

IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

La DGT modifica su criterio respecto de la tributación en IRPF de los intereses de demora asociados a una devolución de ingresos indebidos

Contestación a consulta vinculante de la Dirección General de Tributos de 13 de febrero de 2023 (V0238-23)

Borja Ferraz Corell

Abogado

Asesor Fiscal

Arttax & Legal Abogados

Resumen: En el presente comentario se analiza la consulta vinculante V0238-23, que adopta el nuevo criterio del Tribunal Supremo fijado en su sentencia 24/2023, de 12 de enero de 2023, dictada en resolución del recurso de casación nº 2059/2020, respecto de la tributación en IRPF de los intereses de demora percibidos como consecuencia de una devolución de ingresos indebidos y su inclusión en la base general como ganancia patrimonial no derivada de la transmisión de un elemento patrimonial.

Palabras clave: a IRPF; intereses de demora indemnizatorios; ganancia patrimonial; base imponible general

I. OBJETO DE LA CONSULTA VINCULANTE DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS DE 13 DE FEBRERO DE 2023 (V0238-23)

La consultante plantea si los intereses de demora percibidos como consecuencia de una devolución de ingresos indebidos tributan en IRPF y si, en caso afirmativo, podría deducirse los costes de abogado y procurador en los que incurrió, así como los gastos e intereses del préstamo bancario que se vio obligada a solicitar para poder ingresar la deuda tributaria recurrida y posteriormente estimada en la vía contencioso-administrativa.

II. CRITERIO DE LA DGT CON LA ANTERIOR LEY IRPF

Tradicionalmente, con la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF, en adelante) anterior a la actualmente vigente, los intereses de demora como los que son objeto de análisis en la consulta expuesta, eran considerados una ganancia patrimonial ya que, al ser indemnizatorios, no podrían calificarse como

rendimientos del capital mobiliario y, en la medida en que indemnizaran un período de tiempo superior a un año, la Dirección General de Tributos (DGT, en adelante) mantenía como criterio interpretativo que su integración debía realizarse en la parte especial de la renta del periodo impositivo. Desaparecido ese concepto en la actual Ley 35/2006 del IRPF, el mantenimiento de una continuidad en la aplicación de dicho criterio y la inclusión en la base del ahorro de los rendimientos del capital mobiliario determinaba la integración de dicha ganancia patrimonial en la base imponible del ahorro.

III. DIFERENTES CRITERIOS DE LA DGT CON LA NORMATIVA ACTUAL

La Dirección General de Tributos en su contestación a la consulta planteada adopta el nuevo criterio del Tribunal Supremo (TS, en adelante) previsto en su sentencia 24/2023, de 12 de enero de 2023, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, dictada en resolución del recurso de casación nº 2059/2020.

«Los sucesivos cambios de criterio implican que tales intereses hayan pasado de no tributar en IRPF a tributar a los tipos marginales de hasta el 54 %»

Este nuevo criterio implica calificar dichos intereses de demora percibidos como una ganancia patrimonial y, al considerar que la ganancia no deriva de la transmisión de un elemento patrimonial, **no se integra en la base del ahorro del IRPF sino en la base general**. Ello supone un giro de 180 grados respecto del anterior criterio del Tribunal Supremo adoptado en su sentencia nº 1651/2020, de 3 de diciembre, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo en la que estableció:

«(...) es evidente que, cuando se devuelven al contribuyente unos intereses soportados por el mismo indebidamente, compensándolos, no existe tal ganancia patrimonial, sino que se produce un reequilibrio, anulando la pérdida antes sufrida. Y desde luego no tiene sentido negar el carácter deducible de los intereses soportados por el contribuyente, y entender como sujetos y no exentos los intereses anejos a la devolución de ingresos indebidos. Si como admite la recurrente siguiendo la jurisprudencia de esta Sala, los intereses de demora tienen una finalidad compensatoria, de considerarlos sujetos dicha finalidad quedaría frustrada, al menos parcialmente.»

Por ello la respuesta del Tribunal Supremo a la cuestión con interés casacional planteada fue:

«los intereses de demora abonados por la Agencia Tributaria al efectuar una devolución de ingresos indebidos no están sujetos a IRPF».

Tales intereses han pasado entonces de no tributar en IRPF a tributar a los tipos marginales que dependen de las comunidades autónomas y que, en el caso de la Comunidad Valenciana, por ejemplo, alcanza el 54 %, siendo el más elevado de toda España.

El fundamento en el que se basaba el anterior enfoque, que los consideraba no sujetos, consiste en que dichos intereses no pueden ser considerados «remuneratorios» como los derivados de un préstamo (lo que los incluiría en la base del ahorro del IRPF con una tributación máxima del 28 %) ya que no suponen una contraprestación pactada a cambio de la cesión de un capital, por ejemplo.

En su lugar, eran considerados intereses «indemnizatorios» al tener por objeto resarcir al contribuyente del perjuicio causado como consecuencia de haber hecho frente a una deuda tributaria posteriormente anulada. Es decir, tratan de mitigar el quebranto financiero generado por la imposibilidad del contribuyente de disponer (o invertir) libremente de una cuantía ingresada a la Hacienda Pública que posteriormente es calificada como ingreso

indebido y por ello quedaban no sujetos a IRPF.

La nueva calificación de los intereses de demora percibidos supone su inclusión en el concepto de ganancia patrimonial que el artículo 33.1 de la Ley del IRPF define de la siguiente forma:

«Son ganancias y pérdidas patrimoniales las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél, salvo que por esta Ley se califiquen como rendimientos.»

«Como consecuencia de su propia actuación contraria a derecho, la Administración se enriquece en perjuicio, otra vez, del contribuyente»

Sin embargo, si la percepción de esos intereses supuestamente «indemnizatorios» supone la tributación en IRPF de hasta un 54 % sobre los mismos, no se consigue el objetivo perseguido ya que el contribuyente realmente solo se vería resarcido en un 46 % del perjuicio sufrido, es decir, el importe neto percibido.

Lo que ello significa es que la Administración se beneficia de su propia falta de diligencia, dado que más de la mitad de los intereses que está obligada a satisfacer al contribuyente como consecuencia de haber sido anulada la deuda tributaria vuelven a las arcas públicas en forma de IRPF.

¿Es este el sistema tributario justo al que todos deben contribuir de acuerdo con su capacidad económica que, **en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio**, tal y como determina el artículo 31.1 de la Constitución Española?

Si la base para calificar tales intereses como ganancia patrimonial es que son intereses «indemnizatorios» que buscan resarcir al contribuyente del perjuicio causado, **no hay manifestación alguna de capacidad económica** ya que su percepción únicamente restituye el efecto financiero de esa privación de capital, por lo que **tampoco debería de haber tributación alguna**. El supuesto debería ser análogo al de la persona que no tributa en IRPF por no haber obtenido ingresos durante el periodo impositivo.

Este cambio de criterio no hace más que generar **inseguridad jurídica** respecto de nuestro ordenamiento tributario, ya que no ha habido modificación normativa alguna que hiciera necesaria una nueva interpretación por parte del Tribunal Supremo acerca de este asunto. ¿Es más válida esta interpretación que la anterior? Según el Tribunal Constitucional en su sentencia 95/1993, de 23 de marzo:

«No es que, como parece sostenerse, el órgano judicial haya optado por la interpretación menos favorecedora (...), sino que ha hecho decir a la norma lo que la norma desde un principio decía, sin que pueda entenderse que la jurisprudencia contradictoria anterior haya alterado esa norma, o pueda imponerse como Derecho consuetudinario frente a lo que la norma correctamente entendida dice.»

Pues bien, «la norma» ya ha dicho que esos mismos intereses primero tributaron como ganancia patrimonial en la base del ahorro (criterio previo a la mencionada Sentencia del TS de 2020), luego pasaron a considerarse no sujetos a IRPF y ahora constituyen una ganancia patrimonial a integrar en la base general del IRPF. Lo que está claro que pone de manifiesto este nuevo criterio del TS es el déficit normativo al respecto, la falta de claridad de la norma, que da lugar a realizar sucesivas interpretaciones que no serían necesarias de haber legislado con la rectitud que merece un ordenamiento jurídico o, en su defecto, llegados a este punto, a la corrección del mismo para acabar con la inseguridad jurídica generada.

A este respecto cabe destacar lo afirmado por el Tribunal Económico-Administrativo Central (en adelante, TEAC) en su resolución de 23 de junio de 2022:

«un cambio de criterio del Tribunal Supremo que perjudique al contribuyente únicamente puede aplicarse desde que dicho cambio de criterio se produce, en tanto que ello podría ir en contra de una confianza legítima merecedora de protección jurídica».

Es por ello que, en favor de la seguridad jurídica, los continuos cambios de criterio del TS y, en consecuencia, del TEAC y de la DGT, no afectan a las autoliquidaciones en las que los obligados tributarios aplicaron el criterio vigente en el momento de presentación de la autoliquidación. En consecuencia, no podría ahora la Administración comprobar y exigir a los contribuyentes tributar por las devoluciones de intereses de demora que hubieran percibido en años anteriores. No obstante, aunque estemos ya en 2023, dado que actualmente nos encontramos en el plazo voluntario de autoliquidación del IRPF 2022, respecto de los intereses de demora percibidos en 2022, sí que estarán sometidos a imposición. Los años no afectados son 2021 y anteriores.

Cabe destacar que este cambio de criterio llega en un momento en el que la Administración está haciendo frente, por ejemplo, a importantes devoluciones de ingresos indebidos derivadas de la anulación por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del abusivo régimen sancionador del modelo 720 de declaración de bienes en el extranjero. La Administración deberá devolver las cantidades que en su día ingresaron los contribuyentes, junto con los intereses de demora que correspondan (intereses de demora que actualmente se sitúan en un 4,0625 % anual). No obstante, y como hemos expuesto anteriormente, hasta el 54 % de tales intereses satisfechos al contribuyente volverá a las cuentas públicas en forma de IRPF, lo que mitiga en buena parte el gasto al que debía de hacer frente la Administración como consecuencia de la anulación de dicho régimen sancionador.

No finaliza aquí la cuestión. Considera la DGT que, al no derivar la ganancia de la transmisión de un elemento patrimonial, su cuantificación se corresponderá con el importe de los intereses de demora abonados por la AEAT, sin que pueda minorarse en el importe de los gastos e intereses del préstamo bancario solicitado para satisfacer la deuda tributaria anulada ni en el importe de los honorarios de abogado y procurador satisfechos. Ello con base en el del artículo 34.1.b) de la Ley del IRPF que determina:

«1. El importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales será:

(...)

b) En los demás supuestos, el valor de mercado de los elementos patrimoniales o partes proporcionales, en su caso».

IV. POSIBLES SOLUCIONES EN BUSCA DE JUSTICIA TRIBUTARIA

Si no se lleva a cabo una modificación normativa de este tipo de ganancias que permita (igual que en las ganancias que derivan de la transmisión de un elemento patrimonial) minorar la ganancia obtenida en el importe de los gastos que hayan sido necesarios para su obtención, cabe plantearse entonces si, con la normativa actual, tales gastos soportados por el contribuyente suponen, no una minoración de la ganancia patrimonial obtenida sino una pérdida patrimonial independiente, ya que suponen una variación en el valor del patrimonio del contribuyente a que se refiere el artículo 33.1 de la Ley del IRPF antes expuesto. Los restantes apartados de dicho artículo exponen determinados supuestos que quedan excluidos del concepto de pérdida patrimonial sin que tales gastos tengan cabida en ninguno de ellos. A su vez, al no derivar tal pérdida de la transmisión de ningún elemento patrimonial, también debería de integrarse en la base general del IRPF. Ello supondría en el caso planteado la obtención de la justicia tributaria a la que todo sistema jurídico debería aspirar.

De la misma forma, ¿son también pérdidas patrimoniales los intereses de demora que satisfaga el obligado tributario? ¿y los recargos y sanciones? Al contrario que en la Ley del Impuesto sobre Sociedades (en su consideración como gasto deducible), la Ley del IRPF no prevé su exclusión como pérdida patrimonial... **Alea iacta**

est.