



**sage** Despachos Connected

Eficacia en la gestión fiscal y financiera con la nueva solución para **asesorías** y **despachos**

Descúbrelo

Boletín N°35 11/09/2018

## NOTICIAS

### Las ayudas de la Seguridad Social para la pyme que contrata desempleados

Hasta 1.500 euros de ayuda al año.

### Europa obliga a asegurar los vehículos aunque no se usen y permanezcan en lugares privados.

El Tribunal europeo exige el seguro aunque no circulen por vías públicas. Debe estar cubierto siempre que esté matriculado y apto para circular ...

### La exculpación penal exime de la sanción La Justicia considera nula la notificación fiscal a la sociedad.

eleconomista.es 07/09/2018

### de un despido por SMS

eleconomista.es 06/09/2018

### El canal de denuncias sobre blanqueo se hace obligatorio El Congreso convalida el Real Decreto de Protección de datos

eleconomista.es 05/09/2018

eleconomista.es 06/09/2018

### Los empleados desplazados están sujetos a la seguridad social de donde trabajan.

eleconomista.es 06/09/2018

### El Gobierno retrasa dos años la Administración electrónica.

eleconomista.es 05/09/2018

### El Supremo avala la caducidad de los convenios en la reforma laboral.

abc.es 07/09/2018

### Claves económicas de la semana.

europapress.es 08/09/2018

## COMENTARIOS

### Deducción de Cuotas de IVA soportadas en otro País.

Inicialmente, de acuerdo con la normativa de aplicación del Impuesto sobre el Valor Añadido (Ley 37/1992 - LIVA - y Real Decreto 1624/1992 - RIVA -), sólo serán deducibles las cuotas...

### El procedimiento sancionador en materia de Protección de Datos (I).

Abordamos el procedimiento sancionador en materia de Protección de Datos tras la reforma de la LOPD por el Real Decreto-ley 5/2018, de 27 de julio, de adaptación del Derecho español a la normativa de la UE en materia de protección de datos.

## ARTÍCULOS

### Siete cosas que puede hacer un contable después de las vacaciones

El mes de septiembre supone la vuelta al trabajo. Repasamos las "obligaciones" del cualquier profesional de contabilidad.

## JURISPRUDENCIA

## Sentencia de 12 de junio de 2018, Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (TSJV)

Declara nula la notificación de un despido de una empleada de hogar realizado por SMS

**El solo hecho de actuar la sociedad a través de personas físicas no determina la imputación a aquélla de cualquier comportamiento ilícito de éstas.**

Según la STS, Sala de lo Contencioso, de 17 de Julio, de 2018, la responsabilidad objetiva está descartada en el ámbito sancionador, penal o administrativo.

## **NOVEDADES LEGISLATIVAS**

**Real Decreto-ley 12/2018, de 7 de septiembre, de seguridad de las redes y sistemas de información.**

JEFATURA DEL ESTADO -Seguridad informática (BOE nº 218 de 08/09/2018)

## **CONSULTAS TRIBUTARIAS**

**Tributación en IRPF, IVA e IAE de retribución de servicios prestados por socias a su sociedad dedicada a actividades de consultoría.**

La sociedad consultante, dedicada a actividades de consultoría, está participada por dos socias que desempeñan las funciones propias de la actividad a la que se dedica la empresa. Ambas socias se encuentran dadas de alta en el régimen ...

**Derecho a la aplicación del mínimo por ascendiente cuando éste fallece durante el ejercicio económico. IRPF.**

La consultante convive con su madre, que fallece el 30 de noviembre de 2017. Si tiene derecho a la aplicación del mínimo por ascendiente respecto de su madre...

## **Prescripción por excesiva duración del procedimiento inspector**

El Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) ha modificado el criterio establecido respecto del cómputo del plazo del procedimiento de inspección, a efectos de considerar una...

**Desde 5 de julio de 2018 se han incrementado los límites excluyentes de la obligación de retener.**

Con la entrada en vigor de la Ley 6/2018, de PGE, se han incrementado los límites excluyentes de la obligación de retener ...

## **CONSULTAS FRECUENTES**

**Extinción del contrato del empleado/a de hogar: el despido y desistimiento**

Analizamos estas modalidades de extinción del contrato del empleado/a de hogar por decisión del empresario.

**¿Puede aplicar la Reserva de Capitalización una SL que tiene la consideración de Entidad Patrimonial?**

La Dirección General de Tributos (DGT) se ha posicionado a este respecto en una de sus consultas vinculantes publicada durante el mes de junio de 2018, mostrando...

## **FORMULARIOS**

**Carta de despido disciplinario**

Modelo de carta de despido disciplinario

**Escrito de alegaciones en el procedimiento sancionador tributario**

Modelo de escrito de alegaciones en el procedimiento sancionador tributario alegando la falta de responsabilidad del obligado tributario.

**CONSULTAS TRIBUTARIAS****Tributación en IRPF, IVA e IAE de retribución de servicios prestados por socias a su sociedad dedicada a actividades de consultoría.****DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS**

La sociedad consultante, dedicada a actividades de consultoría, está participada por dos socias que desempeñan las funciones propias de la actividad a la que se dedica la empresa. Ambas socias se encuentran dadas de alta en el régimen especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA).

**CUESTIÓN PLANTEADA:**

Se consulta la tributación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas por la retribución correspondiente a los servicios prestados por las socias a la sociedad. Asimismo se consulta la sujeción de dichos servicios al Impuesto sobre el Valor Añadido y al Impuesto sobre Actividades Económicas.

**CONTESTACION-COMPLETA:**

Respecto

**1.) Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.**

En el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, para la calificación de los servicios prestados por el socio a la sociedad distintos de los que, en su caso, derivasen de su condición de administrador, la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias (BOE de 28 de noviembre), ha modificado el artículo 27.1 de la LIRPF, con vigencia a partir de 1 de enero de 2015, objetivando las reglas de tributación aplicables a los socios profesionales, quedando dicho artículo modificado en los siguientes términos:

1. Se considerarán rendimientos íntegros de actividades económicas aquellos que, procediendo del trabajo personal y del capital conjuntamente, o de uno solo de estos factores, supongan por parte del contribuyente la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

En particular, tienen esta consideración los rendimientos de las actividades extractivas, de fabricación, comercio o prestación de servicios, incluidas las de artesanía, agrícolas, forestales, ganaderas, pesqueras, de construcción, mineras, y el ejercicio de profesiones liberales, artísticas y deportivas.

No obstante, tratándose de rendimientos obtenidos por el contribuyente procedentes de una entidad en cuyo capital participe derivados de la realización de actividades incluidas en la Sección Segunda de las Tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas, aprobadas por el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, tendrán esta consideración cuando el contribuyente esté incluido, a tal efecto, en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, o en una mutualidad de previsión social que actúe como alternativa al citado régimen especial conforme a lo previsto en la Disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados.”.

A efectos de analizar el alcance del último párrafo del artículo 27.1 de la LIRPF, debe tenerse en cuenta que el mismo no se refiere a las actividades que pueda realizar un socio a título individual o al margen de la sociedad, sino a las actividades realizadas por el socio a favor de la sociedad o prestadas por la sociedad por medio de sus socios. En dicha actividad deben distinguirse con carácter general a efectos fiscales dos relaciones jurídicas: la establecida entre el socio y la sociedad, en virtud de la cual el socio presta sus servicios a aquella, constituyendo la retribución de la sociedad al socio renta del socio a integrar en su Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y la relación mantenida entre el cliente y la sociedad, cuya retribución satisfecha por el cliente a la sociedad constituye renta de la sociedad a integrar en el Impuesto sobre Sociedades.

Ahora bien, en dicho párrafo se exige que la actividad realizada esté incluida en la Sección Segunda de las Tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas, requisito que debe exigirse a la actividad realizada tanto por el socio como por la sociedad, y ello a pesar de que, lógicamente, la sociedad, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 de la regla 3ª de la Instrucción de aplicación del Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas (BOE de 29 de septiembre), esté matriculada en la Sección Primera de las Tarifas de dicho Impuesto, y también con independencia de que el socio esté o no dado de alta efectivamente en algún epígrafe de la sección segunda de las tarifas de dicho Impuesto por la realización de dichas actividades.

Por lo tanto, el ámbito subjetivo de la regla contenida en el tercer párrafo del artículo 27.1 de la LIRPF debe quedar acotado a sociedades dedicadas a la prestación de servicios profesionales.

Debe tenerse en cuenta al respecto que dicho ámbito no queda restringido al definido en la Ley 2/2007, de 15 marzo, de sociedades profesionales (BOE de 16 de marzo), sino que es más amplio, al incluir a todas las actividades previstas en la sección segunda de las tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas, por lo que incluirá tanto a las sociedades profesionales de la Ley 2/2007, como a otras sociedades dentro de cuyo objeto social se comprenda la prestación de los servicios profesionales incluidos en la referida sección y no constituidas como sociedades profesionales de la Ley 2/2007.

Además, será necesario igualmente que la actividad desarrollada por el socio en la entidad sea precisamente la realización de los servicios profesionales que constituyen el objeto de la entidad, debiendo entenderse incluidas, dentro de tales servicios, las tareas comercializadoras, organizativas o de dirección de equipos, y servicios internos prestados a la sociedad dentro de dicha actividad profesional.

Cuando se cumplan los requisitos relativos a la actividad, tanto de la entidad como del socio, los servicios prestados por aquél a su sociedad, al margen, en su caso, de su condición de administrador, únicamente podrán calificarse en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas como rendimientos de actividad económica si el consultante estuviera dado de alta en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos o en una mutualidad de previsión social que actúe como alternativa al citado régimen especial, y en consecuencia las retribuciones satisfechas por dichos servicios tendrían la naturaleza de rendimientos de actividades económicas.

En caso contrario, la calificación de tales servicios deberá ser la de trabajo personal, al preverlo así el artículo 17.1 de la LIRPF al determinar que tienen tal consideración las contraprestaciones o utilidades que deriven «del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas.».

En el presente caso, concurren ambos requisitos –actividad y régimen de afiliación a la Seguridad Social- en las socias a que se refiere el escrito de consulta, por lo que las retribuciones satisfechas a las mismas por dichos servicios tendrían la naturaleza de rendimientos de actividades profesionales.

Con independencia de la naturaleza que corresponda a la retribución correspondiente a dichos servicios, debe tenerse en cuenta que el artículo 41 de la LIRPF establece que “La valoración de las operaciones entre personas o entidades vinculadas se realizará por su valor normal de mercado, en los términos previstos en el artículo 16 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades”, referencia que debe entenderse realizada a partir de 1 de enero de 2015 al artículo 18 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE de 28 de noviembre).

## **2.) Impuesto sobre el Valor Añadido.**

Primero.- De conformidad con el artículo 4.uno de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE de 29 de diciembre), están sujetas al Impuesto “Las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del Impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u

ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, incluso si se efectúan en favor de los propios socios, asociados, miembros o partícipes de las entidades que las realicen.”.

El artículo 5 regula el concepto de empresario a profesional a estos efectos, señalando que tendrán esta condición “las personas o entidades que realicen las actividades empresariales o profesionales definidas en el apartado siguiente de dicho artículo.”.

De acuerdo con dicho apartado, son “actividades empresariales o profesionales las que impliquen la ordenación por cuenta propia de factores de producción materiales y humanos o de uno de ellos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.”.

Asimismo, el artículo 11, apartado dos 1º, de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido dispone que, en particular, se considera prestación de servicios “el ejercicio independiente de una profesión, arte u oficio.”.

Lo que determina que una prestación de servicios realizada por una persona física se encuentre sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido es que sea prestada por cuenta propia, razón por la cual el artículo 7.5º de su Ley reguladora dispone que no estarán sujetos “los servicios prestados por personas físicas en régimen de dependencia derivado de relaciones administrativas o laborales, incluidas en estas últimas las de carácter especial.”.

Segundo.- Desde el punto de vista del derecho comunitario, el artículo 9.1 de la Directiva 2006/112/CE, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido, establece que “serán considerados sujetos pasivos quienes realicen con carácter independiente, y cualquiera que sea el lugar de realización, alguna actividad económica, cualesquiera que sean los fines o los resultados de esa actividad.”.

Por su parte, el artículo 10 de la mencionada directiva comunitaria dispone que “la condición de que la actividad económica se realice con carácter independiente contemplada en el apartado 1 del artículo 9, excluye del gravamen a los asalariados y a otras personas en la medida en que estén vinculadas a su empresario por un contrato de trabajo o por cualquier otra relación jurídica que cree lazos de subordinación en lo que concierne a las condiciones laborales y retributivas y a la responsabilidad del empresario.”.

El requisito esencial a analizar es el carácter independiente con que se desarrolla una determinada actividad económica.

En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, el Tribunal) se ha pronunciado en diversas ocasiones, entre otras, en la sentencia de 26 de marzo de 1987, Asunto C-235/85 y en la de 25 de julio de 1991, Asunto 202/90.

En este último pronunciamiento, analizó la sujeción al Impuesto de los servicios prestados por los recaudadores municipales a favor del Ayuntamiento de Sevilla, manifestando que, si bien en su actuación, dichas personas mantenían lazos evidentes con el Ente territorial a quien prestan sus servicios, fundamentadas en la impartición por éste de instrucciones o el ejercicio de un control disciplinario, tales circunstancias no eran suficientes para considerar una relación de dependencia empleador-empleado que implicara la no sujeción de los servicios de recaudación prestados.

Los hechos decisivos, siguiendo el razonamiento de esta sentencia, son que los recaudadores municipales soportan el riesgo económico de su actividad, en la medida en que el beneficio que obtienen trae causa no sólo del premio de cobranza que le abona el Ayuntamiento de Sevilla en función de la recaudación efectuada, sino también de los gastos en que incurrir por el empleo de recursos humanos y de capital afectos a su actividad, así como que los medios de producción (personal, equipo, material necesario) para realizar la actividad son propios, restando peso o dejando en un plano más residual la posible responsabilidad derivada de la actividad, que parece recae en el Ayuntamiento.

En el mismo sentido, de la sentencia del Tribunal de 12 de noviembre de 2009, Asunto C154/08, se concluye que los servicios prestados a las Comunidades Autónomas por los registradores-liquidadores españoles deben estar sujetos al Impuesto sobre el Valor Añadido en virtud del artículo 2 de la Directiva 2006/112/CE, toda vez que tales registradores-liquidadores actúan como profesionales que organizan de modo autónomo e independiente los recursos humanos y materiales en el marco de una prestación de servicio, tal y como se exige en el artículo 9, apartado 1, de la mencionada Directiva. Esto es así en la medida en que no presentan las características de subordinación y dependencia que resultan esenciales para que los servicios en cuestión puedan considerarse prestados con el carácter dependiente a que se refiere el artículo 10 de la Directiva y, en tal supuesto, no sujetos al Impuesto.

Tercero.- La consideración de una relación de carácter laboral, caracterizada porque el servicio es prestado por cuenta ajena, ha sido asimismo tratada por la jurisprudencia nacional. En este orden de cosas, las notas o indicios determinantes de la dependencia o ajenidad de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo sobre este particular, contenidos, entre otras, en la sentencia de fecha 12 de febrero de 2008 y en la de 29 de noviembre de 2010, han sido incorporados a la doctrina administrativa en numerosas contestaciones a consultas tributarias, por todas, contestación a consulta vinculante V2533-12, de 26 de diciembre; dichas notas o indicios se han tomado de forma objetiva, sin

referirlas a la existencia o no de un determinado porcentaje de titularidad en la entidad por parte de aquel que presta los servicios.

Cuarto.- La problemática sobre la consideración de sujeto pasivo del Impuesto sobre el Valor Añadido de aquellas personas físicas que prestan servicios a entidades de las que son socios o partícipes ha sido abordada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de fecha 18 de octubre de 2007, dictada en el asunto C-355/06, van der Steen, el Tribunal concluyó que "(...) a efectos de la aplicación del artículo 4, apartado 4, párrafo segundo, de la Sexta Directiva, una persona física que realiza todas las actividades en nombre y por cuenta de una sociedad sujeto pasivo en cumplimiento de un contrato de trabajo que le vincule a dicha sociedad, de la cual es por otra parte el único accionista, administrador y miembro del personal, no es sujeto pasivo del IVA en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la referida Directiva." (párrafo 32).

A dicha conclusión llegó el Tribunal después de analizar, en el supuesto litigioso, la existencia de una relación de subordinación entre las dos personas de que se trata. Es decir, si la relación jurídica entre la sociedad y la persona física crea lazos de subordinación en lo que concierne a las condiciones laborales y retributivas y a la responsabilidad de la entidad.

Al respecto, los apartados 21 a 26 de la referida sentencia disponen lo siguiente:

21 En este sentido, procede constatar que, en una situación como la del litigio principal, debe admitirse que existe una relación de subordinación entre las dos personas de que se trata.

22 En efecto, ha de señalarse, en primer lugar, que, si bien la actividad de limpieza de la sociedad era realizada tan sólo por el Sr. van der Steen, los contratos de limpieza eran celebrados por la sociedad, la cual abonaba al interesado un sueldo mensual y una paga fija de vacaciones anual. La sociedad retenía de su sueldo el impuesto sobre la renta y las cotizaciones a la seguridad social. En consecuencia, el Sr. van der Steen dependía de la sociedad para la determinación de sus condiciones retributivas.

23 En segundo lugar, debe observarse que, cuando el Sr. van der Steen prestaba sus servicios como empleado, no actuaba en su nombre, por su propia cuenta y bajo su exclusiva responsabilidad, sino por cuenta de la sociedad y bajo la responsabilidad de ésta.

24 En tercer lugar, el Tribunal de Justicia ha declarado que, por lo que atañe a las condiciones retributivas, no existe una relación de subordinación cuando los interesados soporten el riesgo económico de su actividad (véase la sentencia de 25 de julio de 1991, C 202/90, Ayuntamiento de Sevilla, Rec. p. I 4247, apartado 13).

25 Sobre este particular, el órgano jurisdiccional remitente especifica que el Sr. van der Steen no soportaba riesgo económico alguno cuando intervenía en calidad de administrador de la sociedad y cuando ejercía sus actividades en el marco de las operaciones realizadas por la sociedad con terceras personas.

26 De ello se desprende que un trabajador por cuenta ajena que se encuentra en la situación del demandante en el asunto principal no puede ser considerado sujeto pasivo a efectos del artículo 4, apartado 1, de la Sexta Directiva."

En estos mismos términos se ha manifestado la Comisión Europea ante una cuestión formulada por las autoridades españolas en el Comité IVA (working paper nº 786, de 28 de enero de 2014). Concretamente, la cuestión que se planteó fue si una persona física que presta servicios profesionales a una sociedad dedicada a la prestación de esos mismos servicios y de la que posee la mayoría de su capital social, debe ser considerada sujeto pasivo del Impuesto sobre el Valor Añadido, máxime teniendo en cuenta que, en el caso de servicios profesionales, los medios de producción principales pueden residir en el propio profesional, al tratarse de servicios de marcado carácter personalista, donde los medios materiales que la sociedad pueda aportar para la prestación de los mismos son de escasa significación en comparación con el peso del factor humano.

La respuesta de la Comisión, en síntesis, fue la siguiente:

a) Una persona física que posee una participación mayoritaria de una sociedad en la que presta servicios profesionales puede estar vinculada a la empresa por un contrato de trabajo.

b) Es irrelevante que los servicios que presta la sociedad sean de la misma naturaleza que los prestados por el socio a la entidad.

c) La calificación, en estas circunstancias, de la relación del socio con la empresa como relación de subordinación o de independencia exige un análisis caso por caso de la concurrencia de los elementos a los que se refiere el artículo 10 de la Directiva 2006/112/CE, esto es, de las condiciones de trabajo, la remuneración y la responsabilidad.

Por consiguiente, la determinación de si estamos ante una relación de dependencia laboral o ante una actividad profesional en el ámbito del Impuesto sobre el Valor Añadido debe partir de un análisis caso por caso, sobre la base de los indicios que establece la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Concretamente, en relación con las condiciones laborales, debe entenderse que no existe subordinación cuando el socio se procura y organiza él mismo los medios personales y materiales necesarios para el ejercicio de la actividad. Por tanto, la sujeción al Impuesto sobre el Valor Añadido requiere la intervención del socio en el ejercicio de la actividad a través de la ordenación de medios propios. En la medida en que los medios principales a través de los cuales realice su actividad sean titularidad de la sociedad, cabe concluir la exclusión del socio del ámbito de aplicación del Impuesto.

Otros indicios vendrían dados por la integración o no del socio en la estructura organizativa de la sociedad. Desde este punto de vista, habría que analizar si el socio forma parte de la organización concebida por la sociedad, lo que determinaría una suerte de subordinación, o si es libre de organizar su actividad mediante la elección de colaboradores, estructuras necesarias para el desarrollo de funciones y de horarios de trabajo y vacaciones.

Por lo que se refiere a las condiciones retributivas, habrá que estar a si el socio soporta el riesgo económico de la actividad a efectos de afirmar su independencia. Se puede presumir que el riesgo económico recae en el socio cuando su contraprestación se determine en función de un porcentaje de los beneficios de la entidad o en función de las prestaciones efectivamente realizadas por el mismo o de las cantidades facturadas a los clientes, bien en su importe total o en una parte de la misma que sea significativa. En estos casos, hay riesgo económico en el sentido de que el riesgo de la actividad recae sobre el socio que soporta el resultado de la misma, en la medida en que el éxito o fracaso determina de forma directa su retribución, situación que no se suele dar en el ámbito de una relación laboral en la que, con independencia de los resultados de la sociedad o la falta de actividad de la misma, se devenga la correspondiente contraprestación para el trabajador.

Finalmente, es necesario analizar sobre quién recae la responsabilidad contractual de la actividad desarrollada por el socio frente a los clientes, si bien, tal y como ha establecido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-235/85 antes mencionado, el incumplimiento de esta condición no es óbice para poder considerar una relación como de independencia.

Quinto.- En este punto debe tenerse en cuenta, igualmente, que, a diferencia de la reforma que ha tenido lugar en el ámbito del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, no ha habido ninguna modificación de la Ley 37/1992 en este sentido. Por consiguiente, considerando que el Impuesto sobre el Valor Añadido es un Impuesto armonizado a nivel comunitario y atendiendo al principio de estanciedad tributaria, no tendrían por qué coincidir exactamente las calificaciones otorgadas a las operaciones por parte de la normativa reguladora de cada tributo.

Sexto.- En consecuencia con todo lo anteriormente expuesto, la calificación como actividad ejercida con carácter independiente a los efectos de su sujeción al Impuesto sobre el Valor Añadido exige sopesar los indicios relativos a las condiciones de trabajo, la remuneración y la responsabilidad a que se han hecho referencia en el apartado cuarto anterior.

En este sentido, tratándose de socios que prestan sus servicios a una sociedad en la que la titularidad o el derecho de uso de los activos principales para el ejercicio de la actividad que constituye su objeto social corresponde a la propia entidad, quedarán excluidos del ámbito de aplicación del Impuesto sobre el Valor Añadido en la medida en que no concorra un elemento fundamental cual es la ordenación de medios propios. A este respecto, tratándose de socios que prestan sus servicios profesionales a una sociedad, la cual tenga por objeto la prestación de servicios de dicha naturaleza, habrá que tener en cuenta, tal y como se ha señalado, si los medios de producción residen en el propio socio.

En supuestos, como el que es objeto de consulta, de servicios donde el factor humano constituye un medio de producción relevante (servicios “intuitu personae”) y en los que, por tanto, no es siempre fácil diferenciar si los medios de producción residen fundamentalmente en sede de la sociedad (medios materiales como los equipos informáticos, bases de datos y personales como personal administrativo y de apoyo) o en el socio (capacitación, conocimiento, prestigio profesional), habrá que analizar cada caso concreto y tener en cuenta todas las circunstancias que se señalan a continuación para determinar si existe o no ejercicio independiente de una actividad económica.

De esta forma, la referida relación se debe calificar como laboral, si en función de las condiciones acordadas entre el socio y la sociedad resulta que el profesional queda sometido a los criterios organizativos de aquella, no percibe una contraprestación económica significativa ligada a los resultados de su actividad (en los términos mencionados en el apartado cuarto anterior) y es la sociedad la que responde frente a terceros en los términos anteriormente expuestos; en estas condiciones, los servicios prestados por el socio consultante a la sociedad estarían no sujetos en virtud de lo dispuesto en el artículo 7, apartado 5º de la Ley 37/1992.

En caso contrario, es decir, si en función de las condiciones acordadas entre el socio y la sociedad resulta que el profesional no queda sometido a los criterios organizativos de aquella, percibe una contraprestación económica significativa ligada a los resultados de su actividad (en los términos mencionados en el apartado cuarto anterior) y el socio responde frente a terceros, en los términos anteriormente expuestos, dicha relación no cabe encuadrarla en el artículo 7, apartado 5º de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido por lo que las prestaciones de servicios efectuadas por el socio a la sociedad residente en el territorio de aplicación del Impuesto estarían sujetas al citado tributo.

### 3.) Impuesto sobre Actividades Económicas.

El Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE) se regula en los artículos 78 a 91 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

El artículo 78 del TRLRHL dispone en su apartado 1 que “El Impuesto sobre Actividades Económicas es un tributo directo de carácter real, cuyo hecho imponible está constituido por el mero ejercicio, en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no especificadas en las tarifas del impuesto.”.

De la definición legal transcrita se desprenden, entre otras, las siguientes cuestiones:

a) En primer lugar, que el hecho imponible se realiza por el mero ejercicio de cualquier actividad económica. Ello significa que basta con un solo acto de realización de una actividad económica para que se produzca el supuesto de hecho gravado por el impuesto, lo que, en definitiva, viene a excluir la habitualidad en el ejercicio de la actividad como requisito indispensable.

En este mismo sentido se expresa la Instrucción para la aplicación de las Tarifas del impuesto, aprobadas ambas (Instrucción y Tarifas) por Real Decreto Legislativo 1175/1900, de 28 de septiembre, al establecer en su regla 2ª que “El mero ejercicio de cualquier actividad económica especificada en las tarifas, así como el mero ejercicio de cualquier otra actividad de carácter empresarial, profesional o artístico no especificada en aquéllas, dará lugar a la obligación de presentar la correspondiente declaración de alta y de contribuir por este impuesto, salvo que en la presente Instrucción se disponga otra cosa”.

b) En segundo lugar, que el hecho imponible del impuesto se realiza con independencia de que exista o no lucro en el ejercicio de la actividad, e, incluso, con independencia de que exista o no ánimo de lucro.

c) Finalmente, que el impuesto grava toda clase de actividades, con independencia de que estas se hallen o no especificadas en las correspondientes Tarifas.

Por otro lado, la delimitación de este ámbito de aplicación tan amplio del impuesto viene recogida en el artículo 79 del TRLRHL al disponer en su apartado 1 que “Se considera que una actividad se ejerce con carácter empresarial, profesional o artístico, cuando suponga la ordenación por cuenta propia de medios de producción y recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.”.

En consecuencia, para que una actividad sea considerada como económica y, por ende, su ejercicio constitutivo del hecho imponible del tributo en estudio, se requiere:

a) que dicha actividad se realice en territorio nacional;

b) que dicha actividad suponga ordenación de medios de producción y/o recursos humanos con un fin determinado;

c) que dicho fin sea, precisamente, la intervención en la producción o distribución de bienes y servicios;

d) que la referida ordenación se haga por cuenta propia.

El artículo 83 del TRLRHL establece que “Son sujetos pasivos de este impuesto las personas físicas o jurídicas y las entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria siempre que realicen en territorio nacional cualquiera de las actividades que originan el hecho imponible.”.

Pues bien, teniendo en cuenta lo dispuesto en los preceptos citados y en línea con lo señalado en relación con el Impuesto sobre el Valor Añadido, habrá que examinar cada caso en concreto, considerando todas las circunstancias concurrentes en la prestación de los servicios de las socias a la sociedad en cuyo capital participan, para determinar si se cumple el requisito de la ordenación por cuenta propia de los medios de producción y/o recursos humanos, que es lo que determina si estamos ante el ejercicio independiente de una actividad económica y, por ende, si se produce la sujeción al IAE.

Lo que comunico a Vd. con efectos vinculantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.





## CONSULTAS TRIBUTARIAS

### Derecho a la aplicación del mínimo por ascendiente cuando éste fallece durante el ejercicio económico. IRPF.

#### DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS

La consultante convive con su madre, que fallece el 30 de noviembre de 2017.

#### CUESTIÓN PLANTEADA:

Si tiene derecho a la aplicación del mínimo por ascendiente respecto de su madre.

#### CONTESTACION-COMPLETA:

Respecto a la aplicación del mínimo por ascendientes, el artículo 59 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (BOE de 29 de noviembre), en adelante LIRPF, dispone lo siguiente:

“1. El mínimo por ascendientes será de 1.150 euros anuales, por cada uno de ellos mayor de 65 años o con discapacidad cualquiera que sea su edad que conviva con el contribuyente y no tenga rentas anuales, excluidas las exentas, superiores a 8.000 euros.

Entre otros casos, se considerará que conviven con el contribuyente los ascendientes con discapacidad que, dependiendo del mismo, sean internados en centros especializados.

2. Cuando el ascendiente sea mayor de 75 años, el mínimo a que se refiere el apartado 1 anterior se aumentará en 1.400 euros anuales.”.

Además, en el artículo 61 de la LIRPF se establecen las normas comunes para la aplicación del mínimo del contribuyente y por descendientes, ascendientes y discapacidad:

“Para la determinación del importe de los mínimos a que se refieren los artículos 57, 58, 59 y 60 de esta Ley, se tendrán en cuenta las siguientes normas:

1.<sup>a</sup> Cuando dos o más contribuyentes tengan derecho a la aplicación del mínimo por descendientes, ascendientes o discapacidad, respecto de los mismos ascendientes o descendientes, su importe se prorrateará entre ellos por partes iguales.

(...).

2.<sup>a</sup> No procederá la aplicación del mínimo por descendientes, ascendientes o discapacidad, cuando los ascendientes o descendientes que generen el derecho a los mismos presenten declaración por este Impuesto con rentas superiores a 1.800 euros.

3.<sup>a</sup> La determinación de las circunstancias personales y familiares que deban tenerse en cuenta a efectos de lo establecido en los artículos 57, 58, 59 y 60 de esta Ley, se realizará atendiendo a la situación existente en la fecha de devengo del Impuesto.

4.<sup>a</sup> No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en caso de fallecimiento de un descendiente o ascendiente que genere el derecho al mínimo por descendientes o ascendientes, la cuantía será de 2.400 euros anuales o 1.150 euros anuales por ese descendiente o ascendiente, respectivamente.

5.<sup>a</sup> Para la aplicación del mínimo por ascendientes, será necesario que éstos convivan con el contribuyente, al menos, la mitad del período impositivo o, en el caso de fallecimiento del ascendiente antes de la finalización de este, la mitad del período transcurrido entre el inicio del período impositivo y la fecha de fallecimiento.”.

Los ascendientes deben cumplir los siguientes requisitos para dar derecho a la aplicación del mínimo correspondiente:

- a) Que el ascendiente sea mayor de 65 años a la fecha de devengo del impuesto (normalmente el 31 de diciembre) o, cualquiera que sea su edad, que se trate de una persona con un grado de discapacidad igual o superior al 33 por 100.
- b) Que convivan con el contribuyente, al menos, la mitad del período impositivo. Por lo que respecta a este requisito, se considera que conviven con el contribuyente los ascendientes con discapacidad que, dependiendo del mismo, sean internados en centros especializados.
- c) Que el ascendiente no haya obtenido en el ejercicio rentas superiores a 8.000 euros anuales, excluidas las exentas del impuesto.
- d) Que el ascendiente no presente declaración del IRPF con rentas superiores a 1.800 euros.

La determinación de las circunstancias personales y familiares que deben tenerse en cuenta para la aplicación de las citadas reducciones se realizará atendiendo a la situación existente a la fecha de devengo del impuesto (normalmente, el 31 de diciembre o en la fecha de fallecimiento del contribuyente si éste fallece en un día distinto del 31 de diciembre).

No obstante, si el ascendiente fallece durante el año solo se genera derecho al mínimo por ascendiente cuando haya existido convivencia con el contribuyente durante, al menos, la mitad del período transcurrido entre el inicio del período impositivo y la fecha de fallecimiento. En este caso, dado que el ascendiente ha fallecido el 30 de noviembre de 2017, solo se cumpliría dicho requisito en caso de que éste haya convivido con la consultante al menos durante 5 meses y medio en el período transcurrido entre el día 1 de enero hasta el día 30 de noviembre de 2017.

En caso de que se cumpla el requisito de convivencia por el período de tiempo que se acaba de señalar, que de acuerdo con la información contenida en el escrito de consulta sí se cumpliría, la consultante tendrá derecho a la aplicación del mínimo por ascendiente (artículo 59 de la LIRPF), y, en su caso, si se cumplieran los requisitos establecidos en el artículo 60 de la LIRPF, tendría también derecho a la aplicación del mínimo por discapacidad de éste, siempre que dicho ascendiente no haya obtenido en el ejercicio 2017 rentas superiores a 8.000 euros anuales, excluidas las exentas del impuesto, y que no presente declaración del IRPF con rentas superiores a 1.800 euros.

Lo que comunico a Vd. con efectos vinculantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.



## COMENTARIOS

### Deducción de Cuotas de IVA soportadas en otro País.

Inicialmente, de acuerdo con la normativa de aplicación del Impuesto sobre el Valor Añadido (Ley 37/1992 - LIVA - y Real Decreto 1624/1992 - RIVA -), sólo serán deducibles las cuotas que se hayan devengado en el territorio español de aplicación del impuesto (Península e Islas Baleares). Luego, las cuotas de iva soportadas por empresarios o profesionales en otros países, NO son deducibles.

Ahora bien, el hecho de que estas cuotas no sean deducibles en los modelos de autoliquidación periódicos, modelo 303 de IVA, no quiere decir que no pueda ser recuperado ese dinero por el empresario o profesional que lo ha soportado.

Hablamos principalmente de cuotas de IVA que nos encontramos en pequeñas facturas de hospedajes y otros servicios o adquisiciones que en los viajes por otros países abonamos donde, por supuesto, todas ellas deberán referirse a bienes o servicios en los que el IVA soportado sería deducible caso de haberse soportado en el territorio de aplicación del impuesto.

Así, estos empresarios o profesionales, cuando concurren determinados requisitos previstos en la normativa, podrán ejercitar el derecho a la devolución del Impuesto sobre el Valor Añadido que hayan satisfecho o, en su caso, les haya sido repercutido por distintos procedimientos que pasamos a distinguir:

Solicitar la devolución del IVA soportado en otros Estados miembros por empresarios o profesionales establecidos en el territorio de aplicación del Impuesto, Canarias, Ceuta y Melilla. Modelo 360

Solicitar la devolución de IVA soportado en el territorio de aplicación del Impuesto por empresarios o profesionales establecidos en Islas Canarias, Ceuta o Melilla. Modelo 360

Solicitar la devolución del IVA soportado en el territorio de aplicación del Impuesto por empresarios o profesionales establecidos en terceros países con los que exista reciprocidad. En concreto, pueden solicitarse devoluciones en Mónaco, Suiza, Canadá, Japón, Noruega e Israel. Modelo 361



No debe incluir el IVA de las facturas recibidas de otros países en las declaraciones trimestrales a presentar (Modelo 303).



De esta forma, para recuperar las cuotas de IVA soportadas en otro país comunitario habremos de realizar la solicitud correspondiente mediante el modelo 360, presentado por [vía electrónica en la sede electrónica de la AEAT](#); una vez se verifique son cumplidos los requisitos establecidos a tal fin, la AEAT remitirá la solicitud al Estado miembro en el que se hayan soportado las cuotas en el plazo de 15 días contados desde la fecha de recepción (artículo 30.ter RIVA-RD 1624/1992).

Respecto de las cuotas soportadas en un territorio tercero (tampoco deducibles), podrá solicitar la devolución en el país donde se hayan soportado siempre que exista reciprocidad de trato.

Por último, no son deducibles las cuotas del IGIC, siendo posible solicitar la devolución de las mismas según la normativa de dicho impuesto.

Como ha podido "intuirse" de lo expresado en párrafos anteriores, realmente no estamos ante una obligación del empresario o profesional, sino ante un derecho por el que se puede optar, ya que el objetivo de estos modelos es obtener de la Hacienda Pública que corresponda, presentando el modelo oportuno, la devolución de las cuotas de IVA soportadas por las adquisiciones o importaciones de bienes o servicios realizadas en los ámbitos referidos.

## REQUISITOS

Hemos de tener en cuenta que el comentario habla de forma genérica de tres procedimientos diferenciados, por lo que aunque existen determinadas particularidades para alguno de ellos, entre los principales requisitos que habrán de cumplirse para poder solicitar esta devolución, encontramos:

1. Tener la condición de empresario o profesional y estar actuando como tal.
2. No realizar exclusivamente operaciones que no originen el derecho a la deducción total del Impuesto.
3. No realizar exclusivamente actividades que tributen por los regímenes especiales de la agricultura, ganadería y pesca o del recargo de equivalencia.
4. El importe total de las cuotas del Impuesto consignadas en una solicitud de devolución trimestral no podrá ser inferior a 400 euros. No obstante, cuando la solicitud se refiera al conjunto de operaciones realizadas durante un año natural, su importe no podrá ser inferior a 50 euros.
5. Debe estar dado de alta en la DEH (Dirección Electrónica Habilitada) y suscrito al procedimiento AEATPI20050425IVANOR con al menos dos días de antelación a la presentación de la solicitud (no residentes). Evidentemente, si el solicitante actúa por medio de un tercero (representante), no es necesario que esté suscrito a la DEH, ni que tenga certificado electrónico propio.

## SOLICITUD

**modelo-360**

1. Deberá realizarse mediante los modelos referidos en el cuadro anterior.
2. Se realiza obligatoriamente por vía telemática.
3. La solicitud de devolución deberá contener la información mínima exigida en la normativa del impuesto (Nombre y apellidos o denominación social y dirección completa del solicitante, NIF IVA, dirección de correo electrónico, etc. - artículo 31 RIVA -)

4. Se hará por separado por cada país donde se hayan emitido las facturas con IVA incluido.

## PLAZO DE PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD

El plazo para la presentación de la solicitud de devolución se iniciará el día siguiente al final de cada trimestre natural (cuotas superiores a 400 Euros) o de cada año natural (cuotas superiores a 50 Euros) y concluirá el 30 de septiembre siguiente al año natural en el que se hayan soportado las cuotas.

La solicitud de devolución podrá comprender las cuotas soportadas durante un trimestre natural o en el curso de un año natural. También podrá referirse a un período inferior a un trimestre cuando se trate del conjunto de operaciones realizadas en un año natural.

Dicho de otra forma, podrá presentar el Modelo 360 -AEAT- trimestralmente siempre que la solicitud de devolución supere el mínimo por país exigido: 400 euros; de no superar esta cifra, la solicitud de devolución deberá esperar hasta sobrepasarla o hasta final de año (siendo en este último caso el importe mínimo exigido para la devolución de 50 euros).

## RESOLUCIÓN

El plazo de resolución será de 4 meses, no obstante, puede ampliarse hasta los seis y ocho meses según se requiera información adicional o ulterior.

Una vez que el país de origen decide la devolución, hay un plazo de 10 días hábiles hasta el ingreso de la misma; de no efectuarse, la deuda generaría intereses de demora.



## COMENTARIOS

### El procedimiento sancionador en materia de Protección de Datos (I).

El procedimiento sancionador que regulaba el Art. 48 de la LO 15/1999 ha sido expresamente derogado por el [Real Decreto-ley 5/2018](#), de 27 de julio, de medidas urgentes para la adaptación del Derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de protección de datos.

## Iniciación e Instrucción

La nota principal de la nueva regulación es que el mismo procedimiento se aplica a distintos supuestos, y no en exclusiva para la imposición de sanciones.

Así, el Capítulo III del [Real Decreto-ley 5/2018](#), de 27 de julio, rubricado como "Procedimientos en caso de posible vulneración de la normativa de protección de datos", y que incluye los artículos 7 a 14, será de aplicación a los procedimientos tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos en los supuestos en los que un afectado reclame que no ha sido atendida su solicitud de ejercicio de los derechos reconocidos en los artículos 15 a 22 del [Reglamento \(UE\) 2016/679](#), así como en los que aquélla investigue la existencia de una posible infracción de lo dispuesto en el mencionado reglamento y la normativa española de protección de datos, tal y como establece el artículo 7 del [Real Decreto-ley 5/2018](#).

Y este último precepto añade que los procedimientos tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos se regirán por lo dispuesto en el [Reglamento \(UE\) 2016/679](#), en la normativa española de protección de datos y, en cuanto no las contradigan, con carácter subsidiario, por las normas generales sobre los procedimientos administrativos.

## Recuerde que...

En la regulación anterior, la Ley se remitía, en su Art. 48 de la LO 15/1999, a la vía reglamentaria para establecer el procedimiento que se debe seguir para la imposición de sanciones en esta materia.

No obstante lo anterior, la Ley regulaba algunos aspectos del procedimiento. Así, el Art. 48 de la LO 15/1999 señalaba que las resoluciones de la AEPD u órgano equivalente de la Comunidad Autónoma agotaban la vía administrativa.

Asimismo, el Art. 48 de la LO 15/1999 señalaba también que los procedimientos sancionadores que tramite la AEPD, salvo los referidos a infracciones contempladas en la Ley 32/2003, de 3 de Noviembre, General de Telecomunicaciones, tendrían una duración máxima de seis meses.

El artículo 8 del [Real Decreto-ley 5/2018](#) establece los distintos supuestos para los que se va a utilizar este procedimiento. Así:

- Cuando el procedimiento se refiera exclusivamente a la falta de atención de una solicitud de ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del [Reglamento \(UE\) 2016/679](#).
- Cuando el procedimiento tenga por objeto la determinación de la posible existencia de una infracción de lo dispuesto en el [Reglamento \(UE\) 2016/679](#) y la normativa española de protección de datos.
- Como consecuencia de la comunicación a la Agencia Española de Protección de Datos por parte de la autoridad de control de otro Estado miembro de la Unión Europea de la reclamación formulada ante la misma, cuando la Agencia Española de Protección de Datos tuviese la condición de autoridad de control principal para la tramitación de un procedimiento conforme a lo dispuesto en los artículos 56 y 60 del [Reglamento \(UE\) 2016/679](#).

En el primer caso, es decir, cuando el procedimiento se refiera a la falta de atención de una solicitud de ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del [Reglamento \(UE\) 2016/679](#), se iniciará por acuerdo de admisión a trámite, que se adoptará conforme a lo establecido en el artículo 9 del [Real Decreto-ley 5/2018](#).

En este caso el plazo para resolver el procedimiento será de seis meses a contar desde la fecha en que hubiera sido notificado al reclamante el acuerdo de admisión a trámite. Transcurrido ese plazo, el interesado podrá considerar estimada su reclamación.

Cuando el procedimiento tenga por objeto la determinación de la posible existencia de una infracción de lo dispuesto en el [Reglamento \(UE\) 2016/679](#) y la normativa española de protección de datos, se iniciará mediante acuerdo de inicio adoptado por propia iniciativa o como consecuencia de reclamación.

Si el procedimiento se funda en una reclamación formulada ante la Agencia Española de Protección de Datos, con carácter previo, ésta decidirá sobre su admisión a trámite, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 del [Real Decreto-ley 5/2018](#).

Cuando sean de aplicación las normas establecidas en el artículo 60 del [Reglamento \(UE\) 2016/679](#), el procedimiento se iniciará mediante la adopción del proyecto de acuerdo de inicio de procedimiento sancionador, del que se dará conocimiento formal al interesado a los efectos previstos en el artículo 5 del [Real Decreto-ley 5/2018](#).



Una vez admitida a trámite la reclamación, así como en los supuestos en que la Agencia Española de Protección de Datos actúe por propia iniciativa, con carácter previo al acuerdo de inicio, podrá existir una fase de actuaciones previas de investigación, que se regirá por lo previsto en el artículo 11 del [Real Decreto-ley 5/2018](#).



El procedimiento tendrá una duración máxima de nueve meses a contar desde la fecha del acuerdo de inicio o, en su caso, del proyecto de acuerdo de inicio. Transcurrido ese plazo se producirá su caducidad, y en consecuencia, el archivo de actuaciones.

El procedimiento podrá también tramitarse como consecuencia de la comunicación a la Agencia Española de Protección de Datos por parte de la autoridad de control de otro Estado miembro de la Unión Europea de la reclamación formulada ante la misma, cuando la Agencia Española de Protección de Datos tuviese la condición de autoridad de control principal para la tramitación de un procedimiento conforme a lo dispuesto en los artículos 56 y 60 del [Reglamento \(UE\) 2016/679](#). Será en este caso de aplicación lo dispuesto en

el apartado 1 y en los párrafos primero, tercero, cuarto y quinto del apartado 2 del artículo 8 del [Real Decreto-ley 5/2018](#).

Los plazos de tramitación establecidos en el artículo 8 del [Real Decreto-ley 5/2018](#), así como los de admisión a trámite regulado por el apartado 5 del artículo 9 del [Real Decreto-ley 5/2018](#), y de duración de las actuaciones previas de investigación previsto en el artículo 11.2 del [Real Decreto-ley 5/2018](#), quedarán automáticamente suspendidos cuando deba recabarse información, consulta, solicitud de asistencia o pronunciamiento preceptivo de un órgano u organismo de la Unión Europea o de una o varias autoridades de control de los Estados miembros conforme con lo establecido en el [Reglamento \(UE\) 2016/679](#), por el tiempo que medie entre la solicitud y la notificación del pronunciamiento a la Agencia Española de Protección de Datos.

El artículo 9 del [Real Decreto-ley 5/2018](#) regula la admisión a trámite de las reclamaciones y señala que cuando se presente ante la Agencia Española de Protección de datos una reclamación, ésta debe evaluar su admisibilidad a trámite.

## Es importante saber que...

La Agencia Española de Protección de Datos inadmitirá las reclamaciones presentadas cuando no versen sobre cuestiones de protección de datos de carácter personal, carezcan manifiestamente de fundamento, sean abusivas o no aporten indicios racionales de la existencia de una infracción.

La Agencia Española de Protección de Datos también podrá inadmitir la reclamación cuando el responsable o encargado del tratamiento, previa advertencia formulada por la Agencia, hubiera adoptado las medidas correctivas encaminadas a poner fin al posible incumplimiento de la legislación de protección de datos y concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- Que no se haya causado perjuicio al afectado.
- Que el derecho del afectado quede plenamente garantizado mediante la aplicación de las medidas.

Antes de resolver sobre la admisión a trámite de la reclamación, la Agencia Española de Protección de Datos podrá remitir la misma al delegado de protección de datos que hubiera, en su caso, designado el responsable o encargado del tratamiento o al organismo de supervisión establecido para la aplicación de los códigos de conducta, a fin de que den respuesta a la reclamación en el plazo de un mes.

La Agencia Española de Protección de Datos podrá igualmente remitir la reclamación al responsable o encargado del tratamiento cuando no se hubiera designado un delegado de protección de datos ni estuviera adherido a mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos, en cuyo caso el responsable o encargado deberá dar respuesta a la reclamación también en el plazo de un mes.

La decisión sobre la admisión o inadmisión a trámite, así como la que determine, en su caso, la remisión de la reclamación a la Autoridad de control principal que se estime competente, deberá notificarse al reclamante en el plazo de tres meses.

Si, transcurrido este plazo, no se produce dicha notificación, se entenderá que prosigue la tramitación de la reclamación con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo III del Real Decreto-ley 5/2018 a partir de la fecha en que se cumplan tres meses desde que la reclamación tuvo entrada en la Agencia Española de Protección de Datos.

Y por lo que se refiere a los aspectos a analizar en la iniciación e instrucción del procedimiento, debemos acudir, en primer lugar, al artículo 3 del [Real Decreto-ley 5/2018](#), que determina quienes están sujetos al régimen sancionador establecido en el [Reglamento \(UE\) 2016/679](#) y la normativa española de protección de datos:

- Los responsables de los tratamientos.
- Los encargados de los tratamientos.
- Los representantes de los responsables o encargados de los tratamientos no establecidos en el territorio de la Unión Europea.

- Las entidades de certificación.
- Las entidades acreditadas de supervisión de los códigos de conducta.

## Recuerde que...

No será de aplicación al delegado de protección de datos el régimen sancionador en esta materia.

Otra de las cuestiones que debe ser tenida en cuenta en el procedimiento, conforme al artículo 10 del [Real Decreto-ley 5/2018](#), es la competencia de la Agencia Española de Protección de Datos y el carácter nacional o transfronterizo, en cualquiera de las modalidades vistas, del procedimiento a seguir; lo que debe analizarse con carácter previo a la realización de cualquier otra actuación, incluida la admisión a trámite de una reclamación o el comienzo de actuaciones previas de investigación.

En consecuencia, si la Agencia considera que no tiene la condición de autoridad de control principal para la tramitación del procedimiento remitirá, sin más trámite, la reclamación formulada a la Autoridad de control principal que considere competente, a fin de que por la misma se le dé el curso oportuno. La Agencia notificará esta circunstancia a quien, en su caso, hubiera formulado la reclamación.

El acuerdo por el que se resuelva la remisión a la que se refiere el párrafo anterior implicará el archivo provisional del procedimiento, sin perjuicio de que por la Agencia se dicte, en caso de que así proceda, la resolución a la que se refiere el apartado 8 del artículo 60 del [Reglamento \(UE\) 2016/679](#).

Como ya hemos señalado, y establece el artículo 11 del [Real Decreto-ley 5/2018](#), antes de la adopción del acuerdo de inicio de procedimiento, y una vez admitida a trámite la reclamación si la hubiese, la Agencia Española de Protección de Datos podrá llevar a cabo actuaciones previas de investigación a fin de lograr una mejor determinación de los hechos y las circunstancias que justifican la tramitación del procedimiento.



La Agencia Española de Protección de Datos actuará en todo caso cuando sea precisa la investigación de tratamientos que implique un tratamiento masivo de datos personales.



Las actuaciones previas de investigación se someterán a lo dispuesto en el Capítulo I del [Real Decreto-ley 5/2018](#), que se refiere a la Inspección en materia de protección de datos, y no podrán tener una duración superior a doce meses a contar desde la fecha del acuerdo de admisión a trámite o de la fecha del acuerdo por el que se decida su iniciación cuando la Agencia actúe por propia iniciativa o como consecuencia de la comunicación que le hubiera sido remitida por la autoridad de control de otro Estado miembro de la Unión Europea, conforme al artículo 8.3 del [Real Decreto-ley 5/2018](#).

El artículo 12 del [Real Decreto-ley 5/2018](#) regula el acuerdo de inicio del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

Conforme a este precepto, una vez concluidas, en su caso, las actuaciones a las que se refiere el artículo 11 del [Real Decreto-ley 5/2018](#), corresponderá al Director de la Agencia Española de Protección de Datos, cuando así proceda, dictar acuerdo de inicio de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, en que se concretarán los hechos, la identificación de la persona o entidad contra la que se dirija el procedimiento, la infracción que hubiera podido cometerse y su posible sanción.



Además, cuando la Agencia Española de Protección de Datos ostente la condición de autoridad de control principal y deba seguirse el procedimiento previsto en el artículo 60 del [Reglamento \(UE\) 2016/679](#), el proyecto de acuerdo de inicio de procedimiento sancionador se someterá a lo dispuesto en el mismo.

Por otro lado, y conforme al artículo 14 del [Real Decreto-ley 5/2018](#), esta regulación será de aplicación a los procedimientos que la Agencia Española de Protección de Datos hubiera de tramitar en ejercicio de las competencias que le fueran atribuidas por otras leyes.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que, tal y como establece la Disposición transitoria primera del [Real Decreto-ley 5/2018](#), referida al régimen transitorio de los procedimientos, los procedimientos ya iniciados a la entrada en vigor del [Real Decreto-ley 5/2018](#) se registrarán por la normativa anterior, salvo que el régimen establecido en el mismo contenga disposiciones más favorables para el interesado.

## ARTÍCULOS

### Desde 5 de julio de 2018 se han incrementado los límites excluyentes de la obligación de retener.

Con la entrada en vigor de la Ley 6/2018, de Presupuestos Generales del Estado, son muchos los cambios introducidos a tener en cuenta cuando se vaya a liquidar el IRPF, siendo uno de ellos el incremento de los límites excluyentes de la obligación de retener y la incorporación de unos nuevos límites que se aplicarán cuando los rendimientos sean pensiones, haberes pasivos de la Seguridad Social o subsidios por desempleo.

Dado que estos nuevos límites entran en vigor el 5 de julio de 2018, a la hora de determinar el tipo de retención o ingreso a cuenta que debemos aplicar deberemos distinguir entre dos situaciones distintas:

#### RENDIMIENTOS DEL TRABAJO ABONADOS ANTES DEL 5 DE JULIO DE 2018

Para todos aquellos rendimientos del trabajo abonados antes del 5 de julio de 2018 los límites cuantitativos excluyentes de la obligación de retener serán los siguientes:

Situación del contribuyente	Nº de hijos y otros descendientes		
	0 - Euros	1 - Euros	2 o más - Euros
1ª Contribuyente soltero, viudo, divorciado o separado legalmente	-	14.266	15.803
2ª Contribuyente cuyo cónyuge no obtenga rentas superiores a 1.500 euros anuales, excluidas las exentas	13.696	14.985	17.138
3ª Otras situaciones	12.000	12.607	13.275

#### RENDIMIENTOS DEL TRABAJO ABONADOS A PARTIR DEL 5 DE JULIO DE 2018.

Si los rendimientos del trabajo se abonan a partir del 5 de julio de 2018 seguiremos aplicando el artículo 81 del RD 439/2007 vigente a 31 de diciembre de 2017 teniendo en cuenta los siguientes cambios:

Se incrementan los límites excluyentes de la obligación de retener quedando de la siguiente forma:

Situación del contribuyente	Nº de hijos y otros descendientes		
	0 - Euros	1 - Euros	2 o más - Euros
1ª Contribuyente soltero, viudo, divorciado o separado legalmente	-	15.168	16.730
2ª Contribuyente cuyo cónyuge no obtenga rentas superiores a 1.500 euros anuales, excluidas las exentas	14.641	15.845	17.492
3ª Otras situaciones	12.643	13.455	14.251

Se introducen nuevos límites de cara a la obligación de retener en el caso de pensiones, haberes pasivos de la Seguridad Social o subsidios por desempleo.

Situación del contribuyente	Nº de hijos y otros descendientes		
-----------------------------	-----------------------------------	--	--



	0 - Euros	1 - Euros	2 o más - Euros
1ª Contribuyente soltero, viudo, divorciado o separado legalmente	-	15.106,50	16.451,50
2ª Contribuyente cuyo cónyuge no obtenga rentas superiores a 1.500 euros anuales, excluidas las exentas	14.576,00	15.733,00	17.386,00
3ª Otras situaciones	13.000,00	13.561,50	14.184,00

## ¿Y SI TENGO QUE REGULARIZAR EL TIPO DE RETENCIÓN?

Para la regularización del tipo de retención o ingreso a cuenta el pagador podrá elegir entre las siguientes dos opciones:

1. Proceder a la regularización en los primeros rendimientos del trabajo que se abonen a partir del 5 de julio.
2. Proceder a la regularización en los primeros rendimientos del trabajo que se abonen a partir del mes siguiente al 5 de julio de 2018.

## NOTA

Siempre que el pagador elija esta opción para llevar a cabo la regularización, el tipo de retención aplicable a los rendimientos del trabajo que se abonen antes de esta regularización se calculará de acuerdo a la normativa vigente a 31 de diciembre de 2017.



## CONSULTAS FRECUENTES

### Extinción del contrato del empleado/a de hogar: el despido y desistimiento

En el régimen jurídico de la extinción del contrato de un empleado/a de hogar será de aplicación el [artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores](#), salvo fuerza mayor, despido colectivo y causas objetivas legalmente procedentes; y con excepción de lo que el [Real Decreto 1620/2011](#) establece expresamente en relación con el despido disciplinario y con el desistimiento.

Por lo que al desistimiento se refiere, se incluyen dos modificaciones que mejoran la regulación en un sentido más protector y garantista de los derechos del trabajador. Por una parte, se exige la comunicación por escrito de la decisión del empleador de desistir de la relación laboral, con manifestación clara e inequívoca de que la causa de la extinción del contrato es el desistimiento y no otra; en segundo lugar, se incrementa la indemnización en este supuesto, pasando de siete a doce días por año de servicio, con el límite de seis mensualidades.

## Recuerde que...

La cuantía de la indemnización de doce días se aplica únicamente a los contratos celebrados a partir del 1 de enero de 2012.

Y sobre el desistimiento, en el caso de que la prestación de servicios hubiera superado la duración de un año, el empleador deberá conceder un plazo de preaviso cuya duración, computada desde que se comunique al trabajador la decisión de extinción, habrá de ser, como mínimo, de veinte días. En los demás supuestos el preaviso será de siete días.



El empleador podrá sustituir el preaviso por una indemnización equivalente a los salarios de dicho período, que se abonarán íntegramente en metálico.



Durante el período de preaviso el empleado que preste servicios a jornada completa tendrá derecho, sin pérdida de su retribución, a una licencia de seis horas semanales con el

fin de buscar nuevo empleo.

El despido disciplinario del trabajador se producirá, mediante notificación escrita, por las causas previstas en el Estatuto de los Trabajadores. Ello no obstante, y para el caso de que la jurisdicción competente declare el despido improcedente, las indemnizaciones, que se abonarán íntegramente en metálico, serán equivalentes al salario correspondiente a veinte días naturales multiplicados por el número de años de servicio, con el límite de doce mensualidades.

## Es importante saber que...

Los supuestos de incumplimiento por el empleador de los requisitos previstos para formalizar el despido producirán el mismo efecto descrito en el párrafo anterior para los casos de despido improcedente.

También se establece en esta norma que el control de cumplimiento de la legislación laboral se realizará por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y que corresponde a la jurisdicción social el conocimiento de los conflictos que surjan como consecuencia de la aplicación de la normativa reguladora de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar.



## CONSULTAS FRECUENTES

### ¿Puede aplicar la Reserva de Capitalización una SL que tiene la consideración de Entidad Patrimonial?

La Dirección General de Tributos (DGT) se ha posicionado a este respecto en una de sus consultas vinculantes publicada durante el mes de junio de 2018, mostrando que este tipo de beneficio fiscal, vigente desde 2015, también podrá ser aplicable a las entidades que tengan esta calificación.

En concreto, hablamos de la consulta vinculante número **V1839-18 de 22 de junio de 2018**, donde concluye la DGT que dado que en el artículo 25 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, que es el regulador de este incentivo fiscal denominado **Reserva de Capitalización**, no se establecen limitaciones para su aplicación a las entidades patrimoniales, siempre que se cumplan con los requisitos establecidos en el mismo texto articular, **la entidad podrá aplicar la reserva de capitalización en los términos establecidos en el mismo**.

## Conclusión:

Siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 25 de la Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades, **las sociedades limitadas patrimoniales podrán aplicar la Reserva de Capitalización**.

© RCR Proyectos de Software

Tlf.: 967 60 50 50

Fax: 967 60 40 40

E-mail: [asistencia@supercontable.com](mailto:asistencia@supercontable.com)