta y que es aceptable la determinación de rangos de valores, remitiéndose al párrafo 3.62 de las DPT según el cual:

"Para determinar este punto, cuando el rango comprende resultados muy fiables y relativamente iguales, puede argumentarse que cualquiera de ellos satisface el principio de plena competencia. Cuando persistan algunos defectos en la comparabilidad, como se vio en el párrafo 3.57, podría ser conveniente utilizar medidas de tendencia central que permitan determinar este punto (por ejemplo, la mediana, la media o la media ponderada, dependiendo de las características

específicas de los datos) a fin de minimizar el riesgo de error provocado por defectos en la comparabilidad que persistan pero que no se conocen o no pueden cuantificarse."

Como se deduce del párrafo transcrito solo puede hablarse de la obtención de un rango de valores o rango de confianza si previamente se ha realizado algún tipo de análisis y estudio sobre la muestra. En el presente caso la muestra obtenida es totalmente arbitraria y no responde a ningún criterio científico de selección, por otra parte tal muestra no ha sido ni estudiada ni medida ni descrita, por lo que ningún rango o resultado se ha obtenido a partir de ella y no es de recibo confundir un rango de valores con una mera amalgama de datos o información.

En ausencia de análisis de ningún tipo, la afirmación de parte según la cual "podemos observar que los precios pagados por Delsey España se encuentran alineados con los precios pagados por entidades independientes a Delsey Francia " responde a un puro voluntarismo que los hechos refutan con toda contundencia (véase página 47 y siguientes del acuerdo). Pudiera ser que tras esta alegación subyaciera la idea, equivocada, de que puesto que los precios para España son, en muchas ocasiones, inferiores a los de Portugal y Grecia, ello habría de bastar para dar por correctos tales precios. Sin embargo, eso no es lo que se deduce de los hechos descritos, sino que lo correcto es inferir que el grupo tiene una evidente capacidad de establecer precios distintos en mercados distintos que, por eso mismo, no son comparables.

Digamos también que, en esa documentación sobre precios aportada, no se conoce como se han obtenido los datos que figuran en la columna de precios unitarios para DELSEY ESPAÑA, pero lo que sí sabemos es que los precios consignados para Portugal y Grecia son los precios unitarios del catálogo y lista de precios aportada. No son, pues, precios medios (el precio medio es el resultado de dividir el total de ventas netas entre las unidades vendidas y por tanto incorpora el efecto de los descuentos, rappels y devoluciones). Así las cosas no resulta de recibo la alegación del interesado ante la Inspección (no reiterada en esta instancia) según la cual las diferencias observadas en los precios se debían al diferente volumen de operaciones de los tres distribuidores (DELSEY ESPAÑA compra volúmenes muy superiores a los otros dos). Tal argumento solo sería válido si se estuvieran comparando precios medios y no precios de catálogo como es el caso.

En definitiva, concluye la Inspección que se "desconoce los motivos de estas diferencias" en los precios y, por tanto, si estas pueden ser objeto de ajustes de comparabilidad o no, por lo que, en definitiva, considera que los comparables utilizados no son tales y que, por tanto, el método PLC no es aplicable por falta de comparables adecuados.

Confrontado a esta tesitura el reclamante alega que la Inspección "pudo haber solicitado o requerido dicha información, pero se abstuvo de ejercer sus facultades de comprobación e investigación, invirtiendo con ello la carga de la prueba y quebrando el principio de objetividad que deben regir sus actuaciones, optando por

no inspeccionar determinados aspectos que hubiesen podido desvirtuar o contravenir la versión que sostiene la Inspección."

Frente a lo alegado, debemos señalar que existieron actuaciones de la Inspección de los tributos dirigidas a aclarar los aspectos antes señalados. Así, en comunicación notificada el día 25/01/2017, se solicitó al contribuyente que "Que se explicaran las diferencias en los precios fijados por Delsey Francia en la venta de una misma referencia a Malas Peixoto Soares, a Berson C. Sarafidis y a Delsey España". En cualquier caso, lo que no puede hacer el contribuyente es confundir el impulso de oficio del procedimiento, que ciertamente compete a la Administración, con la carga de la prueba que le incumbe a él en exclusiva, pues desde la reforma operada por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, que dio nueva redacción al [artículo 16](#) TRLIS la valoración de las operaciones vinculadas ha dejado de ser una potestad privativa de la Administración, para convertirse en una obligación de los contribuyentes que ex [artículo 16.1 T](#) RIS, "valorarán por su valor de mercado" las operaciones efectuadas con personas vinculadas. A estos efectos, recae sobre los contribuyentes, con carácter general, una específica carga probatoria, consistente en la elaboración de la documentación a que se refiere el [artículo 16.2 T](#) RIS (una suerte de prueba preconstituida con efectos liberatorios de responsabilidad). El [artículo 16.2 T](#) RIS señala que "Las personas o entidades vinculadas deberán mantener a disposición de la Administración tributaria la documentación que se establezca reglamentariamente". El desarrollo reglamentario se ubica en los [artículos 18 a 20](#) RIS. Una parte esencial de esa documentación consistirá en el análisis de comparabilidad a que se refiere el [artículo 16](#) RIS.

Pues bien, pese a lo voluminoso de la documentación aportada (90 páginas de media para cada ejercicio), lo cierto es que el análisis de comparabilidad realizado se reduce a una afirmación tan simple y apodíctica como la antes transcrita, esto es, que "podemos observar [sic] que los precios pagados por Delsey España se encuentran alineados con los precios pagados por entidades independientes a Delsey Francia", lo que, insistimos, en modo alguno ni se observa ni se explica en la documentación aportada, por lo que deberá ser el obligado tributario quien asuma las consecuencias de la incorrecta asunción de la carga probatoria que le correspondía. Tal consecuencia será, en este caso, no considerar valoradas a precios de mercado las operaciones de compra a DELSEY FRANCIA, debiendo ser la Administración quien practica la valoración pertinente a partir de los métodos previstos en el [artículo 16.4](#) TRLIS.

A mayor abundamiento, conviene apuntar dos cosas:

-El año 2009 fue el primer ejercicio en que DELSEY FRANCIA tuvo relaciones comerciales con la portuguesa MALAS PEIXOTO, por tanto hasta esa fecha el único comparable utilizado sería la distribuidora griega. Es fácilmente perceptible que los mercados español y griego son escasamente comparables.

-Pese a que después de 2010 MALAS PEIXOTO y BERSON C.SARADIFIS BROS, S.A. siguieron actuando como distribuidores independientes para DELSEY

FRANCIA, resulta que, inopinadamente, dejan de ser utilizados como comparables a efectos de estimar el precio de mercado. Se trata de un brusco giro en la política de la empresa que no ha sido aclarado en absoluto, más allá de esta críptica y breve anotación que obra en el informe de precios de 2011:

"Cabe mencionar que en el ejercicio 2011, debido a motivos internos y económicos se llevó a cabo una modificación de la política de precios a nivel de grupo, con el objetivo de adaptarla a las necesidades del entorno económico..."

Preguntado el interesado sobre cuales fueron esos motivos "internos y económicos" que llevaron a desestimar el uso de esos comparables, se ha limitado a contestar (documentación aportada en sede electrónica el 13/02/2017) remitiéndose de nuevo y en bucle a ese mismo párrafo de la documentación.

En fin, solo cabe concluir que llegado un momento, incluso el propio grupo se cuestionó la comparabilidad de aquellas operaciones realizadas en Grecia y Portugal y, en general, toda la política de precios de transferencia hasta entonces seguida. Coincidiendo con todo ello, a partir de 2012 DELSEY ESPAÑA empezará a declarar, por primera vez en muchos años, un muy modesto margen neto positivo (0,14% si no se consideran los resultados no recurrentes) que se consolidará y subirá hasta el 2% en 2013 y 2014.

SEXTO.- En los ejercicios 2011 a 2014 alega el contribuyente haber utilizado el método del precio de reventa que el artículo 16.4.1º.c) TRLIS define del siguiente modo:

"Para la determinación del valor normal de mercado se aplicará [el] Método del precio de reventa, por el que se sustrae del precio de venta de un bien o servicio el margen que aplica el propio revendedor en operaciones idénticas o similares con personas o entidades independientes o, en su defecto, el margen que personas o entidades independientes aplican a operaciones equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación."

A su vez, las DPT se refieren al mismo en los siguientes términos (párrafo 2.21):

"El método del precio de reventa se inicia con el precio al que se ha adquirido a una empresa asociada un producto que se vende después a una empresa independiente. Este precio (el precio de reventa) se reduce en un margen bruto apropiado (el "margen del precio de reventa") representativo de la cuantía con la que el revendedor pretende cubrir sus costes de venta y gastos de explotación y, dependiendo de las funciones desarrolladas (considerando los activos utilizados y los riesgos asumidos), obtener un beneficio apropiado. Lo que queda tras sustraer el margen bruto puede entenderse que constituye, tras los ajustes que correspondan por razón de otros costes asociados a la adquisición del producto ... un precio de plena competencia de la transmisión de bienes inicial entre las empresas asociadas. Este método alcanza su máxima utilidad cuando se aplica a actividades de

comercialización."

En la práctica se ha llevado a cabo una aplicación simplificada de este método consistente en seleccionar para cada ejercicio un grupo de distribuidores comparables y determinar su margen bruto y establecer unos rangos de confianza delimitados por el primer y tercer cuartil de cada muestra. En la medida en que el margen bruto declarado cada año por DELSEY ESPAÑA se situaba dentro de esos rangos se consideraba correcta la política de precios.

Ciertamente, tal como se alega insistentemente por el reclamante y tal como se deduce de las DPT, este método es especialmente adecuado para ser aplicado en actividades de distribución. Sin perjuicio de ello, debe decirse que la comparación entre empresas a nivel de margen bruto que, en realidad, es lo que aquí se ha hecho, presenta dos tipos de dificultades:

En primer lugar, este método requiere homogeneidad de los datos contables. La comparación a nivel de margen bruto solo es posible si las empresas concernidas siguen políticas contables homogéneas, agrupando en las mismas partidas de la cuenta de resultados los costes e ingresos comerciales, por un lado, y los costes generales o de estructura, por otro, pues obviamente los primeros forman parte del margen bruto, pero los segundos no. Si hay discrepancias en la contabilización, por ejemplo, de los costes de transporte, de los gastos de promoción de ventas o de los descuentos, se pierde comparabilidad a nivel de margen bruto. Todos estos inconvenientes desaparecen si la comparación se realiza a nivel de margen neto.

En segundo lugar, este método exige una gran homogeneidad en la muestra de comparables. En la metodología de precios de transferencia, los comparables utilizados nunca van a poder ser perfectos o idénticos a la empresa analizada y solo cabe aspirar a una razonable similitud. Ahora bien la gestión de este inconveniente exige acompasar el mayor o menor grado de afinidad del grupo con el parámetro a comparar. Por ejemplo, en el caso de la distribución, pese a la predilección de las DPT por este método, también se advierte de la necesidad de las entidades comparadas realicen funciones muy similares. Dicho de otro modo, en el sector de la distribución actúan operadores de perfiles muy diversos, desde el agente comisionista con una implicación funcional y de riesgos mínima, hasta el operador que asume muchas otras funciones además de la estricta reventa del producto y, así, a título de ejemplo, puede intervenir en el almacenamiento, en el transporte, en la promoción o en la comercialización del producto e incluso en la asistencia o garantía postventa. Cuando esto ocurre con los comparables disponibles la comparación a nivel de margen bruto va a ser poco relevante, porque en ese margen bruto se están retribuyendo funciones muy diversas y no solo la estricta reventa del producto, lo que dará lugar a una gran divergencia de la muestra a nivel de margen bruto. En el presente caso la lectura de la documentación aportada para estos años (por ejemplo la página 129 de 966 de la documentación 2011 y siguientes), nos revela que el proceso de búsqueda de comparables ha sido arduo y con un no despreciable nivel de incertidumbre sobre las funciones exactas de las

empresas seleccionadas. El resultado de todo ello es que el reclamante propone para 2011 y siguientes un grupo de comparables que en 2011 ofrece un rango de confianza del margen bruto que va del 15,17% en el primer cuartil hasta 38,48% en el tercero, esto es, una amplitud de rango de 23,31 puntos que resulta, a todas luces, excesiva, pues poco en común han de tener si excluimos la mera operativa de reventa dos empresas que se sitúan en los respectivos extremos de ese rango. En una situación así, tiene más sentido realizar la comparación a nivel de margen neto que, además, ofrecerá rangos mucho más estrechos y, en su caso, se podrán practicar después los ajustes de comparabilidad dentro de ese rango, aunque ya se adelanta que en este caso la Inspección se limitará a exigir a la empresa analizada (DELSEY ESPAÑA) que cumpla, al menos, con el primer cuartil o punto inferior de cada rango.

Realizadas las consideraciones anteriores, resulta que la Inspección considera que el método del precio de reventa aplicado por el obligado tributario está aquejado por aquellos dos grupos de problemas a los que acabamos de referirnos y propone que la comparación se realice a nivel de márgenes netos, lo que nos lleva, en definitiva, al método del Margen Neto del Conjunto de las Operaciones previsto en el artículo 16.4.2º.a) TRLIS en los siguiente términos:

"Método del margen neto del conjunto de operaciones, por el que se atribuye a las operaciones realizadas con una persona o entidad vinculada el resultado neto, calculado sobre costes, ventas o la magnitud que resulte más adecuada en función de las características de las operaciones, que el contribuyente o, en su caso, terceros habrían obtenido en operaciones idénticas o similares realizadas entre partes independientes, efectuando, cuando sea preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de las operaciones."

Para acreditar la existencia de esos problemas de comparabilidad la Inspección hace referencia por un lado a la cuestiones de homogeneidad en la información contable disponible en la medida en que se constata que DELSEY ESPAÑA sigue políticas contables que muy probablemente no son afines a las de sus comparables. Así los gastos de transporte se contabilizan como gastos generales y no como mayor importe de las compras como resultaría de la NRV 10º del [PGC \(RCL 2007, 2098, 2386\)](#) y, además, los descuentos concedidos a El Corte Inglés se han contabilizado como gasto de publicidad, cuando a tenor de la NRV 14ª del PGC deberían ser menor importe de las ventas. En cualquier caso, la razón determinante esgrimida por la Inspección para rechazar la comparación a nivel de margen bruto se refiere al amplio abanico del rango de valores en el que pretende escudarse el obligado tributario que, según el actuario, no refleja otra cosa, sino el igualmente amplio y diverso rango de funciones que realizan los comparables seleccionados. Sobre este punto, la Inspección razona en dos sentidos:

Por un lado, sirviéndose de los datos del 2011, observa que si bien el margen bruto declarado por DELSEY ESPAÑA (33,41%) se sitúa dentro del amplísimo rango de plena competencia que resulta de la muestra de comparables [15,17% -

38,48%]. Los costes de personal y de estructura en que incurre DELSEY ESPAÑA están muy por encima de los rangos que resultan de esos mismos comparables. Lo que es congruente con la circunstancia de que, si bien, DELSEY ESPAÑA es un distribuidor con un perfil de riesgo bajo, tampoco es un mero y simple comisionista, sino que asume algunas funciones más. Entre otras, sabemos que DELSEY ESPAÑA ejerce activamente la promoción del producto en España, tal como manifestó el interesado ante la Inspección al señalar "A mediados de 2010 se decidió crecer en volumen de ventas. Se decide poner una persona en ciertos centros de El Corte Inglés. Eso supuso un incremento de coste de personal, pero permitió aumentar el volumen de ventas (...) En su personal tienen un equipo de 12 personas promotoras de ventas en El Cortes Inglés" . La asunción de esta función explicaría que el ratio de gastos de personal sobre ventas sea del 16,23% en DELSEY ESPAÑA mientras que el rango máximo del grupo de comparables se sitúa en 11,87%.

En segundo lugar, razona la Inspección que existe una correlación positiva entre los gastos de estructura y el margen bruto de los comparables, de tal modo que el incremento del margen bruto, en términos porcentuales, no se consigue gracias a un mero incremento o rotación de la actividad de reventa que, desde luego, dará lugar a un incremento del montante total del margen, pero no al de su cifra relativa. En cambio, los incrementos cualitativos o porcentuales en el margen bruto se consiguen gracias a actividades adicionales a la mera reventa que aportan valor a la distribución como pueden ser, por ejemplo, la promoción, el marketing, el almacenamiento, la creación de canales de ventas, la fidelización de clientes, la financiación de ventas, etc. La existencia de esas actividades conexas a la mera reventa dejará su impronta en los costes de estructura de las sociedades. Para corroborar esta afirmación la Inspección procede a comparar, para 2011, los márgenes brutos (en términos porcentuales) de la muestra de comparables con el ratio de gastos de estructura (gastos de personal y otros gastos de explotación) sobre ventas de esos mismos comparables y obtiene un índice de correlación lineal (Coeficiente de Pearson) que resulta ser de 0,8614 (la unidad implicaría la máxima correlación positiva posible, el cero la independencia total de ambas variables y el -1 una correlación inversa perfecta).

(NOTA: las dos matrices de datos utilizadas por la Inspección para ese cálculo han sido los datos sobre margen bruto de los ocho comparables con datos en 2011 (50,12%, 15,17%, 35,66%, 38,41%, 33,23%, 38,72%, 35,77% y 28,20%) y el ratio de costes de estructura sobre ventas de esas mismas empresas (42,39%, 4,61%, 21,47%, 33,37%, 21,89%, 34,67%, 34,49% y 32,30%))

Llegados a este punto, el reclamante alega que entiende correcta su contabilización de los transportes de compras, pero admite que no lo fue la contabilización de los rappels y descuentos a El Corte Inglés, aunque señala que de todo ello no derivaría una incorrecta aplicación del método del precio de reventa. Por nuestra parte, ya hemos hecho referencia a estas cuestiones anteriormente, por lo que no vamos a insistir en ellas. En cualquier caso, el argumento determinante de

la Inspección a la hora de rechazar el estudio de precios realizado por el obligado tributario no es ese, sino la insuficiente homogeneidad entre las funciones de los comparables y las del interesado todo ello deducido a partir de la amplitud de los rangos del margen bruto, de la distinta composición de costes de esas empresas y de la correlación de estos costes con el margen bruto, a todo lo cual el reclamante aduce:

"Sobre este argumento en particular conviene alegar que el coeficiente de correlación lineal de Pearson entre el margen bruto y los gastos de estructura se ha limitado al ejercicio 2011, no realizándose dicho análisis con los otros ejercicios regularizados, siendo el ejercicio 2011 el más perjudicial para mi representada en tanto que el margen neto se sitúa en el -11,63%, fuera de los rangos de comparables y, el margen bruto se sitúa en el 33,41 % entre el primer cuartil y la mediana.

(...) no puede servir como argumento la correlación lineal de Pearson solo del ejercicio 2011 en el que los comparables no eran tan favorables a mi representada como el de los ejercicios 2012, 2013 o 2014, demostrándose así que dicho argumento es interesado para el órgano inspector con la única finalidad de acreditar la

improcedencia del método de valoración de PR aplicado por DE. (...)

En definitiva dicho argumento carece de fundamento para descartar el método de valoración realizado por mi representada... y además ha sido utilizado solo con los datos del ejercicio 2011 que casualmente es el que en peor situación deja a DE en relación con sus comparables"

En relación con estas alegaciones deben realizarse las siguiente consideraciones:

-La Inspección solo ha regularizado el margen comercial declarado en 2011 y 2012 y ha estimado correctos, esto es, dentro del margen de confianza por ella elaborado, los datos declarados en los ejercicios 2013 y 2014. Sin embargo, esta cuestión no parece que esté del todo presente en las alegaciones de la parte e incluso en algunos momentos parece recriminarse a la Inspección que haya regularizado los ejercicios 2013 y 2014 con datos tomados en 2011 y se dice: " las conclusiones de órgano inspector solo tienen cabida en el propio ejercicio 2011, pero no en los demás ejercicios (2012, 2013 Y 2014), en tanto que la posición de DE, tanto en su MB como en su MN, se encuentra dentro de los márgenes de sus comparables y, por ende, dentro del valor de mercado".

-Enlazando con lo anterior, es un continuo en las alegaciones del reclamante la crítica a que la regularización de todos los años (en realidad es que sólo serían 2011 y 2012) se haya hecho con datos de 2011 exclusivamente, lo que atribuye a un ardid y animosidad recaudatoria de la Inspección, en la medida en que en ese año los márgenes de los comparables, afirma, son más altos. Sin embargo, aquí hay que aclarar una confusión del reclamante, y es que la regularización de cada

ejercicio se hizo a partir de los datos que para ese mismo ejercicio presentaban los comparables que, además, son los que constan en la documentación aportada por el propio contribuyente. Ahora bien, generando el rango de confianza a partir del margen neto y no del margen bruto. Lo que la Inspección hizo exclusivamente con datos del 2011 fue determinar el nivel de correlación positiva existente entre el porcentaje de margen bruto y el porcentaje de gastos de estructura a fin de demostrar que las actividades y funciones del grupo de comparables no eran lo suficientemente homogéneas como para realizar una comparación a nivel de margen bruto. Por tanto, se trata de cuestiones distintas. En este segundo caso, se está analizando la estructura de las empresas comparables y, por consiguiente, deducida la estructura para 2011, lógicamente cabe pensar que la misma estructura se mantendrá en los ejercicios inmediatos siguientes (no se discute que el grupo de comparables es el mismo para todo el periodo analizado)

En cualquier caso, puesto que el reclamante aporta los datos de 2013 (ejercicio, en cualquier caso, no afectado por la regularización de márgenes) y afirma que el resultado que de ahí se deriva (aunque no lo calcula) "parece más neutral para mi representada", consideramos que puede ser esclarecedor proceder a determinar ese mismo índice de correlación a partir de estos datos aportados (tal índice se obtiene fácilmente sin más que introducir las matrices de datos en la función COEF.DE.CORREL. de una hoja excel). Las matrices de datos aportadas son:

-Márgenes brutos de las diez empresas comparables con datos en 2013: 44,23%, 24,48%, 33,94%, 36,39%, 31,79%, 39,70%, 14,83%, 28,20%, 11,82% y 31,04%

-Ratio gastos estructura (sobre ventas) de esas mismas empresas: 38,85%, 6,88%, 21,04%, 31,46%, 26,91%, 32,88%, 11,55%, 32,79%, 10,54% y 42,49%

Calculando el índice de correlación lineal entre ambas series de datos obtenemos un resultado de 0,7599. En términos estadísticos, un índice de correlación igual a uno significa una correlación perfecta entre ambas variables y un índice cercano a cero se interpreta como independencia entre las mismas. Pues bien, en el caso que nos ocupa, si bien la correlación obtenida no es el 0,8614 alcanzado en 2011, se trata de una correlación para nada despreciable que sigue siendo alta, por lo que, en términos estadísticos, ambas variables están lejos de ser independientes.

Insistimos en que esa correlación se verifica sin duda para todo el periodo aquí discutido (2011 a 2014) y que ello no responde a ningún abuso de la Inspección, sino a una descripción objetiva de la estructura interna de las empresas tomadas como comparables. Si además se repara en que, tras el análisis a nivel de margen neto, la Inspección solo ajusta los ejercicios 2011 y 2012 (y solo hasta el punto mínimo del respectivo rango) y no practica ajuste alguno en 2013 y 2014, hemos de concluir que ninguna subjetividad ni afán recaudatorio se aprecia en tal conducta, pese a las críticas que en este sentido vierte el reclamante.

Por lo dicho, consideramos que tampoco son de recibo alegaciones del siguiente tipo:

"En este punto debemos mostrar nuestra más profunda repulsa jurídica a lo aseverado por la Inspección de los tributos, por cuanto como ha quedado acreditado por esta parte, la Inspección (que es a quien correspondía acreditarlo en virtud de las normas de carga de la prueba arts. 105 Y siguientes de la [LGT \(RCL 2003, 2945\)](#)), no ha acreditado ni probado la relación que una mayor o menor estructura de costes suponga tener una mayor o menor número de funciones asumidas, pues en todo caso, lo único que se podría presuponer es que a mayor estructura de costes se pueda efectuar una mayor facturación."

Se trata de un argumento construido sobre una falacia lógica, puesto que una mayor estructura de costes permita una mayor facturación, no excluye, sino más bien favorece, que, además se ejerzan mayores funciones. En cualquier caso, el carácter erróneo del argumento es el menor de sus defectos, pues también yerra el reclamante al plantear la cuestiones de márgenes en términos absolutos y no relativos, pues lo que la Inspección señala, correlaciona y a la postre demuestra no es que mayores costes den lugar a mayor facturación (en términos absolutos), sino que una diferente estructura de costes (en términos relativos) da lugar a un mayor margen o rentabilidad (en términos también relativos). Si la estructura de costes se correlaciona positivamente con la rentabilidad es porque esos costes se aplican al ejercicio de funciones que generan valor añadido, cualquiera que sea el volumen total de lo facturado. Finalmente, a diferencia de lo que se alega, consideramos que la Inspección ha probado suficientemente lo que afirma, lo ha hecho razonando en términos económicos, financieros e incluso estadísticos, pero es que esto es lo que toca cuando los hechos a demostrar tienen esa naturaleza.

El resto de las alegaciones insisten en la idoneidad del método del precio de reventa para el caso de las actividades de distribución, lo cual es una verdad general, pero sujeta a las restricciones antes apuntadas.

En definitiva y sintetizando todo lo dicho, la cuestión aquí relevante es que la Inspección ha cuestionado que la comparabilidad pudiera realizarse correctamente a nivel de margen bruto, entendiendo que no resultaba comparable el margen bruto de un mero revendedor (más bajo) con el margen bruto de quien realiza actividades conexas que añaden valor a la simple reventa (más alto). Actuando a nivel de margen bruto se obtiene un rango de valores comparables muy amplio y con un límite inferior que, en ningún caso, es acorde a la actividad de DELSEY ESPAÑA. En cambio, comparando a nivel de margen neto, se analiza la retribución de todo el capital y de todas las funciones comprometidas por el conjunto de las sociedades comparables seleccionadas, de manera tal que, cuando menos, el rango de valores obtenido y el margen mínimo que lo delimita por debajo, ha de representar, la rentabilidad mínima por debajo de la cual ninguna de esas empresas comparables (con mayores o menores funciones) estaría en el mercado y esto es lo que ha hecho la Inspección, determinar la parte inferior de ese rango de márgenes netos o primer cuartil (ver página 60 del acuerdo): 2,44% en 2011, 1,20% en 2012, 1,42% en 2013 y 0,35% en 2014. En 2011 y 2012 DELSEY ESPAÑA declaró rentabilidades de -11,66% y 0,14% que estaban muy por debajo de las que obtuvieron distribuidores

que, según lo razonado, realizaron menos funciones que ella y por este motivo se practica ajuste hasta el punto inferior del rango, lo que supone una asunción favorable para la entidad que, en realidad, debería situarse en algún punto intermedio de ese rango. Los años 2013 y 2014 se declararon rentabilidades (margen neto) de 1,76% y 2,01% respectivamente que están por encima de ese mínimo y por ello no se practica ajuste.

Consideramos suficientemente razonado todo lo actuado por la Administración, sin que las alegaciones del reclamante alcancen, a nuestro juicio, a rebatir los razonamientos de la Inspección.

SÉPTIMO.- Sobre la corrección de las bases imponible negativas generadas en el periodo de 2005 hasta 2010, hay que considerar que la entidad declaró márgenes netos negativos en cada uno de esos años: -17,91%, -13,45%, -12,58%, - 9,25%, -5,97% y -10,23% respectivamente.

La Inspección se sirve del mismo grupo de comparables (el seleccionado por el obligado tributario en su documentación) y estima que el margen neto de los comprobables en ese mismo periodo (medido por el punto inferior del rango o primer cuartil) fue: 2,91% en 2005 y 2006, 2,65% en 2007, 0,00% en 2008 y 2009 y 2,51% en 2010. Por lo que no se habrían generado las pérdidas y las consiguientes bases imponible negativas acreditadas.

A mayor abundamiento añade el acuerdo que, incluso realizando el análisis a nivel de margen bruto, resultaría que los márgenes brutos declarados en ese mismo periodo fueron: 25,81%, 27,97%, 28,51%, 25,97%, 33,05% y 29,45% y que también estos márgenes se situarían por debajo del primer cuartil que resulta del grupo de comparables que son: 32,69%, 32,65%, 34,38%, 33,26%, 33,26% y 32,48%.

La entidad no plantea específicas alegaciones sobre este punto y solo podríamos considerar como tales las realizadas en su momento sobre la adecuación a derecho del método del precio Libre Comparable que dice vino implementando hasta 2010, cuestión sobre cuya improcedencia ya hemos resuelto anteriormente, amén de que ninguna documentación se aporta en relación con la estimación de precios realizada entre 2005 y 2008.

OCTAVO.- El ajuste en relación con los gastos financieros guarda relación con todo lo concluido hasta ahora. Razona la Inspección que la política de precios impuesta por el grupo a su filial española ha determinado que esta sea incapaz de autofinanciarse en lo más mínimo. En todo el periodo analizado (desde 2005) la entidad tienen fondos propios negativos.

La financiación se obtiene del grupo gracias a un contrato de cash pooling que se ha mantenido en saldo permanentemente acreedor, dado el escaso margen comercial de la entidad y a un préstamo participativo de 3.600.000 euros concedido el 25/12/2012.

La documentación aportada para el periodo 2011 a 2014 señala que los tipos de

interés pactados en esos acuerdos son de mercado. Ahora bien, la Inspección no discute el tipo de interés pactado, sino la situación de postración financiera o endeudamiento permanente de la entidad frente al grupo, que trae causa directa de la incapacidad de la entidad para generar liquidez, dada la política comercial a la que es sometida y así, en este sentido señala:

"Sin embargo, a juicio de la Inspección, la cuestión que se ha de plantear aquí no es tanto el tipo de interés pagado por el contrato de cash pooling o por el préstamo participativo, sino las causas que motivaron la necesidad de financiación del obligado tributario y que se tuvieron de satisfacer con los excedentes de tesorería del Grupo Delsey; es decir, las causas que condujeron a Delsey España a tener una situación patrimonial tan deteriorada que le obligara a buscar la financiación del grupo"

Concluye la Inspección en que esos gastos financieros intragrupo debe ser ignorados pues no responden a una situación que sería mantenida entre sociedades independientes.

Sobre este tema es de ver que el [artículo 16 T](#) RIS otorga cobertura y potestad a la Administración para corregir el valor declarado en las operaciones vinculadas, estableciendo que "Las operaciones efectuadas entre personas o entidades vinculadas se valorarán por su valor normal de mercado", pero esa facultad no alcanza a la recalificación de esas operaciones, a ignorarlas o a modificar algunas de sus condiciones, por ejemplo, reducir el importe del capital prestado, que es lo que a la postre hace aquí la Inspección. Esa limitación en el mandato del [artículo 16](#) TRLIS resulta todavía más patente si atendemos al vigente artículo 18.10 de la actual Ley del Impuesto ([Ley 27/2014, de 27 de noviembre \(RCL 2014, 1581y RCL 2015, 341\)](#)) que amplía y extiende ex novo las facultades de la Administración que ahora ya no se reducen solo a la corrección del valor de las operaciones vinculadas, sino, en general, a la adecuación a mercado de cualquiera de sus "términos", pues se indica en este precepto lo siguiente:

"La Administración tributaria podrá comprobar las operaciones realizadas entre personas o entidades vinculadas y efectuará, en su caso, las correcciones que procedan en los términos que se hubieran acordado entre partes independientes de acuerdo con el principio de libre competencia,..."

Ahora bien, en el presente caso, debe atenderse también a otra norma concurrente que es el Convenio entre España y Francia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión y el fraude fiscal en materia de impuestos sobre la renta (BOE, 12/06/1997) cuyo artículo 9 "Empresas asociadas" está adaptado al modelo de convenio de la OCDE y establece que cuando dos empresas asociadas (léase vinculadas) "estén, en sus relaciones comerciales o financieras, unidas por condiciones aceptadas o impuestas que difieran de las que serían acordadas por empresas independientes, los beneficios que habrían sido obtenidos por una de las empresas de no existir estas condiciones, y que de hecho no se han producido a causa de las mismas, pueden ser incluidos en los beneficios de esta empresa y

sometidos a imposición en consecuencia".

Llegados a este punto, cabe plantearse si esa disposición del convenio tiene, por sí misma, virtualidad suficiente como para ser aplicada directamente por la Administración tributaria, cuestión a la que ha dado respuesta el [TS \(STS 18/07/2012 \(RJ 2012, 7924\)](#) , rec. 3779/2009) en los siguientes términos:

"Considera la actora que el artículo 9 de tales Convenios carece de <<aplicabilidad directa>> por cuanto no es suficiente que tal precepto reconozca a los Estados la potestad de regularizar los efectos de una operación cuando la misma presente unas condiciones que se aparten de las del mercado, sino que resulta además imprescindible que la Administración se fundamente en las previsiones de su normativa interna para justificar los motivos por los que efectúa la regularización y el método seguido para realizarla. Dicho en otros términos, y por lo que hace a la legislación española, la Administración sólo podía aplicar el artículo 9 citado acudiendo a uno de estos tres expedientes: o el de la simulación ([artículo 25](#) de la Ley General Tributaria), o el del fraude de ley (artículo 24 de dicho texto legal) o el procedimiento de valoración recogido en el artículo 16 de la Ley del Impuesto .

(...)

La Sala no alberga duda alguna sobre la aplicabilidad al caso de los Convenios Internacionales que nos ocupan.

Así se infiere del artículo 96.1 de la Constitución y así lo establece expresamente, en materia tributaria, el [artículo 3º](#) de la [Ley 43/1995, de 27 de diciembre \(RCL 1995, 3496y RCL 1996, 2164\)](#) (Impuesto de Sociedades) al señalar que lo previsto en el artículo anterior (referido a la aplicación del impuesto en todo el territorio español) <<se entenderá sin perjuicio de los dispuesto en los Tratados y Convenios internacionales que hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno>>.

Partiendo de tal circunstancia, ha de convenirse que el precepto en cuestión, como señalan con acierto las resoluciones recurridas, recoge el principio de libre competencia y permite, en lo que aquí interesa, que las autoridades fiscales del Estado competente puedan realizar los ajustes correspondientes en el caso de que se constate que las condiciones en que se han efectuado determinadas operaciones entre empresas asociadas difieren de las normales del mercado entre sociedades independientes. En definitiva, los Convenios autorizan a regularizar al contribuyente cuando se acredite que la actuación realizada (de la que derivan beneficios o pérdidas con transcendencia tributaria) ha estado exclusivamente determinada por su vinculación con las empresas a las que está asociado, de suerte que pueda colegirse que esa misma operación no habría sido realizada si no concurriera esa vinculación.

(...)

Por otra parte, tampoco es una cuestión que dependa de la valoración a la que se refiere el recurrente cuando alude a la necesidad de acudir a los criterios del artículo

16 de la Ley del Impuesto . Lo esencial no es tanto la determinación del importe de la operación o la cuantía de la misma, sino la constatación fehaciente de que se ha realizado -o no- en condiciones ajenas a la libre competencia.

(...)

En definitiva, la cuestión nuclear que subyace es la de si esa misma operación hubiera sido o no realizada por sociedades independientes y en condiciones de libre mercado, pues en caso de constatarse tal circunstancia habría que concluir que los Convenios Internacionales citados habilitan a la Administración Tributaria a efectuar la regularización del contribuyente en los términos efectuados en las resoluciones impugnadas.

(...)

Los datos expuestos permiten concluir, en coincidencia con las resoluciones recurridas, que la operación ha supuesto la obtención por XXX USA Inc. de unos importantes recursos financieros ... además, ha originado unos gastos a la entidad española que no ha obtenido ventaja o utilidad alguna, sino exclusivamente pérdidas. Fácilmente ha de concluirse entonces que la operación fue decidida e impuesta por la matriz del grupo para incrementar los recursos de su filial americana y que, en todo caso y a la vista de los datos más arriba expresados, una operación de estas características no hubiera sido realizada por una empresa independiente.

(...)

Lo que el método comparativo exige es que, a tenor de las reglas de la experiencia y en los términos ordinarios de funcionamiento del mercado, pueda efectivamente constatarse - por los datos objetivos de que se dispone- que una determinada actividad, por lo gravoso de sus consecuencias para una sociedad vinculada a otra u otras, no hubiera sido realizada si no concurriera la mencionada vinculación. (...)

La recurrente sostiene ... la imposibilidad de aplicar directamente el Modelo de Convenio.

Por lo pronto había de distinguirse entre el Modelo de Convenio y los Convenios efectivamente celebrados. Así como la aplicación de aquél necesitará la legislación interna no es dudosa la aplicación, en nuestro derecho, de los Convenios suscritos, por la elemental razón de que los mismos conforman nuestra legislación interna.

En cualquier caso, es evidente que la Administración ha hecho uso de las normas antielusivas que el artículo nueve del Convenio de Doble Imposición contiene lo que constituye nuestro derecho interno."

En el presente caso no cabe duda de que durante largos años fue impuesta a DELSEY ESPAÑA una política de precios que la descapitalizaba y que le imposibilitaba generar liquidez y que por ello se vulneró el principio de libre competencia en los términos establecidos tanto en la legislación interna como en el

Convenio que lo es tanto para evitar la doble imposición, como para prevenir el fraude y la elusión fiscal, por lo que se entiende acorde a derecho la actuación administrativa en este punto.

Frente a lo anterior se alega que "los gastos financieros se han originado por una operación real y no controvertida, por lo que su ajuste no tiene sentido ya que, si dichos gastos financieros hubieran sido a consecuencia de una operación de financiación con un tercero, no se procedería a su ajuste". Ahora bien, lo que se achaca a tales gastos no es su falta de realidad, sino ser la consecuencia de la imposición de una política de precios ajena a la libre competencia que, de no haberse llevado a cabo, no haría necesaria tal financiación ni por parte del grupo ni por parte de terceros. Se aduce también que DELSEY FRANCIA concedía a DELSEY ESPAÑA un crédito comercial muy por encima de la media del sector, pero esa sería una cuestión comercial relevante a considerar en los ajustes de comparabilidad de los precios de compra, pero no ahora. En todo caso, lo que está claro es que ni DELSEY FRANCIA ni el grupo en general, permitían que DELSEY ESPAÑA generara liquidez y se autofinanciara.

A mayor abundamiento hay que señalar que el obligado tributario ha consentido y firmado en conformidad (acta NUM000) la regularización que supone negar la existencia de un fondo de comercio de 1.618.451,10 euros adquirido en 2003 a RODELLE ESPAÑA cuya depreciación es responsable de la mayor parte de las pérdidas declaradas en 2007. En ese acta la entidad ha reconocido que se trató de una operación negociada a nivel global por el grupo e impuesta a la compañía que no pudo negociar ni decidir el precio de compra de RODELLE, obligándola, pues, a asumir ese activo tan irreal como ciertas fueron las pérdidas que ocasionó. Se dice en ese acta, firmada en conformidad, que "ninguna empresa independiente hubiese estado dispuesta a pagar más de 2,6 millones de euros por una empresa que lleva 4 años dando pérdidas y que en esos 4 años ha visto reducir su cifra de ventas en más del 37%". Como se ve, se trata de otra imposición a la filial de políticas comerciales ruinosas, guardando todo ello estrecha relación con la cuestión aquí analizada.

Por lo expuesto

Este Tribunal Económico-Administrativo acuerda DESESTIMAR la presente reclamación, confirmando el acto impugnado.>>

TERCERO.-

Motivos en los que se fundamenta la demanda

En lo esencial, los motivos en los que se fundamenta la demanda vendrían a coincidir con los alegatos expuestos por DELSEY en vía administrativa y económico-administrativa, los cuales pueden inferirse o verse reflejados en la Resolución del TEARC que acabamos de reproducir.

En cualquier caso, la recurrente ha considerado que el TEARC habría ampliado

indebidamente la fundamentación del Acto de liquidación dictado por la Inspección de la AEAT, amén de insistir (la actora), con argumentos de orden técnico y matiz económico o de gestión empresarial, en los siguientes aspectos:

- 1.- Plena corrección de los métodos de valoración empleados por DELSEY.
- 2.- Plena corrección de los términos de comparación empresariales empleados por DELSEY a los anteriores efectos.
- 3.- Omisión, por parte de la Inspección de tributos, de su obligación de solicitar (de la actora) más información sobre la política de precios aplicada, sin perjuicio de insistir sobre la corrección de esta última.
- 4.- Adecuada contabilización de los gastos de transporte y publicidad.
- 5.- Existencia de la debida correlación entre los márgenes brutos y los gastos de estructura.
- 6.- Error de la Inspección al efectuar la regularización de todos los ejercicios con datos de 2011.
- 7.- Ser, los precios satisfechos por la actora, inferiores a los pagados por las empresas independientes tomadas como términos de comparación.
- 8.- Indebido ajuste de los gastos financieros; máxime no habiéndose puesto en entredicho su existencia.

CUARTO.-

Motivos en los que se fundamenta la oposición a la demanda

En buena medida, tales motivos vendrían a coincidir con los razonamientos (que ya conocemos) en los que habrían basado sus decisiones, tanto la Inspección de tributos, como el TEARC. Aunque no sin hacer especial hincapié en los siguientes extremos:

- 1.- Plena sujeción del TEARC a las determinaciones contenidas en los apartados 1 y 2 del [art. 239](#) de la [Ley General Tributaria \(RCL 2003, 2945\)](#) (LGT).
- 2.- Se trataba de saber, al cabo, si DELSEY y su matriz francesa habían sometido a verdaderos precios de mercado las transacciones y operaciones analizadas por la Inspección de Tributos.
- 3.- En lo que atañe al periodo 2005-2010, el método de Precio Libre Comparable (PLC) se rebeló inadecuado, toda vez que:
 - * El 22,68% de los productos adquiridos por la actora de su matriz francesa carecían de comparable en las empresas portuguesa y griega tomadas como término de comparación, sin que se hubiesen realizado los ajustes oportunos, y
 - * El 77,32% de los productos adquiridos por la recurrente de su matriz francesa lo

fueron a unos precios que presentaban variaciones importantes y carentes de explicación respecto de los precios satisfechos al grupo matriz, por esos mismos productos, por parte de las empresas seleccionadas para la comparación.

4.- También se reveló inadecuado el método de Precio de Reventa (PR), aplicado por DELSEY en los restantes ejercicios (aplicado, dicho sea de paso, sin dar una explicación plausible sobre las razones de tal cambio de método); y ello, por las siguientes razones:

- * No quedó acreditado el carácter comparable de las empresas independientes tomadas en consideración. No se llegó a demostrar que DELSEY y estas empresas tuvieran funciones y estructuras semejantes.

- * Aunque los márgenes brutos de los comparados fueran similares, su estructura y funciones en el mercado no quedó demostrado que lo fueran.

- * Tampoco quedó demostrado que entre DELSEY y las otras empresas existiera homogeneidad contable.

5.- Como es de ver, no es cierto que la Inspección de tributos utilizara únicamente datos o ratios del ejercicio 2011.

6.- La Inspección de tributos realizó un ajuste correcto de los gastos financieros derivados de las operaciones vinculadas.

Tanto el cash pooling como el préstamo participativo obedecían a la política de precios de transferencia impuesta por la matriz francesa y, en cualquier caso, la AEAT admitió un cierto margen de gastos financieros; eso sí: en términos normales en el mercado.

QUINTO.-

Decisión de la Sala. Desestimación

Esta Sala ha analizado los alegatos contrapuestos de las partes. También los documentos más relevantes del expediente administrativo y muy especialmente el Acta de disconformidad, el Acuerdo de liquidación y la Resolución adoptada por el TEARC; todo ello, para llegar a la conclusión de que la demanda no podrá prosperar, por los siguientes motivos:

I.- El [art. 239 LGT \(RCL 2003, 2945\)](#) , en sus apartados 1 y 2 establece lo siguiente:

"1. Los tribunales no podrán abstenerse de resolver ninguna reclamación sometida a su conocimiento sin que pueda alegarse duda racional o deficiencia en los preceptos legales.

2. Las resoluciones dictadas deberán contener los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en que se basen y decidirán todas las cuestiones que se susciten en el expediente, hayan sido o no planteadas por los interesados."

Si analizamos los alegatos formulados por la actora ante la Inspección y también los expuestos por aquélla a través de su ulterior reclamación económico-administrativa, podremos comprobar que el TEARC se limitó a pronunciarse sobre todas las cuestiones que le fueron planteadas; ni una más, ni una menos; o, si se prefiere, sobre todos los "puntos de fricción" surgidos del desencuentro habido entre actora e Inspección de Tributos. Y en lo que atañe a la fundamentación jurídica de su Resolución, señalar que el TEARC podía extenderse tanto como considerase pertinente en obsequio a su misión institucional de carácter revisor y al principio iura novit curia.

Conviene recordar que el principio al que nos acabamos de referir, mutatis mutandis también preside la actividad de los órganos económico-administrativos.

La [Sentencia dictada por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional \(recurso nº 734/2004 \(PROV 2008, 55303\)](#)), confirmada por la STS 3ª2ª de 24 de noviembre de 2011 en casación 231/2008, nos lo recordaba en los siguientes términos:

<<QUINTO.- (...) La denunciada cambiante postura de la Administración no reviste el carácter de vicio determinante de la anulación, ya que nada impide que la calificación jurídica contenida en la propuesta de liquidación sea revisada o alterada, primero por el inspector jefe, que ha de adoptar el acta de liquidación y que no se encuentra vinculado por las reflexiones del inspector actuario, conforme preceptúa el artículo 60 del ya citado Reglamento General de la Inspección de los Tributos , y, en su caso, más tarde, por los tribunales económico- administrativos, al tiempo de ejercer las competencias que les atribuyen los artículos 9 y 10 del Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico- Administrativa, también referenciado.

Las discrepancias, reales o ficticias, entre la resolución del inspector jefe, que pone término al procedimiento, y la calificación otorgada a los hechos por el inspector actuante, así como, en su caso, con la valoración que los órganos económico- administrativos puedan realizar de los negocios jurídicos realizados por los contribuyentes, carecen de la trascendencia anulatoria que el demandante pretende atribuirles. Resulta consustancial a todo acto de decisión adoptado por una autoridad administrativa como colofón de un procedimiento la posibilidad de separarse del criterio contenido en las propuestas o en los informes preparatorios, sin que, quien tiene la potestad de decidir, se encuentre encadenado por el criterio decantado en esos trámites preliminares.

Bien es verdad que los preceptos que invoca el actor obligan a oír a los interesados cuando bien el inspector actuante incurre en una indebida aplicación de normas jurídicas (artículo 60, apartado 3, del Reglamento General de la Inspección de los Tributos) bien los órganos económico-administrativos estiman que la cuestión puede contemplarse desde una perspectiva no considerada en el debate (artículo 40, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas), pero su caso no se corresponde con ninguno de los

dos supuestos normativos citados, ya que las discrepancias quedan reducidas a la calificación jurídica de los hechos.

Parece oportuno recordar que esta potestad de calificación deriva del principio *iura novit curia*, que obliga al órgano que decide a aplicar el derecho y la doctrina correctos a los hechos y a las cuestiones discutidas, con independencia de las normas invocadas por las partes ([SsTC 172/1994 \(RTC 1994, 172\)](#), f.j. 2º, y 222/1994, f.j. 2º). Las tres "instancias" administrativas (inspector actuario, inspector jefe y órganos económico-administrativos) llegaron al mismo pronunciamiento con distinta argumentación, por lo que difícilmente cabe hablar en este supuesto de incongruencia.

SEXTO.- [...] Pues bien, estima la Sala que a lo largo del decurso administrativo no se ha alterado el debate, causando indefensión al actor. En todas las fases se ha llegado al mismo pronunciamiento, aunque con distinta argumentación, por lo que no cabe afirmar que el órgano revisor en la vía económico-administrativa haya otorgado menos o más, o algo distinto de lo pedido. En realidad el recurrente ha errado la diana y, en lugar de limitarse a constatar la diferente razón de resolver en cada momento, debió intentar acreditar que tal circunstancia le causó indefensión. Pero, muy lejos de ello, ha podido probar, argumentar y alegar, también en esta sede jurisdiccional, sin limitación alguna, por lo que su queja de incongruencia determinante de indefensión debe ser desestimada.>>

Así mismo, es de ver que la STS 3ª2ª a la que ya hemos hecho alusión, trajo a colación otras dictadas por el mismo Tribunal [Sentencias de 30 de junio de 2011 (rec. cas. núms. 5567/2007 y 6068/2007) y de 28 de septiembre de 2011 (rec. cas. núm. 5818/2007)] en las que se decía:

"SEGUNDO.- (...) Frente a ello, no cabe tampoco oponer, de un lado, las distintas calificaciones efectuadas en vía de gestión y en la vía económico-administrativa previa, pues, como se ha expuesto en esta resolución, la Sala no queda vinculada por los razonamientos que hayan podido desarrollar los Tribunales Económico-Administrativos, sino sólo por la relación fáctica que ha determinado la regularización efectuada, siendo así que el cambio en dicha calificación ninguna inseguridad ni indefensión ocasiona a la parte"

Razón de más para que aquí y ahora digamos otro tanto de lo mismo, ante la evidencia de que la actora ha podido defender sin limitaciones su posición en estos autos.

II.- Rechazamos tajantemente la tesis de que la Inspección de Tributos fuera negligente por no haber solicitado más documentación de la actora.

Recordemos lo señalado al respecto por la Resolución del TEARC en su página 10:

"Frente a lo alegado, debemos señalar que existieron actuaciones de la Inspección de los tributos dirigidas a aclarar los aspectos antes señalados. Así, en

comunicación notificada el día 25/01/2017, se solicitó al contribuyente que "Que se explicaran las diferencias en los precios fijados por Delsey Francia en la venta de una misma referencia a Malas Peixoto Soares, a Berson C. Sarafidis y a Delsey España". En cualquier caso, lo que no puede hacer el contribuyente es confundir el impulso de oficio del procedimiento, que ciertamente compete a la Administración, con la carga de la prueba que le incumbe a él en exclusiva, pues desde la reforma operada por la [Ley 36/2006, de 29 de noviembre \(RCL 2006, 2130y RCL 2007, 467\)](#) , que dio nueva redacción al [artículo 16 TRLIS \(RCL 2004, 640, 801\)](#) la valoración de las operaciones vinculadas ha dejado de ser una potestad privativa de la Administración, para convertirse en una obligación de los contribuyentes que ex [artículo 16.1 T RIS \(RCL 2015, 1073\)](#) , "valorarán por su valor de mercado" las operaciones efectuadas con personas vinculadas. A estos efectos, recae sobre los contribuyentes, con carácter general, una específica carga probatoria, consistente en la elaboración de la documentación a que se refiere el [artículo 16.2 T RIS](#) (una suerte de prueba preconstituida con efectos liberatorios de responsabilidad). El [artículo 16.2 T RIS](#) señala que "Las personas o entidades vinculadas deberán mantener a disposición de la Administración tributaria la documentación que se establezca reglamentariamente". El desarrollo reglamentario se ubica en los [artículos 18 a 20 RIS](#). Una parte esencial de esa documentación consistirá en el análisis de comparabilidad a que se refiere el [artículo 16 RIS](#).

Pues bien, pese a lo voluminoso de la documentación aportada (90 páginas de media para cada ejercicio), lo cierto es que el análisis de comparabilidad realizado se reduce a una afirmación tan simple y apodíctica como la antes transcrita, esto es, que "podemos observar [sic] que los precios pagados por Delsey España se encuentran alineados con los precios pagados por entidades independientes a Delsey Francia", lo que, insistimos, en modo alguno ni se observa ni se explica en la documentación aportada, por lo que deberá ser el obligado tributario quien asuma las consecuencias de la incorrecta asunción de la carga probatoria que le correspondía. Tal consecuencia será, en este caso, no considerar valoradas a precios de mercado las operaciones de compra a DELSEY FRANCIA, debiendo ser la Administración quien practica la valoración pertinente a partir de los métodos previstos en el [artículo 16.4 TRLIS](#)."

Por lo demás, un recorrido pausado a lo largo del expediente administrativo no hace sino poner en evidencia el empeño de la Inspección en esclarecer las lagunas informativas con las que iba tropezando.

III.- No es cierto que la AEAT regularizase todos los ejercicios con datos del año 2011. Sobre tal extremo, bastará con que nos remitamos a la respuesta dada por el TEARC a esta alegación de la actora (página 16 de la Resolución impugnada).

IV.- Resulta irrelevante que determinados precios satisfechos por DELSEY al grupo matriz, pudieran ser inferiores a los satisfechos a ese mismo grupo por las empresas tomadas como término de comparación; máxime si tenemos en cuenta que esa circunstancia no ha contribuido, precisamente, a calificar como "de

mercado" los precios satisfechos por la hoy demandante.

V.- Más allá de las consideraciones precedentes, lo que nos queda ahora no es una disputa propiciada por exégesis contrapuestas de la normativa aplicable al caso. A lo que nos enfrentamos, en realidad, es a una controversia directamente relacionada con los presupuestos fácticos de las normas que han venido disciplinando la valoración de las operaciones vinculadas en sede de Impuesto de Sociedades (IS).

Esas normas, extraídas de la versión vigente, al tiempo de los hechos, del texto refundido de la Ley del Impuesto de Sociedades ([LIS \(RCL 2014, 1581y RCL 2015, 341\)](#)) establecían, en lo que ahora importa, lo que sigue (en adelante, las negrillas serán nuestras):

<<ARTÍCULO 16. OPERACIONES VINCULADAS

1. 1º Las operaciones efectuadas entre personas o entidades vinculadas se valorarán por su valor normal de mercado. Se entenderá por valor normal de mercado aquel que se habría acordado por personas o entidades independientes en condiciones de libre competencia.

2º La Administración tributaria podrá comprobar que las operaciones realizadas entre personas o entidades vinculadas se han valorado por su valor normal de mercado y efectuará, en su caso, las correcciones valorativas que procedan respecto de las operaciones sujetas a este Impuesto, al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o al Impuesto sobre la Renta de No Residentes que no hubieran sido valoradas por su valor normal de mercado, con la documentación aportada por el sujeto pasivo y los datos e información de que disponga. La Administración tributaria quedará vinculada por dicho valor en relación con el resto de personas o entidades vinculadas.

(...)

2. Las personas o entidades vinculadas deberán mantener a disposición de la Administración tributaria la documentación que se establezca reglamentariamente.

(...)

4. 1º Para la determinación del valor normal de mercado se aplicará alguno de los siguientes métodos:

a) Método del precio libre comparable, por el que se compara el precio del bien o servicio en una operación entre personas o entidades vinculadas con el precio de un bien o servicio idéntico o de características similares en una operación entre personas o entidades independientes en circunstancias equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación.

b) Método del coste incrementado, por el que se añade al valor de adquisición o

coste de producción del bien o servicio el margen habitual en operaciones idénticas o similares con personas o entidades independientes o, en su defecto, el margen que personas o entidades independientes aplican a operaciones equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación.

c) Método del precio de reventa, por el que se sustrae del precio de venta de un bien o servicio el margen que aplica el propio revendedor en operaciones idénticas o similares con personas o entidades independientes o, en su defecto, el margen que personas o entidades independientes aplican a operaciones equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación.

2º Cuando debido a la complejidad o a la información relativa a las operaciones no puedan aplicarse adecuadamente los métodos anteriores, se podrán aplicar los siguientes métodos para determinar el valor de mercado de la operación:

a) Método de la distribución del resultado, por el que se asigna a cada persona o entidad vinculada que realice de forma conjunta una o varias operaciones la parte del resultado común derivado de dicha operación u operaciones, en función de un criterio que refleje adecuadamente las condiciones que habrían suscrito personas o entidades independientes en circunstancias similares.

b) Método del margen neto del conjunto de operaciones, por el que se atribuye a las operaciones realizadas con una persona o entidad vinculada el resultado neto, calculado sobre costes, ventas o la magnitud que resulte más adecuada en función de las características de las operaciones, que el contribuyente o, en su caso, terceros habrían obtenido en operaciones idénticas o similares realizadas entre partes independientes, efectuando, cuando sea preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de las operaciones.

5. La deducción de los gastos en concepto de servicios entre entidades vinculadas, valorados de acuerdo con lo establecido en el apartado 4, estará condicionada a que los servicios prestados produzcan o puedan producir una ventaja o utilidad a su destinatario.

(...)

7. Los sujetos pasivos podrán solicitar a la Administración tributaria que determine la valoración de las operaciones efectuadas entre personas o entidades vinculadas con carácter previo a la realización de éstas. Dicha solicitud se acompañará de una propuesta que se fundamentará en el valor normal de mercado.

(...)

8. En aquellas operaciones en las cuales el valor convenido sea distinto del valor normal de mercado, la diferencia entre ambos valores tendrá para las personas o entidades vinculadas el tratamiento fiscal que corresponda a la naturaleza de las rentas puestas de manifiesto como consecuencia de la existencia de dicha

diferencia.

(...)

9. Reglamentariamente se regulará la comprobación del valor normal de mercado en las operaciones vinculadas con arreglo a las siguientes normas:

1º La comprobación de valor se llevará a cabo en el seno del procedimiento iniciado respecto del obligado tributario cuya situación tributaria vaya a ser objeto de comprobación. Sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente párrafo, estas actuaciones se entenderán exclusivamente con dicho obligado tributario.

2º Si contra la liquidación provisional practicada a dicho obligado tributario como consecuencia de la corrección valorativa, éste interpusiera el correspondiente recurso o reclamación o insta la tasación pericial contradictoria, se notificará dicha circunstancia a las demás personas o entidades vinculadas afectadas, al objeto de que puedan personarse en el correspondiente procedimiento y presentar las oportunas alegaciones.

(...)

5º Lo dispuesto en este apartado se entenderá sin perjuicio de lo previsto en los tratados y convenios internacionales que hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno.

(...)>>

En desarrollo de las previsiones legales que acabamos de transcribir, el Reglamento de la LIS prescribía lo que sigue:

<<ARTÍCULO 16. DETERMINACIÓN DEL VALOR NORMAL DE MERCADO DE LAS OPERACIONES VINCULADAS: ANÁLISIS DE COMPARABILIDAD

1. A los efectos de determinar el valor normal de mercado que habrían acordado personas o entidades independientes en condiciones de libre competencia a que se refiere el apartado 1 del art. 16 de la Ley del Impuesto, se compararán las circunstancias de las operaciones vinculadas con las circunstancias de operaciones entre personas o entidades independientes que pudieran ser equiparables.

2. Para determinar si dos o más operaciones son equiparables se tendrán en cuenta, en la medida en que sean relevantes y que el obligado tributario haya podido disponer de ellas razonablemente, las siguientes circunstancias.

a) Las características específicas de los bienes o servicios objeto de las operaciones vinculadas.

b) Las funciones asumidas por las partes en relación con las operaciones objeto de análisis, identificando los riesgos asumidos y ponderando, en su caso, los activos utilizados.

c) Los términos contractuales de los que, en su caso, se deriven las operaciones teniendo en cuenta las responsabilidades, riesgos y beneficios asumidos por cada parte contratante.

d) Las características de los mercados en los que se entregan los bienes o se prestan los servicios, u otros factores económicos que puedan afectar a las operaciones vinculadas.

e) Cualquier otra circunstancia que sea relevante en cada caso, como las estrategias comerciales. En ausencia de datos sobre comparables de empresas independientes o cuando la fiabilidad de los disponibles sea limitada, el obligado tributario deberá documentar dichas circunstancias.

Si alguna de las circunstancias anteriormente citadas no se ha tenido en cuenta porque el obligado tributario considera que no es relevante, deberá hacer una mención a las razones por las que se excluyen del análisis.

En todo caso deberán indicarse los elementos de comparación internos o externos que deban tenerse en consideración.

3. Cuando las operaciones vinculadas que realice el obligado tributario se encuentren estrechamente ligadas entre sí o hayan sido realizadas de forma continua, de manera que su valoración independiente no resulte adecuada, el análisis de comparabilidad a que se refiere el apartado anterior se efectuará teniendo en cuenta el conjunto de dichas operaciones.

4. Dos o más operaciones son equiparables cuando no existan entre ellas diferencias significativas en las circunstancias a que se refiere el apartado 2 anterior que afecten al precio del bien o servicio o al margen de la operación, o cuando existiendo diferencias, puedan eliminarse efectuando las correcciones necesarias.

El análisis de comparabilidad así descrito forma parte de la documentación a que se refiere el art. 20 de este Reglamento y cumple la obligación prevista en el párrafo b) del apartado 1 del citado artículo.

5. El análisis de comparabilidad y la información sobre las operaciones equiparables constituyen los factores que determinarán, en cada caso, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 4 del art. 16 de la Ley del Impuesto, el método de valoración mas adecuado.

(...)

SECCIÓN SEGUNDA. REQUISITOS DE DEDUCIBILIDAD DE LAS OPERACIONES VINCULADAS

(...)

SECCIÓN TERCERA. OBLIGACIONES DE DOCUMENTACIÓN DE LAS OPERACIONES VINCULADAS

ARTÍCULO 18. OBLIGACIÓN DE DOCUMENTACIÓN DE LAS OPERACIONES ENTRE PERSONAS O ENTIDADES VINCULADAS

1. A los efectos de lo dispuesto en art. 16.2 de la Ley del Impuesto, y para la determinación del valor de mercado de las operaciones entre personas o entidades vinculadas, el obligado tributario deberá aportar, a requerimiento de la Administración tributaria, la documentación establecida en esta sección, la cual deberá estar a disposición de la Administración tributaria a partir de la finalización del plazo voluntario de declaración o liquidación.

Dicha obligación se establece sin perjuicio de la facultad de la Administración tributaria de solicitar aquella documentación o información adicional que considere necesaria en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y en su normativa de desarrollo.

2. La documentación a que se refiere esta sección deberá elaborarse teniendo en cuenta la complejidad y volumen de las operaciones, de forma que permita a la Administración comprobar que la valoración de las mismas se ha ajustado a lo previsto en el art. 16 de la Ley del Impuesto. En su preparación, el obligado tributario podrá utilizar aquella documentación relevante de que disponga para otras finalidades. Dicha documentación estará formada por:

a) La documentación relativa al grupo al que pertenezca el obligado tributario. Se entiende por grupo, a estos efectos, el establecido en el apartado 3 del art. 16 de la Ley del Impuesto, así como el constituido por una entidad residente o no residente y sus establecimientos permanentes en el extranjero o en territorio español.

Tratándose de un grupo en los términos previstos en el apartado 3 del art. 16 de la Ley del Impuesto, la entidad dominante podrá optar por preparar y conservar la documentación relativa a todo el grupo. Cuando la entidad dominante no sea residente en territorio español, deberá designar a una entidad del grupo residente en territorio español para conservar la documentación.

Lo dispuesto en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio del deber del obligado tributario de aportar a requerimiento de la Administración tributaria en plazo y de forma veraz y completa la documentación relativa al grupo al que pertenezca.

b) La documentación del obligado tributario.

(...)>>

En nuestro caso, lo que se discute no es el significado y alcance de las normas que acabamos de traer a colación, sino presupuestos fácticos tales como:

* La comparabilidad de DELSEY con las firmas extranjeras utilizadas como término de comparación, desde una perspectiva plural, organizativa, funcional, económica y empresarial

* Las circunstancias -igualmente extrajurídicas- susceptibles de justificar o no los

métodos de cálculo aplicados

- * La comparabilidad técnica y económica de las operaciones comerciales analizadas en sede administrativa

- * La justificación técnico-económica de la estrategia contable

- * La comparabilidad, con los habituales en el mercado nacional, de los tipos de interés impuestos por el grupo matriz a la actora en lo que atañe a las operaciones de financiación acordadas

Así las cosas, menester será señalar que la recurrente ha pretendido apoyarse, como única prueba, en la documentación aportada en vía administrativa; y muy especialmente en los informes encargados en su día a CROWE HORWATH sobre los precios de transferencia de 2009 y 2010.

Se trata de informes que -al igual que ocurre con el relativo a la valoración de RODELLE ESPAÑA, S.A- carecen de fecha de emisión y de firma. Resulta, pues, imposible saber cuándo fueron emitidos, qué personas los emitieron y qué cualificación ostentaban.

Resulta, además, significativo, que la actora ni tan siquiera se hubiera propuesto aportar al proceso tales informes a modo de periciales; lo que habría permitido contrastar su grado de credibilidad; y ello, con la participación de todas las partes.

También es de notar que la demandante no propiciara, en vía administrativa, una pericial contradictoria.

Por todo ello, este Tribunal no podrá por menos que hacer suyas las consideraciones y conclusiones alcanzadas en su día por un órgano tan altamente especializado como el TEARC, a lo que habría que añadir la alta fiabilidad que cabe asociar a la esmerada y esforzada labor realizada en este caso por los funcionarios de la Inspección de Hacienda.

Así, pues, la demanda no podrá prosperar; máxime no habiendo probado la actora los presupuestos fácticos y extrajurídicos de su tesis.

SEXTO.-

Costas

La desestimación de la demanda deberá traer consigo la condena en costas de la parte actora ([art. 139.1 LJCA \(RCL 1998, 1741\)](#)); con un máximo de 2.000 euros por todos los conceptos.

FALLO:

DESESTIMAR el presente recurso contencioso-administrativo ordinario nº 2400/2020 de Sala y nº 885/2020 de Sección, promovido por DELSEY ESPAÑA, S.A contra la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO (TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO REGIONAL DE CATALUÑA), habida cuenta que

las actuaciones administrativas -de liquidación y revisión- impugnadas son conformes a derecho.

Con la imposición de las costas del proceso a la parte actora, en los términos del fundamento jurídico SEXTO.

Notifíquese a las partes la presente Sentencia, que no es firme, contra la misma cabe deducir, en su caso, recurso de casación ante esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3ª, Capítulo III, [Título IV](#) de la [Ley 29/1998, de 13 de julio \(RCL 1998, 1741\)](#), reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el [art. 89.1](#) LJCA.

Y adviértase que en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado el [Acuerdo de 20 de abril de 2016 \(PROV 2016, 132856\)](#), de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Firme la presente librese certificación de la misma y remítase juntamente con el respectivo expediente administrativo al órgano demandado, quien deberá llevarla a puro y debido efecto, sirviéndose acusar el oportuno recibo.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos principales, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/.

PUBLICACIÓN.- La Sentencia anterior ha sido leída y publicada en audiencia pública, por el Magistrado ponente. Doy fe.