

CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

C/ Viriato, 52
28010 MADRID

C/ Gran de Gràcia, 171
08012 BARCELONA

C/ Alboraya, 23
46010 VALENCIA

C/ Ponzano, 15
28010 MADRID

www.cef.es

902 88 89 90

info@cef.es

DIRECTOR:

Roque de las Heras Miguel

COORDINADORES:

M.^a José Leza Angulo
(Abogada. Máster en Tributación)
Sotero Amador Fernández
(Economista. Máster en Dirección
Económico-Financiera)

CONSEJO ASESOR:

TRIBUTACIÓN:

- Roberto Alonso Alonso
(Inspector de Hacienda del Estado)
- Juan Arrieta Martínez de Pisón
(Catedrático de Derecho Financiero y Tributario)
- Pedro Manuel Herrera Fabo
(Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario)
- Antonio Longas Lafuente
(Vocal del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid)
- Diego Marín-Barnuevo Fabo
(Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario)
- Francisco José Palacio Ruiz de Azagra
(Inspector de Hacienda del Estado)
- Carlos Palao Taboada
(Catedrático de Derecho Financiero y Tributario)
- José Luis Pérez de Ayala y López de Ayala
(Catedrático Emérito de Hacienda Pública y Derecho Tributario)
- José Antonio Rodríguez Ondarza
(Catedrático de Hacienda Pública y Sistema Fiscal)
- Andrés Sánchez Pedroche
(Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario)
- Eduardo Sanz Gadea
(Inspector de Hacienda del Estado)

CONTABILIDAD:

- Inmaculada de Benito Cámara
(Profesora del CEF)
- José Luis Cea García
(Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad)
- Álvaro Cuervo García
(Catedrático de Economía de la Empresa)
- María Antonia García Benau
(Catedrática de Economía Financiera y Contabilidad)
- Lorenzo de las Heras Miguel
(Inspector de Entidades de Crédito. Banco de España)
- Prosper Lamothe Fernández
(Catedrático de Economía de la Empresa)
- Ignacio Martínez Churruarín
(Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad)
- Clara Muñoz Colomina
(Profesora Titular de Economía Financiera y Contabilidad)
- Javier Romano Aparicio
(Profesor del CEF)
- José Tovar Jiménez
(Profesor del CEF)
- Jorge Tua Pereda
(Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad)

NOVIEMBRE 2004 – NÚMERO 260

Sumario

TRIBUTACIÓN:

- 68/2004 La participación del contribuyente en la aplicación del tributo: el carácter contradictorio de los procedimientos tributarios en la nueva LGT. 3
(Iñaki Bilbao Estrada)
PREMIO ESTUDIOS FINANCIEROS 2004
- 69/2004 Intereses de demora y devolución de ingresos tributarios indebidos en la nueva LGT. 89
(Luis Alfonso Martínez Giner)
- 70/2004 El régimen de la sociedad patrimonial: ¿hacia una imposición separada de las rentas de capital? 117
(Gloria Marín Benítez)

CONTABILIDAD:

- 71/2004 La información sobre intangibles en el mercado de capitales español, similitudes, divergencias y factores explicativos en su oferta y demanda. 157
(Enma García Meca)
PREMIO ESTUDIOS FINANCIEROS 2004
- 72/2004 Consultas planteadas al ICAC. 213
(José Alberto Toribio Temprado y José Vázquez Romero)
- 73/2004 Supuesto propuesto para el ingreso en el Cuerpo de Gestión de la Administración de la Seguridad Social (especialidad de Auditoría y Contabilidad). 223
(Javier Romano Aparicio)
- RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS 265
- CLAUSURA DEL CURSO ACADÉMICO 2003-2004 DEL CEF Y ENTREGA DEL PREMIO «ESTUDIOS FINANCIEROS» 2004 273

ESTUDIOS FINANCIEROS, respetando la libertad intelectual, no altera los criterios emitidos por los autores de los trabajos firmados, sin que tampoco se solidarice necesariamente con ellos.

ESTUDIOS FINANCIEROS
REVISTA DE CONTABILIDAD Y TRIBUTACIÓN

• REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN:

C/ Viriato, 52 - 28010 MADRID
Telf.: 914 444 920

• EDITA:

Centro de Estudios Financieros, S.A.

• IMPRIME:

Artes Gráficas Coyve, S.A.
Avda. Córdoba, 21 - 2.º 1.ª
28026 MADRID

• ISSN: 1138-9540

• DEPÓSITO LEGAL: M-1947-1981

• SUSCRIPCIÓN ANUAL (2004) 115,39 € (IVA no incluido)

Números completos:

Revista de Legislación Tributaria y Contable
Suplemento de Tributación y Contabilidad
(Incluyendo además Tomos de recopilación
Legislativa, de Jurisprudencia, de Consultas
Tributarias y Normativa Contable) 161,54 € (IVA no incluido)

• NÚMEROS SUELTOS (Completo):

– Suscriptores 13,47 € (IVA no incluido)
– No suscriptores 19,23 € (IVA no incluido)

• NÚMEROS ATRASADOS:

– Año 1999 43,27 € (IVA no incluido)
– Año 2000 46,15 € (IVA no incluido)
– Año 2001 50 € (IVA no incluido)
– Año 2002 52,88 € (IVA no incluido)
– Año 2003 54,81 € (IVA no incluido)

En estos precios están comprendidos los Suplementos de
Tributación y de Contabilidad.

(No se incluye la Revista de Legislación y Jurisprudencia).

© CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

Derechos reservados, quedando prohibida la reproducción de los trabajos presentados por cualquier proceso mecánico, reprográfico o electrónico, sin la previa autorización escrita del editor.

TRIBUTACIÓN	LA PARTICIPACIÓN DEL CONTRIBUYENTE EN LA APLICACIÓN DEL TRIBUTO: EL CARÁCTER CONTRADICTORIO DE LOS PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS EN LA NUEVA LGT	Núm. 68/2004
--------------------	--	-------------------------



IÑAKI BILBAO ESTRADA

Profesor de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Cardenal Herrera-CEU

Este trabajo ha sido seleccionado y ha obtenido el **Accésit Especial Premio Estudios Financieros 2004** en la Modalidad de **TRIBUTACIÓN**.

El Jurado ha estado compuesto por: don José Luis PÉREZ DE AYALA Y LÓPEZ DE AYALA, don Juan ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, don Pedro Manuel HERRERA MOLINA, doña Clara JIMÉNEZ JIMÉNEZ, don Diego MARÍN-BARNUEVO FABO y don José Antonio RODRÍGUEZ ONDARZA.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato del autor.

Extracto:

LA promulgación de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, ha supuesto la culminación de una etapa tendente a la modernización de la Administración tributaria y a la búsqueda del equilibrio entre las prerrogativas administrativas y las garantías del contribuyente y en las que se ha potenciado considerablemente la participación de este último. Esta potenciación de la intervención del contribuyente se enmarca en un cuadro de medidas dirigidas a la reducción de la conflictividad que asola a la materia tributaria. Dentro de las diversas modalidades de participación ciudadana, nos hemos centrado en el carácter contradictorio de los procedimientos tributarios y, fundamentalmente, en el derecho de alegaciones y el trámite de audiencia, prescindiendo de otras clases como podrían ser las técnicas convencionales. Así, se ha procedido a su traslación generalizada al ámbito tributario frente a supuestos concretos de diferentes procedimientos tributarios. De esta forma, se ha procedido a analizar la generalización del principio de contradicción en los procedimientos en la nueva LGT frente a los concretos supuestos regulados en diversas normas como la antigua LGT, la Ley del IVA, etc., hasta que se produjo la generalización la LDGC. En el presente trabajo, se sostiene la conveniencia de esta incorporación definitiva como vehículo de legitimidad de la actuación administrativa al ser considerado un principio incuestionable en todo procedimiento jurídico. Al mismo tiempo, se enlaza con el derecho a la tutela judicial, diferenciando ambas instituciones y señalando las diversas consecuencias de su vulneración por las diferentes finalidades que cumplen. Por último, se defiende la idoneidad del carácter contradictorio de los procedimientos tributarios como instrumento de mejora en la aplicación del tributo así como su especial condición de presupuesto y garantía que debe acompañar a la introducción de las técnicas convencionales en nuestra disciplina.

Sumario:

- I. Consideraciones iniciales.
- II. La participación del ciudadano en los procedimientos frente a la Administración pública y su proceso de modernización: especial referencia a la materia tributaria.
- III. El principio de contradicción y su traslación a los procedimientos tributarios.
- IV. Antecedentes históricos.
- V. El carácter contradictorio de los procedimientos tributarios en la nueva LGT.
- VI. El principio de contradicción y el derecho a la tutela judicial efectiva.
- VII. Consecuencias de la vulneración del principio de contradicción.
- VIII. El principio de contradicción como instrumento de mejora en la aplicación de los tributos.
- IX. El carácter contradictorio de los procedimientos tributarios como presupuesto y garantía de la celebración de técnicas convencionales.
- X. Consideraciones finales.

I. CONSIDERACIONES INICIALES

En los últimos años estamos contemplando una transformación del Derecho público como consecuencia tanto de la multiplicación de sus ámbitos de actuación como de la fragmentación de los centros de decisión político-administrativa. Concretamente, nos enfrentamos a un proceso de modernización en el que el resultado de la actuación de la Administración pública parece primar sobre su procedimiento, con una considerable redimensión del valor jurídico de las garantías formales. Así, la concepción autoritaria está dando paso a una visión de los entes públicos como prestadores de servicios en la que prima la transparencia y la eficacia. Asistimos a una inversión del predominio de la actuación unilateral a favor de nuevas fórmulas participativas dirigidas a solventar los nuevos problemas que plantea la práctica diaria. Fundamentalmente, la instauración de esta corriente de pensamiento puede localizarse en materia de técnicas de gestión administrativa, donde se aprecia un fomento de la intervención directa de los ciudadanos. Este fenómeno –denominado «Administración participada»– está experimentando una evolución en la que el diálogo y el concierto adquieren cada vez mayor importancia. Frente a la imposición de la voluntad administrativa, el legislador ha optado por introducir institutos de claro contenido participativo en el ámbito del Derecho público con el fin de modularla. De esta forma, se trata de eliminar o, al menos, reducir la rígida separación que siempre ha existido entre el titular del poder público y los destinatarios de las normas a través de nuevas fórmulas de cooperación.

Esencialmente, el auge de la participación responde a la crisis de legitimidad que sufre en estos momentos la actividad administrativa, como consecuencia de la falta de eficacia y de la conflictividad que la rodea. Asimismo, cabe resaltar que la crisis que afecta al Derecho público y, concretamente, la incapacidad del principio de legalidad para erigirse como garantía suficiente de los intereses de los ciudadanos ha favorecido su desarrollo. A estas causas hay que añadir el colapso de la jurisdicción contencioso-administrativa, factor que no ha coadyuvado en la resolución de los problemas que se plantean. Ante este panorama, se han introducido institutos con función preventiva y dirigidos a proporcionar otros mecanismos, distintos a la vía jurisdiccional, para la resolución de conflictos entre Administración y administrados.

Empero, queremos subrayar que la participación ciudadana no constituye la panacea a todos los problemas que presenta el Derecho público y, en especial, el administrativo o el tributario. Por el contrario, su resolución pasa, entre otras alternativas, por el empleo de una exquisita técnica jurídica que limite los ámbitos de decisión en manos de la Administración, así como por una ampliación y mejora de los derechos de información y asistencia. No obstante, las deficiencias del actual

régimen jurídico de estos últimos junto a la acusada indeterminación normativa reinante en nuestro ordenamiento colocan al ente público en una posición de superioridad con respecto al interesado, dado que corresponde al primero realizar su concreción. Ante la aparente imposibilidad de invertir esta tendencia, la intervención directa del segundo sí que podría constituir un instrumento para el restablecimiento del equilibrio en la citada relación. En concreto, la participación en el procedimiento administrativo puede contribuir a la limitación de esta discrecionalidad, siempre y cuando la Administración quede obligada a motivar sus actuaciones. Por estas razones, adquirirá gran importancia la «calidad» de la citada participación en función de su eficacia y funcionalidad.

Llegados a este punto, es necesario distinguir, dentro del fenómeno participativo, entre el carácter contradictorio de los procedimientos administrativos y la inserción de técnicas convencionales en los mismos. Ambos institutos refuerzan la incorporación del ciudadano al proceso de toma de decisiones públicas, con el fin de potenciar su aceptación y cumplimiento voluntario. No obstante, mientras que el carácter contradictorio de todo procedimiento jurídico ha sido y es asumido como una condición de legalidad y de garantía de todos los intereses involucrados, las técnicas convencionales han generado mayores reticencias en el Derecho público, generando diversas trayectorias. Por una parte, hemos asistido a la aceptación aproblemática de la traslación del principio de contradicción por su consideración como máxima incuestionable en cualquier procedimiento jurídico. Por otra parte, la posibilidad de celebrar acuerdos ha generado y genera, todavía hoy, polémicas y reticencias de diversa índole según la materia afectada: administrativa, penal o tributaria. Especialmente, se han destacado los riesgos que la introducción de las técnicas convencionales implica y que podemos encuadrar dentro de la calificada doctrinalmente como «huida del Derecho público». Por esta razón, vamos a limitar nuestro estudio al principio de contradicción y los diferentes institutos que conlleva –derecho de alegaciones, trámite de audiencia, etc.–, pero intentando ir más allá para relacionar el citado principio con las técnicas convencionales.

II. LA PARTICIPACIÓN DEL CIUDADANO EN LOS PROCEDIMIENTOS FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SU PROCESO DE MODERNIZACIÓN: ESPECIAL REFERENCIA A LA MATERIA TRIBUTARIA

La modernización de la función administrativa ha pasado y pasa necesariamente por un replanteamiento de la relación entre Administración y ciudadano, aumentando de forma considerable el protagonismo de este último. Concretamente, la participación ciudadana en la función administrativa ha sido uno de los instrumentos arbitrados con vistas a equiparar, en la medida de lo posible, las posiciones de ambas partes y a recuperar la pérdida de confianza en la Administración. A este fin, se ha involucrado al administrado en la toma de decisiones en aras de superar la tradicional unilateralidad de la actuación administrativa e incrementar tanto su eficacia como las garantías para el ciudadano ¹. Este cambio de orientación conlleva forzosamente la previsión normativa y la asunción

¹ ZEGHBIB, H.: «Principe du contradictoire et procédure administrative non contentieuse», *Revue de Droit Public* núm. 2, 1998, pág. 485.

por parte de la Administración de una serie de deberes y obligaciones para la consecución de estos fines. En definitiva y frente al recurso a la función jurisdiccional como principal medio de fiscalización de la actuación administrativa², se pretende atribuir al ciudadano un papel activo y destacado en su control interno³. En esta línea, la doctrina ha impulsado la introducción y consolidación de la participación ciudadana en las diferentes esferas de la actuación administrativa, si bien más tímida y lentamente en la tributaria. A mayor abundamiento, su previsión en nuestro texto constitucional legítima en mayor medida la aparición de institutos que comulguen con esta ideología participativa.

Sin embargo, debemos señalar que no toda intervención del administrado en el procedimiento es susceptible de ser reconducida al concepto de participación. Concretamente, debemos descartar los deberes de colaboración impuestos al ciudadano por el ordenamiento en auxilio del adecuado cumplimiento de la función administrativa⁴. Esta exclusión tiene también su reflejo en el Derecho positivo, dado que el legislador configura la colaboración como un deber⁵ frente a la condición de derecho de la participación⁶. En este sentido, el primero no constituye más que una concepción pasiva de la segunda, dado que la sumisión implica únicamente sujeción. De este modo, los citados deberes cumplen una función instrumental respecto a la actividad administrativa en la que el ciudadano es considerado por el ordenamiento como aquel sujeto que mejor puede proporcionar datos útiles para dictar la oportuna resolución⁷. Esta concepción se ha mantenido especialmente vigente en materia tributaria hasta la promulgación de la LDGC, asimilándose a una especie de apéndice del deber de declarar⁸.

Estos factores han conducido a la doctrina a sugerir la superación de la unilateralidad de la actuación administrativa mediante la efectiva introducción de la participación del ciudadano en el procedimiento. Si bien esta intervención se proclama respecto al resultado de su actuación, cabe indicar que, en mayor medida, debe requerirse en el *iter* formativo de la decisión administrativa. Concretamente, se han señalado dos medios para su superación, en los cuales la participación del administrado asume un papel central. Por una parte, su introducción en la actividad que precede y condiciona la resolución, hasta el punto de vincular y supeditar el ejercicio de tal poder y, por otra parte, la sustitución de la elección imperativa mediante la terminación convencional en aquellos supuestos en que sea posible. La instauración de estos institutos implica una radical transformación

² LOUIT, C.: «Les relations entre l'administration fiscale et le contribuable. Tentatives de réconciliation d'un couple désuni» en la obra colectiva *Mélanges offerts au professeur Karper*, Presses universitaires Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 1979, pág. 191.

³ CHEVALLIER, J.: «La participation dans l'Administration française: discours et pratique (I)», *Bulletin de l'IIAP* núm. 37, 1976, pág. 111.

⁴ NAVARRO EGEA, M.: «El derecho a presentar alegaciones y el trámite de audiencia en la gestión de los tributos», *REDF* núm. 108, 2000, pág. 555.

⁵ *Vid.* el artículo 39 de la LRJAP-PAC relativo a la colaboración de los ciudadanos.

⁶ GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Civitas, Madrid, 1999, Vol. I, págs. 1.126 y ss.

⁷ JUAN LOZANO A.M.: *La Inspección de Hacienda ante la Constitución*, IEF-Marcial Pons, Madrid, 1993, cit., págs. 184 y ss.

⁸ SALVINI L.: *La partecipazione del privato all'accertamento (nelle imposte sui redditi e nell'IVA)*, Cedam, Padua, 1990, pág. 22.

del cometido del ciudadano en sus relaciones con la Administración mediante la atribución de un protagonismo activo y relevante dentro de su procedimiento. Esta concepción tiende a la consecución de la *par conditio* entre ambas partes, favoreciendo a su vez la imparcialidad y corrección de la actividad administrativa⁹. Estos planteamientos han calado fundamentalmente en el Derecho administrativo, tal y como puede inferirse de las diversas normas reguladoras de nuestro procedimiento común¹⁰. Asimismo, creemos que dicha filosofía es perfectamente trasladable a la materia tributaria, apostando por una relación basada en el diálogo y prescindiendo de la contraposición irreconciliable de intereses¹¹.

La anhelada voluntad del legislador de configurar el procedimiento como un instrumento que garantice por igual el interés general y el interés individual ha conducido a su apertura al ciudadano¹². La consecución de un justo procedimiento se ha intentado arbitrar mediante la instauración del principio *audi alteram partem*¹³ o de contradicción, con el fin de potenciar tanto su dimensión garantista como su dimensión colaboradora respecto a la función administrativa¹⁴. Nos encontramos ante una tentativa por dejar atrás la tradicional contraposición Estado-sociedad y resaltar el valor democrático de dicha participación¹⁵, mediante una recíproca influencia de las posturas sostenidas por las partes tendentes a la mejor satisfacción del interés público. De esta forma, la progresiva importancia que ha ido adquiriendo el procedimiento como sede natural para la confrontación y selección de intereses ha elevado la participación a cuestión central de su configuración¹⁶. En esta evolución ha asumido especial relevancia la intervención del administrado, superando la visión exclusivamente garantista para valorarla como el instrumento que mejor coadyuva a la justa determinación de los intereses públicos¹⁷. Abundando en esta idea, se ha considerado no sólo como condición de legitimidad del procedimiento sino también de legalidad¹⁸.

⁹ GRASSI S. y COSIMO DE BRACO, S.: *La trasparenza amministrativa nel procedimento di accertamento tributario. I rapporti tra Fisco e contribuente*, Cedam, Padua, 1999, pág. 16.

¹⁰ La introducción del derecho de alegaciones y del trámite de audiencia data de la Ley de Azcárate de 1889, confirmada tanto en la posterior Ley del Procedimiento Administrativo de 1958 como en la actual LRJAP-PAC. Posteriormente, esta última introdujo en su artículo 88 la terminación convencional.

¹¹ En este sentido, MEHL ha señalado cómo el diálogo con el contribuyente favorece y coadyuva a una mayor aceptación racional del deber del contribuir, con independencia de que nunca llegue a suscitar entusiasmo («Le principe du consentement à l'impôt et autres prélèvements obligatoires. Mythe et réalité», *Revue Française de Finances Publiques* núm. 51, 1995, pág. 72).

¹² Tradicionalmente, el distanciamiento mantenido con el ciudadano a fin de reducir los contactos con el mismo se justificaba bajo un pretendido riesgo de pérdida de independencia, dada la consideración de la Administración como única garante del interés público (CHEVALLIER J.: «La participation dans l'Administration...», cit., págs. 101 y 102).

¹³ BRAIBANT señala la adopción de este brocárdico latino por la doctrina inglesa para hacer referencia a la necesidad de dar audiencia al interesado («Droits vis-à-vis de l'administration» en la obra colectiva *Human Rights and the European Community Methods of Protection*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1990, pág. 437).

¹⁴ SERRANO GUIRADO E.: «El trámite de audiencia en el procedimiento administrativo», *RAP* núm. 4, 1951, págs. 137 y ss.

¹⁵ CHEVALLIER J.: «La participation dans l'Administration...», cit., pág. 88.

¹⁶ DE PALMA DEL TESO Á.: *Los acuerdos procedimentales en el Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 35.

¹⁷ TORNOS MAS J.: Prólogo a la obra de DE PALMA DEL TESO, Á.: *Los acuerdos procedimentales...*, cit., pág. 18.

¹⁸ NAVARRO EGEA M.: «El derecho a presentar...», cit., pág. 558. *Vid.* la STS de 17 de octubre de 1989 (ref. Aranzadi 7192).

Esta nueva concepción produce un significativo desplazamiento de la resolución como centro de interés de la actuación administrativa para asistir al encumbramiento del procedimiento como medio de composición de intereses e *iter* formativo de la decisión ¹⁹. Éste pasa a ser entendido como un momento de síntesis entre el principio autoritario y el principio democrático en virtud de la participación del administrado ²⁰, a la vez que da paso a una visión de la Administración de autoritaria a prestadora de servicios. En épocas anteriores, el carácter unilateral del procedimiento dificultaba extremadamente la nítida separación entre la fase de instrucción y la de toma de decisión, dada la relación de interdependencia lógica y funcional entre ambas ²¹. En cambio, la participación procedimental facilita sensiblemente esta tarea mediante la instauración de un trámite de audiencia con carácter inmediatamente anterior a la emisión de la propuesta de resolución. Esta construcción recrudece la tensión entre procedimiento y resultado y, en concreto, entre las dos exigencias históricas relativas a la función de garantía del primero y a la eficacia de la actuación administrativa, respectivamente ²².

Llegados a este punto, entendemos que la estructura más apropiada del procedimiento con vistas a la mejor satisfacción del interés público es aquella que presupone su configuración como contraposición de partes ²³. Dicha confrontación conlleva su enriquecimiento como consecuencia de la puesta de manifiesto de los intereses de los administrados y del consiguiente deber de toma en consideración y, eventual, selección de los mismos. La traslación del principio de contradicción potencia, a su vez, los valores de transparencia, imparcialidad y objetividad de la actuación administrativa ²⁴. Frente a su inicial y exclusiva extensión a los sancionadores ²⁵, juzgamos necesaria la ampliación de su ámbito de actuación a la totalidad de procedimientos administrativos con el fin de permitir la ponderación de los diferentes intereses de las partes ²⁶. En suma, la intervención conjunta de Administración y ciudadano constituye una garantía de la corrección de la actividad instructora, permitiendo la convergencia de la tutela del interés individual con el colectivo ²⁷.

¹⁹ CASTIELLO ha señalado que «el baricentro de la atención legislativa se ha desplazado del momento final de la decisión a aquel intermedio de la determinación del interés público en el contexto de la compleja apreciación de la generalidad de los intereses involucrados en el procedimiento» («Gli accordi integrativi e sostitutivi di provvedimenti amministrativi», *Dir. Proc. Amm.*, 1993, pág. 167).

²⁰ FERREIRO LAPATZA ha señalado que «el pacto y la participación en todas las parcelas de la vida en común es la vía más efectiva para la devolución de poder a los ciudadanos, para la desconcentración del poder y su disolución en la sociedad» («Soluciones convencionales a los conflictos en el ámbito tributario», *Jornada sobre Técnicas convencionales en los procedimientos tributarios*, celebrada en la sede de la Escuela de la Hacienda Pública en Barcelona el 16 de mayo de 2002).

²¹ DE PALMA DEL TESO, Á.: *Los acuerdos procedimentales...*, cit., pág. 34.

²² COGNETTI, S.: «Quantità» e «qualità» della partecipazione: tutela procedimentale e legittimazione processuale, Giuffrè Editore, Milán, 2000, págs. 72 y 73. El citado autor aboga por la eliminación de aquellas garantías formales que no suponen una aportación constructiva de naturaleza jurídica sustancial y que, por tanto, no influyen decisivamente sobre el resultado de la acción administrativa.

²³ ANDREANI, A.: «Funzione amministrativa, procedimento partecipazione nella L. 241/1990», *Dir. proc. amm.* 1992, pág. 684. En materia tributaria, *vid.* CONSOLAZIO, M.L.: «Principio del contraddittorio e L.N. 241/1990: prospettive di diritto tributario» en la obra colectiva *Il nuovo accertamento tributario tra teoria e processo*, Il Fisco, Milán, 1996, pág. 347.

²⁴ La doctrina tributaria ha destacado especialmente la condición del principio de contradicción para dar cumplimiento a los mismos. *Vid.* por todos BATISTONI FERRARA, F.: «Contraddittorio anticipato e tutela giurisdizionale» en la obra colectiva *Il nuovo accertamento tributario tra teoria e processo*, Il Fisco, Milán, 1996, pág. 192, también en *Il Fisco* núm. 32, 1994, págs. 7.509 y ss.

²⁵ *Vid.* las SSTC 18/1981, de 8 de junio, 246/1991, de 19 de diciembre y 50/1995, de 23 de febrero.

²⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T-R.: *Curso de Derecho...*, cit., Vol. II, pág. 454.

²⁷ LOZANO SERRANO, C.: «La actividad Inspectoral y los principios constitucionales», *Impuestos* núm. 9, 1990, pág. 225.

La aplicación del principio de contradicción al procedimiento ha sido generalmente estudiada desde la óptica de la participación en la función administrativa, sin perjuicio de que determinados sectores doctrinales hayan rechazado rotundamente dicha identificación. Tradicionalmente, la intervención del administrado en el procedimiento no ha sido concebida como un fenómeno unitario, otorgándole caracteres diferenciados en virtud del fundamento de la misma ²⁸. En este sentido, la doctrina ha señalado diversas modalidades de participación procedimental, distinguiendo entre participación-colaboración y participación-contradictorio ²⁹. El primer tipo se caracterizaría por cumplir una función cooperadora y estaría encaminado a la mejor definición del interés público primario ³⁰. En cambio, el segundo se erigiría en instrumento de garantía a favor del administrado y de control de la Administración ³¹ a través de la articulación del derecho de alegaciones y del trámite de audiencia. En resumen, deberíamos distinguir entre una participación preordenada a la tutela de los intereses involucrados –en clave contradictoria– y otra –en clave colaboradora ³²– dirigida a proporcionar a la Administración el mayor número de elementos que coadyuven a una mejor resolución.

Frente a la contraposición y presunción de incompatibilidad de ambos tipos, postulamos su integración en busca del enriquecimiento de la actuación administrativa ³³. En esta línea, el objetivo prioritario del legislador debería ser la mejora funcional de la Administración pública, con independencia de los específicos fines del instrumento arbitrado. De esta forma, también podemos afirmar que quien defiende sus intereses en el procedimiento está colaborando a una mejor formación de la decisión correspondiente ³⁴. Por consiguiente, la aportación derivada de la citada participación debería valorarse exclusivamente en virtud del resultado final, prescindiendo de la función parcial que cumple. Abundando en esta idea, el carácter contradictorio del procedimiento supondría dar cabida tanto a los derechos de los particulares como a la introducción de los distintos intereses y, por último, a la eficacia en la realización del interés público ³⁵. Si bien esta estructura conllevaría la confrontación de la Administración con el ciudadano, esta visión debe superarse y sustituirse por una

²⁸ SÁNCHEZ MORÓN destaca dos formas de concebir la Administración. La primera postula la apertura del procedimiento desde el punto de vista de la eficacia de la acción administrativa, instrumentando la participación como colaboración. En cambio, la segunda concibe la participación en el procedimiento como control de la Administración mediante el establecimiento de una serie de garantías importadas del proceso judicial y que van más allá de la mera colaboración (*La participación del ciudadano en la Administración Pública*, CEC, Madrid, 1980, págs. 174 a 176).

²⁹ Fundamentalmente, en el estudio de la participación cabe destacar a la doctrina italiana. *Vid.* entre otros ANDREANI, A.: «Funzione amministrativa...», cit., págs. 655 y ss.; CASTIELLO, F.: «Gli accordi integrativi...», cit., págs. 124 y ss.; COGNETTI, S.: «Quantità» e «qualità»..., cit., pág. 3; SALA, G.: «Accordi sul contenuto discrezionale...», cit., págs. 206 y ss.; VILLATA, R.: «Riflessioni in tema...», cit., págs. 171 y ss. En la doctrina española, *vid.* SÁNCHEZ MORÓN, M.: *La participación del ciudadano...*, cit., págs. 166 y ss.

³⁰ COGNETTI, S.: «Quantità» e «qualità»..., cit., págs. 124 a 126; SÁNCHEZ MORÓN, M.: *La participación del ciudadano...*, cit., págs. 174 y 175.

³¹ ZEGHBIB, H.: «Principe du contradictoire...», cit., pág. 470.

³² ANDREANI, A.: «Funzione amministrativa...», cit., pág. 661.

³³ *Vid.* las brillantes reflexiones de COGNETTI que enfatiza la contribución de la participación en la acción administrativa en términos de utilidad y enriquecimiento, aspecto que constituye un valor jurídico esencial de la misma, con independencia de la función garantista o colaboradora («Quantità» e «qualità»..., cit., pág. 127).

³⁴ VILLATA, R.: «Riflessioni in tema...», cit., págs. 181 y 182.

³⁵ MALARET I GARCÍA, E.: «Los principios del procedimiento administrativo y el responsable del procedimiento» en la obra colectiva *Administración Pública y procedimiento administrativo. Comentarios a la Ley 30/1992*, Bosch, Barcelona, 1994, pág. 314.

concepción integradora ³⁶. Este intento supone entender la participación del administrado como una actividad que va más allá de la intervención en clave defensiva para incorporar elementos que coadyuven a una mejor definición del interés público. En definitiva, nos encontramos ante una construcción similar a la del proceso, cuyo fin no es la superación de la tutela judicial sino simplemente el enriquecimiento y mejora de la actuación administrativa mediante la introducción de los diversos intereses en juego.

En la línea de este planteamiento, la doctrina ha destacado la preferencia por el procedimiento participado frente al desarrollado unilateralmente por la Administración. De este modo, ha subrayado como la participación siempre produce un enriquecimiento de la actuación administrativa, tanto desde la perspectiva del ciudadano como desde la del interés público, al favorecer la correcta aplicación del ordenamiento ³⁷. Empero, para no quedar en meras declaraciones programáticas todos estos fines quedan ineludiblemente subordinados al reconocimiento de determinados efectos jurídicos a dicha participación. En particular, la virtualidad del derecho a participar se supedita a la obligación administrativa de tomar en consideración los argumentos y datos proporcionados por el ciudadano, so pena de sanción que afecte a la legitimidad del acto ³⁸.

Por último y pese a la distinción que, doctrinalmente, se ha realizado entre Administración participada y convencional o concertada, queremos destacar la dependencia de determinadas técnicas convencionales con el principio de contradicción a la hora de configurar su procedimiento. Como ya desarrollaremos, consideramos que el trámite audiencia debe constituir la fase en que se concluyan las negociaciones entre las partes, para garantizar la transparencia y la tutela del interés público tanto en el caso de conclusión del acuerdo como en el caso de su fallida celebración. A mayor abundamiento, la citada vinculación entre procedimiento y técnicas convencionales se pone especialmente de manifiesto en aquellos acuerdos procedimentales que tienen carácter preparatorio respecto a la posterior resolución administrativa ³⁹.

Estas reflexiones genéricas son perfectamente trasladables a la materia tributaria, en la que asistimos a un creciente interés por el estudio de sus diferentes procedimientos. Concretamente, CORTÉS DOMÍNGUEZ ha destacado el paso de un «Derecho del hecho imponible a ser un Derecho de la liquidación del tributo», en el que «ahora los intentos se encaminan cada vez con mayor intensidad a desentrañar el valor que la actuación de la Administración tiene para la vida del tributo y en consecuencia vivimos unos momentos de potenciación de la liquidación del tributo» ⁴⁰. Asistimos a la creciente importancia del procedimiento y el consecuente establecimiento de mecanismos participativos en su seno ⁴¹, en combinación con otras garantías que operan con posterioridad a la ema-

³⁶ LOZANO SERRANO, C.: «La actividad Inspectoral...», cit., pág. 231.

³⁷ COGNETTI, S.: «Quantità» e «qualità»..., cit., pág. 125.

³⁸ GRASSI, S. y COSIMO DE BRACO, S.: *La trasparenza amministrativa...*, cit., págs. 117 y 118; SALVINI, L.: *La partecipazione del privato...*, cit., págs. 70, 158 y ss.

³⁹ DE PALMA DEL TESO, Á.: *Los acuerdos procedimentales...*, cit., pág. 38.

⁴⁰ CORTÉS DOMÍNGUEZ, M. y DELGADO MARTÍN, J.M.: *Ordenamiento tributario...*, cit., pág. 264.

⁴¹ Vid. la audiencia previa en las liquidaciones provisionales de oficio así como el trámite de audiencia en las actas de disconformidad, el derecho de alegaciones, el trámite de audiencia, los acuerdos previos de valoración, etc. Esta voluntad legislativa se confirmaba en la Exposición de motivos de la LDGC en la que expresamente se señalaba que el primer

nación del acto administrativo. Frente a una configuración garantista del procedimiento respecto a los intereses de la Hacienda Pública, podemos comprobar la instauración de diversos institutos que suponen un notable incremento de la intervención del contribuyente dirigida a manifestar sus intereses e, indirectamente, a conseguir una tutela de los mismos ⁴². Sin embargo, conviene recordar que este tipo de cooperación en el *iter* procedimental no obsta para que la resolución administrativa continúe revistiendo naturaleza unilateral.

Por estas razones, el legislador se ha visto conminado a reconocer una mayor relevancia a la posición jurídica de los obligados tributarios, con el fin de conseguir la conciliación de las exigencias de garantismo y eficacia, una vez demostrado que no son necesariamente incompatibles. A pesar de la especialidad de nuestra materia sostenida a ultranza por el legislador ⁴³ y de la exclusión de los principios propios del procedimiento común, difícilmente el ordenamiento tributario podía seguir una orientación diferente a la del conjunto del Derecho público y, en especial, a la del administrativo ⁴⁴. En esta línea, nuestro sistema no podía escaparse de las pretensiones de eficacia y de participación procedimental e, incluso, de una tímida y progresiva introducción de las técnicas convencionales. Sin embargo y a pesar de la coincidencia de los argumentos señalados en el Derecho administrativo, no cabe olvidar las peculiaridades del ordenamiento tributario. En consecuencia, no serán directamente trasladables a nuestra materia las soluciones adoptadas en el ámbito administrativo, siendo necesario realizar determinadas modulaciones en virtud de la citada especialidad. Empero, este argumento no debe esgrimirse en aras de excluir la participación activa del contribuyente en los procedimientos tributarios ⁴⁵, sino únicamente para justificar determinados rasgos diferenciados de la misma en una y otra rama del Derecho público.

grupo de medidas que contenía la citada disposición estaba encaminado a reforzar tanto los derechos de los contribuyentes como su participación en los diferentes procedimientos tributarios. Asimismo, la nueva LGT también establece en su Exposición de motivos que sus principales objetivos son entre otros reforzar las garantías de los contribuyentes y la seguridad jurídica, modernizar los procedimientos tributarios y disminuir los niveles actuales de litigiosidad en materia tributaria.

⁴² La OCDE señala que cuando una resolución administrativa pueda afectar al contribuyente debería reconocérsele el derecho a ser informado y ser oído (OCDE: *Droits et obligations des contribuables. Description de la situation légale dans les pays de l'OCDE*, OCDE, París, 1990, pág. 13).

⁴³ Vid. la Disposición Adicional Quinta de la LRJAP-PAC y su confirmación mediante la Ley 4/1999, de 13 de enero que la reformó y que sustituyó la expresión «subsidiario» por «supletorio». No obstante, cabe señalar que la nueva LGT supone una importante aproximación a las normas generales del Derecho administrativo, limitándose a recoger en su Capítulo II únicamente las especialidades que presentan los procedimientos tributarios respecto a las normas administrativas generales, que serán de aplicación salvo lo expresamente previsto en las normas tributarias.

⁴⁴ La especialidad del procedimiento tributario frente a la generalidad del procedimiento administrativo común conlleva considerables diferencias entre los derechos y garantías reconocidos a los ciudadanos en uno y otro. Estas reflexiones suscitan dudas acerca de su suficiencia para descartar la aplicación al contribuyente de los principios y garantías reconocidas al ciudadano en los procedimientos administrativos e, incluso, sobre la diferenciación entre el *status* del contribuyente y el del administrado. Vid. las reflexiones de ESEVERRI MARTÍNEZ, E.: «Potestades de la Administración y derechos del contribuyente», *CT* núm. 69, 1994, pág. 20; MARTÍN QUERALT, J.: «La aplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en los procedimientos administrativos en materia tributaria», *TF* núm. 32, 1993, págs. 37 y ss. En contra, MÁRQUEZ MÁRQUEZ, A.: «Reflexiones acerca de...», cit., págs. 26 y 27.

⁴⁵ MAGNANI ha afirmado que el principio de igualdad no tolera que la citada exclusión se resuelva en el desconocimiento de tal derecho para el contribuyente. Una vez reconocido como regla general, no puede negarse al contribuyente exigiendo una normativa específica en virtud de la especialidad de la materia («Accertamento tributario e codificazione» en la obra colectiva *L'evoluzione dell'ordinamento tributario italiano*, Cedam, Padua, 2000, pág. 563).

Sin embargo y pese a la voluntad de su implementación en el ordenamiento tributario, no debemos olvidar que la configuración del procedimiento y, concretamente, la instauración de determinadas garantías procedimentales como la audiencia al interesado constituye una opción de política legislativa. Tal es el tenor del artículo 105 c) de nuestra Constitución al garantizar únicamente el citado trámite «cuando proceda»⁴⁶, sin que por ello el legislador se vea constreñido a dotarle de carácter contradictorio⁴⁷. Por consiguiente y en ausencia de previsión normativa⁴⁸, la actuación del principio *audi alteram partem* por parte de la Administración no derivaría de ningún precepto constitucional y ni siquiera de su condición de principio general del Derecho. No obstante, cabe subrayar, siguiendo a GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, que si «se limita arbitrariamente la posibilidad de contradicción so pretexto de especialidades más o menos reales, no puede decirse que exista verdadero procedimiento en sentido jurídico»⁴⁹. Abundando en esta idea, debe señalarse la idoneidad de dicha configuración para satisfacer las exigencias de ambas partes de la relación tributaria⁵⁰ y la triple dimensión del procedimiento. Concretamente, constatamos su estructuración como «vehículo de participación de los administrados en la elaboración de las decisiones administrativas, de mecanismo de garantía de los derechos de los particulares y de cauce para la pronta y eficaz satisfacción de los intereses generales»⁵¹.

Tradicionalmente, la actuación del particular en nuestra materia se ha caracterizado por su falta de autonomía y su carácter obligatorio. En este sentido, las normas tributarias han limitado notablemente la participación del contribuyente con el fin de salvaguardar la voluntad administrativa, optando por establecer diversos deberes de colaboración. A mayor abundamiento, la opción por la tributación en función de la renta efectiva junto a la generalización de las autoliquidaciones ha traído consigo un considerable aumento de la cooperación de los ciudadanos y, consecuentemente, de la presión fiscal indirecta. De esta forma, la intervención de los obligados tributarios ha sido reconducida a un genérico deber de colaboración anclado en el deber de contribuir⁵². En términos generales, estos deberes implican la asistencia a la Administración tributaria en el ejercicio de su función pública con el fin de facilitar la recaudación del tributo⁵³. Por esta razón, entre otras, el deber de colaboración ha sido siempre entendido como preeminencia del interés público a la liquidación del tributo, con independencia de que, en ocasiones, pudiera también favorecer a los intereses del contribuyente⁵⁴.

⁴⁶ GARRIDO FALLA, F.: *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, pág. 1.454. En concreto, señala que «la expresión constitucional en esta materia lo que realmente ha querido es añadir un elemento de cautela, “cuando proceda”. Lo cual es un acierto, ya que el principio de audiencia tiene sentido cuando se trate de decidir sobre derechos de los administrados (resolución de un recurso en que hay dos o más partes interesadas, procedimientos contradictorios, sancionadores o disciplinarios, etc.) pero no puede ser una regla de inexcusable exigencia para dictar cualquier resolución administrativa».

⁴⁷ Vid. el ATC 604/1987, de 20 de mayo (FJ 3).

⁴⁸ Vid. la STS de 26 de abril de 1982 (ref. Aranzadi 2465).

⁴⁹ Curso de Derecho..., cit., Vol. II, pág. 454. Vid. asimismo COMOGLIO, L.P.: «Contraddittorio (principio del)», cit., pág. 12.

⁵⁰ SERRANO GUIRADO, E.: «El trámite de audiencia», cit., págs. 137 y ss.

⁵¹ MALARET I GARCÍA, E.: «Los principios del procedimiento administrativo», cit., pág. 314.

⁵² Vid. la STC 76/1990, de 26 de abril (FJ 3). El Alto Tribunal señala que «para los ciudadanos este deber constitucional implica, más allá del genérico sometimiento a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico que el artículo 9.1 de la norma fundamental impone, una situación de sujeción y de colaboración con la Administración tributaria».

⁵³ MARONGIU considera que más bien nos encontramos ante un supuesto de subrogación («Contributo alla realizzazione della Carta dei Diritti del Contribuente», *Diritto e pratica tributaria*, 1991, págs. 585 y ss.).

⁵⁴ En este sentido, Juan LOZANO señala que los deberes de colaboración también pueden tener como consecuencia la aportación de elementos favorables al contribuyente (*La Inspección de Hacienda*..., cit., págs. 182 y 183).

Atendiendo a estos factores, se comprende que la configuración de los procedimientos tributarios haya sido tradicionalmente de naturaleza inquisitoria⁵⁵, excluyéndose en la práctica cualquier tipo de contraposición entre las partes hasta la vía de revisión. En este marco, el ciudadano asumía una posición de sujeción frente al ejercicio de las diferentes potestades⁵⁶, en clara desigualdad con la Administración. Sin embargo, en la actualidad podemos constatar un cambio en la concepción de la citada intervención que combina la aportación de datos requeridos con una participación más activa y espontánea, dirigida a la objetiva aplicación del tributo⁵⁷. En este sentido, debe descartarse la simple reducción de esta última a la exclusiva tutela de los intereses del contribuyente, dado que esto supondría ignorar la dimensión colaboradora que asume respecto a la actividad administrativa.

Por consiguiente, cabe afirmar que su distinción no implica la opción por una u otra figura, dado que ambas son perfectamente compatibles al cumplir funciones distintas y realizarse en momentos diversos. En primer lugar, debe señalarse que mientras que la colaboración está dirigida a facilitar las tareas de la Administración en la aplicación del tributo; en cambio, la participación tiene por fin asegurar una mayor adecuación de la resolución al ordenamiento⁵⁸. En segundo lugar, la colaboración no se vincula necesariamente al inicio del procedimiento mediante la declaración o auto-liquidación correspondiente⁵⁹, aunque sí se prolonga durante toda la gestión tributaria⁶⁰ y se intensifica en una eventual fase de comprobación e investigación⁶¹. En este último caso, se concreta en la aportación de aquellos elementos y datos que la Administración juzgue adecuados y oportunos para el control y eventual regularización de la situación tributaria de los ciudadanos⁶². Por el contrario, la participación activa del contribuyente se produce únicamente en virtud de su condición de parte durante la instrucción del procedimiento –derecho de alegaciones– y, en mayor medida, con anterioridad a la propuesta de resolución –trámite de audiencia– con el fin de demostrar la validez de su pretensión⁶³ o alcanzar la celebración de un acuerdo.

Estas diferencias que ha presentado hasta la fecha la intervención del ciudadano en la esfera tributaria frente a la administrativa han obedecido históricamente a dos causas. Por un lado, se ha invocado la posición de sujeción que asumía⁶⁴ y que, incluso en ocasiones actualmente asume el

⁵⁵ LA ROSA, S.: *Amministrazione finanziaria...*, cit., pág. 60.

⁵⁶ PÉREZ DE AYALA, J.L.: «Potestad de imposición y relación tributaria (II): las teorías sobre la relación jurídica tributaria y su revisión en la moderna doctrina», *RDFHP* núm. 86, 1970, págs. 168 y ss.

⁵⁷ SALVINI habla de una liquidación *in fieri* (*La partecipazione del privato...*, cit., pág. 30).

⁵⁸ LA ROSA destaca especialmente la incidencia de la participación en la adecuación del acto de liquidación a la capacidad económica manifestada por el contribuyente («Caratteri e funzioni...», cit., pág. 49).

⁵⁹ Baste señalar los deberes de contabilidad, el alta en el registro correspondiente, informar sobre el cambio de domicilio, etc.

⁶⁰ Así, podemos señalar entre otros los deberes de contabilidad, de información, de facilitar las actuaciones Inspectoras, etc.

⁶¹ Tal y como señala PEDRAZA BOCHONS el deber de soportar la actuación Inspectoras constituye uno más de los deberes de colaboración y se inserta en el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos («La ordenación temporal de las...», cit., pág. 24). Vid. asimismo MÁRQUEZ MÁRQUEZ, A.: «Reflexiones acerca de...», cit., pág. 34.

⁶² En este caso, sí que se produciría una coincidencia con el derecho de alegaciones en fase de instrucción, con la diferencia de que la aportación de alegaciones por el obligado tributario no responde a un requerimiento de la Administración.

⁶³ Vid. GALLO, F.: «La reintroduzione del concordato tra velleità e scorciatoie», *Rassegna Tributaria*, 1994, pág. 1.207.

⁶⁴ En la doctrina, esta falta de interés obedeció a una concepción autoritaria de la imposición, que reservaba exclusivamente a la Administración la comprobación y liquidación del mayor valor comprobado. La configuración del tributo como una relación de poder implicaba la supremacía del Estado sobre el ciudadano, el cual no constituía más que un mero súbdito. Esta visión suponía un mayor margen de discrecionalidad en la actuación administrativa, con la consiguiente merma

contribuyente frente a la actuación de la Administración ⁶⁵. Como muestra baste señalar que, hasta fechas recientes, la intervención del obligado únicamente se producía en aquellos supuestos de ejercicio de potestades administrativas, lo cual constituía un paradigma de esta situación de subordinación. Por otro lado, el pretendido carácter reglado de la totalidad de la actividad tributaria ⁶⁶ frente al mayormente discrecional de la administrativa también ha sido alegado como causa de exclusión ⁶⁷. Sin embargo, cabe adelantar que el carácter predominantemente reglado de aquélla no impide que la participación del ciudadano pueda tener por fin la completa y objetiva determinación de los elementos de la relación tributaria.

No obstante y a fecha de hoy, la evolución del Derecho tributario ⁶⁸ impide fundamentar en estos argumentos la limitación de la intervención del obligado a una colaboración meramente pasiva en los diferentes procedimientos tributarios. A mayor abundamiento, la reforma de nuestro siste-

de garantías y de seguridad jurídica para el contribuyente. Esta superioridad se manifestaba con especial virulencia a lo largo del procedimiento de aplicación del tributo y, particularmente, con relación a sus aspectos formales (PONT MESTRES, M.: «Acerca de la pretendida condición de súbdito del contribuyente y de sus garantías ante la inspección», *RDFHP* núm. 241, 1996, págs. 533, 534 y 535). Consecuencia de estos factores era la exclusión de cualquier tipo de participación y la reducción de la intervención del ciudadano a simples deberes de colaboración. Aunque dicha concepción se halla totalmente superada, todavía podemos encontrar ciertos vestigios de sumisión en materia de determinación final del significado de la norma tributaria. Concretamente, podemos señalar cómo, hasta la promulgación de la LDGC, la fijación del contenido de la relación jurídica ha dependido exclusivamente de su determinación administrativa, sin ningún tipo de participación del interesado, salvo previsión normativa expresa. No obstante y como toda actuación administrativa, ésta era susceptible de una posterior revisión administrativa y judicial. Asimismo, cabe señalar que, a pesar tanto de la traslación del principio de contradicción como de la introducción de acuerdos procedimentales, la determinación sigue siendo unilateral. Sobre la concepción de la relación tributaria como relación de poder, *vid.* PÉREZ DE AYALA, J.L.: «Potestad administrativa y relación jurídica (I). La concepción de la relación tributaria como relación de poder», *RDFHP* núm. 79, 1969, págs. 9 y ss.; RODRÍGUEZ BEREJO, Á.: *Introducción al estudio del Derecho financiero*, IEF, Madrid, 1979, págs. 242 y ss.

⁶⁵ *Vid.* SÁNCHEZ SERRANO, L.: «Los españoles, ¿súbditos fiscales? (I y II)», *Impuestos* núm. 1, 1992, págs. 236 y ss. En este sentido, es significativo el Informe del Defensor del Pueblo con relación a la materia tributaria en el que se destaca «la actitud excesivamente generalizada de los organismos de la Administración económica, consistente en ordenar sus relaciones con los administrados partiendo de su consideración como “súbditos” o “sujetos”, y no como ciudadanos a quienes complace cumplir con sus obligaciones legales, pero que, asimismo, tienen derechos que han de ser respetados» (Informe de 1987, BOCG, serie E, 1987, pág. 910).

⁶⁶ *Vid.* CALVO ORTEGA, R.: *Curso de Derecho financiero. I Derecho tributario (Parte general)*, Civitas, Madrid, 1999, págs. 92 y 93; SIMÓN ACOSTA, E.: *El Derecho financiero y la ciencia jurídica*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1985, págs. 200 y 201.

⁶⁷ La juridificación del tributo, consecuencia de la instauración del Estado de Derecho y de la aplicación de los principios de reserva de ley y de legalidad de la actuación administrativa, dotó de ciertas garantías a la posición jurídica del contribuyente. Así, la voluntad de eliminar toda traza de autoritarismo y asentar el tributo en cimientos jurídicos condicionó la elección del esquema de la relación jurídica obligacional. Esta concepción supuso un cambio considerable en su *status*, pasando de «contribuyente-súbdito a ciudadano-contribuyente» y situándose en paridad jurídica con la Administración. En consecuencia, ambas partes quedaban sometidas por igual al ordenamiento y, especialmente, al principio de reserva de ley, dado el carácter *ex lege* de la obligación tributaria. Sin embargo, el carácter reglado de la actividad aplicativa de los tributos junto al dogma de la indisponibilidad de la obligación tributaria todavía justificaban para algunos autores la exclusión de la participación en nuestra disciplina. En suma, el papel del ciudadano quedaba todavía reducido a una colaboración de carácter pasivo y subordinada a los requerimientos de la Administración. Sobre la relación tributaria como relación jurídico-tributaria, *vid.* CASADO OLLERO, G.: «Esquemas conceptuales y dogmáticos del Derecho tributario» en la obra colectiva *Estudios de Derecho y Hacienda*, Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, 1987, Vol. II, págs. 688 y ss.; NAWIASKY, H.: *Cuestiones fundamentales de Derecho tributario*, IEF, Madrid, 1982, pág. 53; PÉREZ DE AYALA, J.L.: «Potestad de imposición y relación...», *cit.*, págs. 138 y ss.; RODRÍGUEZ BEREJO, Á.: *Introducción al estudio...*, *cit.*, págs. 262 a 264.

⁶⁸ La aparición de nuevas visiones que resaltaban el enfoque dinámico supuso un replanteamiento significativo de la intervención de los administrados en el fenómeno tributario. Concretamente, los partidarios de la teoría del procedimiento de imposición postulaban la introducción de la participación desligada de los deberes de colaboración. Esta nueva corriente destacaba los «aspectos administrativos del tributo para significar, sin duda, un tratamiento potenciador de los mis-

ma impositivo⁶⁹ y la llamada «privatización de la gestión tributaria»⁷⁰ han forzado, aunque sea tardíamente, a instaurar una participación de carácter activo. En este sentido, los motivos que han retrasado la introducción de institutos tendentes a hacer efectiva dicha participación no han sido otros que la desconfianza entre las partes de la relación junto a la desigualdad que reinaba en su seno.

mos fuera del esquema –otora casi omnicomprensivo y, desde luego, preeminente– de la relación tributaria» (PÉREZ DE AYALA, J.L.: «Potestad de imposición y relación...», cit., pág. 162). En este sentido, este sector doctrinal subrayaba cómo el procedimiento constituía un instrumento de participación, favoreciendo la aparición de intereses así como la ampliación del objeto del acto administrativo y/o de los elementos a considerar para su emanación. De esta forma, se ponía de manifiesto la conexión existente entre procedimiento y participación del ciudadano, en el que el primero era considerado el vehículo de la segunda. Concretamente, a través del principio de imparcialidad la doctrina procedimentalista propugnaba el reconocimiento al contribuyente de facultades de control respecto a la formación de los actos, reconociendo un «poder de intervención en la fase procedimental» (RODRÍGUEZ BEREJO, Á.: *Introducción al estudio...*, cit., pág. 290). No obstante, conviene recordar que, en todo caso, la participación seguía manteniendo un carácter funcional respecto a la resolución administrativa, aunque esta vez vinculada a la justa aplicación del tributo y desligada de la mera sujeción a las potestades administrativas.

En las últimas décadas, la generalidad de la doctrina ha abandonado este enfrentamiento conceptual y ha pasado a destacar la fungibilidad de los diferentes esquemas explicativos del tributo, dada la imposibilidad –tal y como ha señalado PÉREZ DE AYALA– de reconducir las diferentes situaciones jurídico subjetivas del fenómeno tributario a un único esquema jurídico («Potestad de imposición y relación...», cit., págs. 162 y 170). Así, RODRÍGUEZ BEREJO ha afirmado que no es cuestión «de alinearse en un bando (el de relación jurídica tributaria) u otro (el del procedimiento de imposición); por el contrario, se trata más bien de un replanteamiento del estudio del fenómeno tributario mediante el cual se pretende superar las insuficiencias y limitaciones teóricas que impiden un conocimiento y explicación más completa del fenómeno tributario en toda la complejidad de situaciones jurídicas subjetivas, activas y pasivas, a que da lugar» (*Introducción al estudio...*, cit., pág. 197). Por tanto, es necesario concluir que no estamos ante construcciones incompatibles, sino ante concepciones que han permitido desvelar problemas no apuntados por las demás y que, por tanto, pueden complementarse para ofrecer soluciones a la pluralidad de cuestiones que plantea nuestra materia. En suma, las visiones integradoras propugnan la eliminación de las deficiencias y excesos cometidos por las diferentes teorías para aprovechar sus aciertos, con el fin de lograr una explicación satisfactoria de los múltiples problemas que se plantean en el Derecho tributario. De esta forma, SAINZ DE BUJANDA ha señalado que, aunque la percepción del tributo se realice mediante la figura de la obligación tributaria, ello no obsta para que se complemente con el estudio de las potestades que el ordenamiento confiere a la Administración y a través de cuyo ejercicio hace efectiva la misma (*Sistema de Derecho Financiero...*, cit., Vol. II, págs. 142 y ss.).

En definitiva, esta fungibilidad de los actos y mecanismos productores del efecto constitutivo de la obligación tributaria conlleva la versatilidad de los esquemas y mecanismos de los que puede valerse el legislador para la estructuración del tributo. En este sentido, la satisfacción del interés público implica tanto una percepción rápida, segura y suficiente de la prestación tributaria como una imposición acorde con los principios y criterios materiales de Justicia. De ahí se deriva la gran importancia que adquieren los principios constitucionales tributarios, especialmente, el de capacidad económica a la hora de definir el tributo y analizar el mecanismo técnico-jurídico del que se vale el legislador para su actuación (CASADO OLLERO, G.: «Esquemas conceptuales y dogmáticos...», cit., pág. 725). Por ende, estas exigencias deben operar no sólo respecto a sus elementos materiales sino también deben quedar reflejadas en las técnicas jurídicas de su actuación del mismo, ya que las mismas se erigen en instrumentos para la realización de los fines fijados por el legislador (CORTÉS DOMÍNGUEZ, M. y DELGADO MARTÍN, J.M.: *Ordenamiento tributario...*, cit., pág. 264). En consecuencia, juzgamos que la introducción de la participación activa del contribuyente puede convertirse en elemento conciliador de estos intereses aparentemente contrapuestos.

⁶⁹ La Reforma Fiscal de 1977 obedeció al considerable aumento de contribuyentes y supuso una profunda modificación de su estructura y procedimientos así como la inevitable imposición de una variada gama de deberes de colaboración. Entre los mismos, destaca la llamada «privatización de la gestión tributaria» y el consiguiente aumento de la intervención de los ciudadanos «en las tareas administrativas de determinación de hechos, cuantificación de bases y liquidación y fijación de cuotas tributarias» (CAYÓN GALIARDO, A.: «Gestión tributaria y...», cit., pág. 10). Asimismo, la citada reforma determinó un cambio radical en las funciones que venía desempeñando la Administración, centradas fundamentalmente en la liquidación del tributo. Concretamente, la atribución al obligado de la práctica totalidad de las actuaciones tendentes a la percepción por el Estado de las sumas debidas en concepto de tributo supuso la reducción de la actividad administrativa prácticamente al control de las mismas (TEJERIZO LÓPEZ, J.M.: «La reforma de la gestión...», cit., pág. 85).

⁷⁰ Vid. FERREIRO LAPATZA, J.J.: «La privatización de la gestión tributaria y las nuevas competencias de los Tribunales Económico-Administrativos», *REDF* núm. 37, 1987, págs. 82 y ss.

Concretamente, las sospechas de la Administración hacia el contribuyente y la presunción que ha detentado la primera de este último como potencial defraudador ⁷¹ han generado un clima de mutua desconfianza. Abundando en esta idea y atendiendo al punto de vista sociológico, debe indicarse que la detracción patrimonial que se deriva del deber de contribuir –pese al considerable aumento de la conciencia fiscal– ha suscitado y suscita reacciones egoístas, expresivas de una cierta aversión y hostilidad hacia la Hacienda Pública ⁷². Si a esto añadimos el juicio negativo que los ciudadanos albergan respecto a la actuación de la Administración tributaria y, en concreto, de la observancia de sus derechos ⁷³, obtenemos las causas de su tardía incorporación. Pese a todo, podemos localizar desde la última década diferentes institutos introducidos tímida y progresivamente para hacer efectiva la participación activa del contribuyente en materias relacionadas, de forma esencial, con la determinación del tributo ⁷⁴.

En nuestro ordenamiento, hasta la promulgación de la LDGC existían escasas disposiciones que dispusiesen dicha participación en los procedimientos tributarios. Como ya hemos indicado, la especialidad de nuestra disciplina con respecto a la administrativa había impedido la aplicación supletoria de institutos como la audiencia al interesado, vigente desde la promulgación de la Ley de Azcárate de 1889. De esta forma, la normativa postergaba prácticamente cualquier intervención del contribuyente en tutela de sus intereses, salvo previsión expresa, a la fase revisora, una vez dictado el correspondiente acto administrativo. En mayor medida, el dogma de la indisponibilidad de la obligación tributaria y la vigencia del principio de legalidad excluían también cualquier atisbo de introducción de técnicas convencionales en nuestra disciplina. No obstante, a fecha de hoy la inmutabilidad de las normas sobre la participación se ha quebrado como consecuencia de la evolución descrita del concepto de tributo y de la estructura de la imposición directa. De esta forma, cabe apreciar la existencia de nuevas tendencias así como la proposición de nuevos institutos en el seno de nuestro ordenamiento ⁷⁵. Estas nuevas corrientes de pensamiento también han determinado la revisión de los criterios de la participación del contribuyente y han desembocado en la previsión casi simultánea de las garantías procedimentales (derecho de alegaciones y trámite de audiencia) y de determinados institutos con sustrato convencional (acuerdos previos de valoración).

En resumen, podemos constatar cómo la doctrina y, en mayor medida, el legislador se ha resistido durante largo tiempo a relevar a la Administración de su papel protagonista en la aplicación de los tributos. De esta manera, el tiempo, modo y forma de la intervención de los obligados tributarios han quedado siempre subordinados a la voluntad administrativa, cumpliendo una función mera-

⁷¹ LA ROSA, S.: *Amministrazione finanziaria...*, cit., pág. 59; SALVINI, L.: *La partecipazione del privato...*, cit., págs. 77 y 78.

⁷² POLLARI, N.: Prólogo a la obra de GRASSI, S. y COSIMO DE BRACO, S.: *La trasparenza amministrativa nel procedimento di accertamento tributario. I rapporti tra Fisco e contribuente*, Cedam, Padua, 1999, pág. XIII.

⁷³ PALAO TABOADA, C.: «La posición del contribuyente frente a la Administración tributaria», *CT* núm. 69, 1994, pág. 48.

⁷⁴ La audiencia al interesado en las liquidaciones provisionales de oficio y en las actas de disconformidad, los acuerdos previos sobre operaciones vinculadas del Impuesto sobre Sociedades, etc.

⁷⁵ Cabe destacar la instauración definitiva del derecho de alegaciones y de la audiencia al interesado así como la tímida introducción de institutos con sustrato convencional tras la generalización de los acuerdos previos de valoración. Por último, debemos destacar la nueva LGT que junto a la reproducción de los institutos anteriores ha introducido la terminación convencional en el seno del procedimiento de comprobación e investigación con las actas con acuerdo (art. 155).

mente instrumental respecto a la gestión tributaria ⁷⁶. Corolario de este protagonismo, casi exclusivo y excluyente, era la potestad de valorar y establecer unilateralmente la dimensión tanto cualitativa como cuantitativa de los hechos presupuesto de la imposición, sin ningún tipo de participación activa del contribuyente. En consecuencia, únicamente mediante la impugnación de la citada liquidación administrativa este último lograba compartir, en alguna medida, un cierto protagonismo con la Administración en la determinación del tributo.

En la actualidad, nuestro sistema tributario está basado fundamentalmente en la colaboración del administrado ⁷⁷, que se vio y se ve todavía constreñido a cuantificar el impuesto mediante la resolución de complejas cuestiones jurídicas ⁷⁸. Esto, unido a las facultades administrativas –autotutela declarativa– de determinación de la deuda en medida distinta a la fijada por el contribuyente en caso de discrepancia de pareceres, ha conducido a un espectacular aumento de la conflictividad de la materia tributaria ⁷⁹. Atendiendo a estos motivos y, especialmente, a este último señalado, el legislador se ha visto forzado a instrumentar diversas soluciones para prevenir y evitar controversias con el contribuyente ⁸⁰. Una vez constatadas las dificultades para revertir la complejidad y oscuridad que acompaña a la normativa tributaria, se ha inclinado por la previsión de institutos que aseguren una mayor estabilidad de los resultados de la actuación administrativa así como una mejora de la gestión recaudatoria. En esta línea, se ha iniciado una reforma dirigida a reforzar la observancia de los principios de Justicia tributaria, mediante la combinación de mecanismos que garanticen tanto la efectividad del deber de contribuir y la eficacia de la actuación administrativa como la posición jurídica del ciudadano. Abundando en esta idea, podemos constatar la voluntad política de iniciar una nueva etapa en las relaciones entre Administración y contribuyente, superando los conflictos y desconfianzas de épocas anteriores. En definitiva, la apuesta por una conformación de la gestión tributaria que destierre la tradicional contraposición y enfrentamiento entre intereses públicos y privados para procurar su aproximación. Esta nueva visión engloba y unifica en un único interés tanto el logro de la Justicia como la eficacia en la aplicación del tributo ⁸¹.

El logro de este equilibrio entre los intereses de la Administración y de la posición jurídica de los contribuyentes constituyó el presupuesto y el objetivo perseguido por la LDGC para establecer un nuevo marco de relaciones. En la actualidad, se ha visto confirmado por la nueva LGT al perse-

⁷⁶ TEJERIZO LÓPEZ, J.M.: «La reforma de la gestión tributaria», *CT* núm. 68, 1993, pág. 83.

⁷⁷ MARONGIU, G.: *I fondamenti costituzionali dell'imposizione tributaria. Profili storici e giuridici*, G.Giappichelli Editore, Turín, 1995, págs. 20 y 21.

⁷⁸ BASCIU, A.F.: «La partecipazione del cittadino...», cit., pág. 1.179. MATA RODRÍGUEZ Y NEBOT FUREST señalan que «exigir del contribuyente el conocimiento y la capacidad de interpretación de las normas y de los procedimientos de gestión del sistema tributario supone aumentar la presión fiscal indirecta» («Información y asistencia al ciudadano en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias», *QF* núm. 1, 2001, pág. 9).

⁷⁹ FERREIRO LAPATZA, J.J.: «Marco normativo y conflictividad social. (La nueva LGT como nuevo marco de garantías de los contribuyentes)», *CT* núm. 100, 2001, págs. 120 y 121. Este autor señala dicho factor como uno de los principales argumentos legitimadores para la introducción de las técnicas convencionales en el ordenamiento tributario.

⁸⁰ CALVO ORTEGA, R.: «Litigiosidad fiscal y arbitraje tributario», *Impuestos* núms. 15-16, 2001, pág. 22; FERNÁNDEZ LÓPEZ, R.I. y RUIZ HIDALGO, C.: «La transacción en el Derecho tributario español: situación actual y perspectivas de futuro. Especial referencia a los procesos de reestructuración empresarial», *QF* núm. 14, 2001, pág. 9.

⁸¹ CAYÓN GALIARDO, A.: «Gestión tributaria y...», cit., pág. 16.

guir ésta el refuerzo de las garantías de los contribuyentes, la modernización de los procedimientos tributarios y la disminución de los niveles actuales de litigiosidad. No obstante, la instauración de dicha concepción pasa ineludiblemente por la apertura de la aplicación de los tributos a los diferentes obligados, superando la tradicional resistencia a la intervención de los particulares⁸² y de su reducción a deberes de colaboración. Muestra de su progresiva acogida por el legislador es la inicial previsión del trámite de audiencia en materia de actas de disconformidad, de liquidaciones provisionales de oficio, etc. hasta la definitiva instauración del derecho de alegaciones y del trámite de audiencia en la LDGC⁸³. En conclusión, constituye la generalización de la participación tanto en términos defensivos como para garantizar el interés a la objetiva y completa adquisición⁸⁴ de los elementos necesarios para dictar una resolución ajustada al ordenamiento. Así, se ha procedido a reconocer al obligado determinados derechos tanto en el cumplimiento de sus deberes como en el seno de los diferentes procedimientos de aplicación del tributo. Entre los primeros, cabe destacar la información y asistencia. Entre los segundos, debemos subrayar la traslación en bloque de los derechos reconocidos a los ciudadanos en el procedimiento administrativo común: obligación de resolver, conocimiento del estado de su tramitación, trato respetuoso, acceso a los archivos y registros administrativos, etc.⁸⁵ Asimismo, cabe señalar la previsión de concretos derechos en los procedimientos de Inspección, de recaudación y sancionador⁸⁶. Sin embargo, entre todas estas garantías debe resaltarse la generalización del derecho de alegaciones y del trámite de audiencia a la totalidad de la gestión tributaria así como los acuerdos previos de valoración y las actas con acuerdo⁸⁷.

En definitiva, el reconocimiento de estos derechos supone la confirmación de que la traslación al contribuyente de numerosas funciones administrativas debía conllevar necesariamente la superación de la tradicional resistencia a la cooperación del mismo en la formación de la decisión. Concretamente, cabría destacar dos modalidades en función de su actuación bien a través del carácter contradictorio de los procedimientos tributarios bien mediante técnicas convencionales. En ambos casos, esta participación se caracterizaría por la intervención activa y espontánea del obligado diri-

⁸² CHEVALLIER, J.: «La participation dans l'Administration...», cit., pág. 86.

⁸³ Vid. el artículo 123.3 de la antigua LGT y los artículos 21 y 22 de la LDGC. Asimismo, cabe destacar la instauración de esta participación en los procedimientos tributarios en el artículo 56 del RGIT respecto a las actas de disconformidad, en los acuerdos previos sobre operaciones vinculadas de la LIS (art. 16) y en los acuerdos previos de valoración de la LDGC (art. 9).

⁸⁴ CHEVALLIER, J.: «La participation dans l'Administration...», cit., pág. 107. PURI señala que, si bien este tipo de participación –carácter contradictorio del procedimiento– asegura estos objetivos, esto no garantiza ni permite exigir la participación del administrado («L'accertamento di maggior valore nell'imposizione indiretta: la partecipazione del contribuente e l'intervento dell'UTE» en la obra colectiva *Il nuovo accertamento tributario tra teoria e processo*, Il Fisco, Milán, 1996, pág. 480).

⁸⁵ Vid. los artículos 3 y 13 a 24 de la LDGC que tenían su origen en el artículo 35 de la LRJAP-PAC. En la actualidad, se hayan integrados en el artículo 34 de la nueva LGT. La doctrina así como la Comisión de Expertos para la reforma de la LGT postuló dicha integración. Vid. BOTELLA GARCÍA-LASTRA, C.: «La incidencia de la integración en la Ley General Tributaria de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes», CT núm. 96, 2000, págs. 11 y ss.

⁸⁶ Vid. los artículos 26 y ss. de la LDGC que en la actualidad se hayan recogidos en la nueva LGT en diversos preceptos reguladores de los diferentes procedimientos tributarios

⁸⁷ Artículos 9, 21 y 22 de la LDGC. Sin embargo, en la nueva LGT, salvo el precepto de los acuerdos previos de valoración que ha sido reproducido, el régimen jurídico del derecho de alegaciones y del trámite de audiencia –arts. 21 y 22– no se ha incorporado al citado texto normativo. Empero, no cabe duda sobre su vigencia, dado que la Exposición de Motivos señala que únicamente se han recogido las especialidades de los procedimientos tributarios.

gida a influir e incidir sobre el resultado de la resolución o, al menos, sobre su motivación. En conclusión, se trata de una apuesta firme por el establecimiento de una cultura del diálogo, en aras de conseguir una correcta aplicación del tributo y superar «técnicas y usos de marcado signo autoritario»⁸⁸ impropios de nuestros tiempos.

El primer tipo de participación se actuaría a través del carácter contradictorio del procedimiento, lo que implica la confrontación de las opiniones de las partes —que no de intereses⁸⁹— antes de que las diferencias sean insalvables y se produzca la impugnación del acto administrativo correspondiente⁹⁰. Concretamente, el obligado tributario también intervendría en defensa de un interés directo y personal, permitiendo dicha configuración «que se hagan valer los distintos intereses en juego y que esos intereses sean adecuadamente confrontados en presencia de sus respectivos titulares antes de adoptar una decisión definitiva»⁹¹. De esta forma, se presentaría como instrumento idóneo para garantizar tanto la posición jurídica de los particulares como la objetividad e imparcialidad de la actuación administrativa respecto a la totalidad de la materia tributaria⁹². No obstante, también debe subrayarse que la traslación del principio de contradicción comporta la necesidad de una mayor articulación de sus procedimientos⁹³. En consecuencia, estas especiales características también determinan que este derecho o facultad del obligado se configure como una carga, con las consiguientes consecuencias negativas que se derivan de la omisión de su ejercicio.

Estas argumentaciones así como la necesidad de asegurar una cierta eficacia y efectividad a la citada participación reclaman el reconocimiento de unos determinados efectos jurídicos en el proceso de formación de la decisión administrativa⁹⁴. Precisamente, esta «calidad» constituye una de las principales notas distintivas respecto a la intervención pasiva del contribuyente a través de los deberes de colaboración. No obstante, deben distinguirse sus efectos en función del tipo de participación ante el que nos encontremos. En el caso de la participación procedimental, la misma no supone una necesaria influencia en la decisión, pero sí implica, al menos, su refutación en la motivación⁹⁵ del acto de liquidación o de la resolución administrativa que deniegue la celebración del acuerdo previo de valoración. Esta toma en consideración de los criterios y argumentos del contribuyente constituye un deber para la Administración, cuya inobservancia podría determinar la nulidad del acto o resolución administrativa como consecuencia de su falta de congruencia⁹⁶.

⁸⁸ CAYÓN GALIARDO, A.: «Gestión tributaria y...», cit., pág. 8.

⁸⁹ Vid. CASADO OLLERO, G.: «La colaboración con la Administración...», cit., pág. 153.

⁹⁰ Vid. GARCÍA AÑOVEROS, J.: «Una nueva Ley General Tributaria. Problemas constitucionales», CT núm. 78, 1996, pág. 163.

⁹¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T-R.: *Curso de Derecho...*, cit., Vol. II, pág. 453.

⁹² La OCDE señala cómo el diálogo con el contribuyente favorece la imparcialidad de la Administración en la interpretación de las cuestiones de hecho y de derecho necesarias para la aplicación del tributo (OCDE: *Droits et obligations...*, cit., pág. 15).

⁹³ SALVINI, L.: *La partecipazione del privato...*, cit., págs. 25 y ss.

⁹⁴ Como ya hemos apuntado, COGNETTI habla de «calidad» de la participación («Quantità» e «qualità»..., cit., págs. 65 y ss.)

⁹⁵ GRASSI, S. y COSIMO DE BRACO, S.: *La trasparenza amministrativa...*, cit., págs. 117 y 118.

⁹⁶ ESCRIBANO LÓPEZ, F.: «Artículo 21. Alegaciones» en la obra colectiva *Estatuto del Contribuyente. Ley 1/1998 de Derechos y Garantías de los Contribuyentes*, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 1999, pág. 146; SÁNCHEZ PEDROCHE, A.: «El deber de motivación...», cit., pág. 12.937. Vid. respecto al deber de congruencia en las resoluciones judiciales, las SSTC 15/1999, de 22 de febrero, 279/1994, de 17 de octubre (FJ 2), 145/1992, de 13 de octubre (FJ 2), 19/1992, de 14 de febrero (FJ 4), 199/1991, de 28 de octubre (FJ 3), 15/1990, de 1 de febrero (FJ 3) y 12/1987, de 4 de febrero (FJ 2). En la jurisprudencia del TS, vid. la sentencia de 4 de febrero de 1999 (ref. Aranzadi 1382, FJ 4).

Entre los diferentes procedimientos tributarios, la doctrina ha prestado particular atención a la incidencia del principio de contradicción en los procedimientos de gestión tributaria⁹⁷ y de comprobación e investigación. En este sentido, se ha señalado que su actuación debe requerirse especialmente en aquéllos conducentes a la determinación del tributo, dado que es en ellos donde el ciudadano resiente en mayor medida la traslación de las funciones antes ejercidas por la Administración. En esta línea, se ha sostenido que la formación del acto de liquidación sin la intervención activa del contribuyente y, concretamente, su emisión *inaudita altera parte* conlleva un serio riesgo de discordancia entre la situación comprobada y liquidada con respecto a la real⁹⁸. De esta forma, propugnan un cambio de mentalidad y actitud tanto legislativa como administrativa con el fin de evitar que el acto de liquidación sea percibido como una *provocatio ad opponendum*⁹⁹ necesitado de impugnación¹⁰⁰. Abundando en esta idea, la participación cumpliría una labor tanto de control como de garantía respecto a la función administrativa una vez ha sido encomendada al ciudadano la autoliquidación del tributo. Estas reflexiones parecen confirmarse con la previsión expresa del derecho de alegaciones y del trámite de audiencia en el procedimiento Inspector en la nueva redacción dada al artículo 33 ter del RGIT y la audiencia al interesado en las actas tramitadas en disconformidad.

Como hemos apuntado, la necesidad de articular la participación en estos procedimientos se ha acentuado con el creciente empleo de conceptos jurídicos indeterminados y de cuestiones técnicas en las normas relativas a la determinación de la base imponible y otros elementos de la deuda tributaria¹⁰¹. Su empleo abusivo por parte del legislador junto a la imperfección e imprecisión de la norma convierten al procedimiento en el centro de composición de intereses, con el consiguiente aumento del margen de apreciación. El carácter patológico y con tintes represivos que ha adquirido la actuación administrativa nos hace decantarnos por la participación como medio de control y reducción de los márgenes de discrecionalidad, aunque sea técnica, que ostenta. En consecuencia, se nos antoja necesario establecer posibilidades de participación tanto antes como después de la realización del hecho imponible¹⁰², dada la incidencia de la determinación unilateral por parte de la Administración de los márgenes de apreciación. En suma, debe superarse la concepción pasiva de la intervención

⁹⁷ Hemos visto cómo el término gestión tributaria puede emplearse en sentido extremadamente amplio, en el que tiene cabida incluso la revisión de los actos administrativos o en uno más restringido en que se excluye la recaudación. Por último y es éste el que utilizamos ahora, una concepción estricta que excluye, además de los procedimientos anteriores, el procedimiento de Inspección.

⁹⁸ SALVINI, L.: *La partecipazione del privato...*, cit., pág. 123.

⁹⁹ BOUVIER, M. y ESCLASSAN, M.-C.: *L'administration fiscale...*, cit., pág. 103. En este sentido, deben buscarse métodos destinados a prevenir el conflicto, dado el carácter insuprimible de la vía jurisdiccional.

¹⁰⁰ ROSEMBUJ, T.: «Inspección. Documentación (artículo 145)» en la obra colectiva *Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma*, IEF, Madrid, 1991, Vol. II, págs. 1.696 a 1.698. El citado autor señala, más concretamente, que «la propuesta de liquidación es un acto procedimental de *provocatio ad opponendum*, dirigido a producir los efectos jurídicos sustantivos en un momento sucesivo con la aceptación explícita –la conformidad– del destinatario o, en su defecto, con la incoación del oportuno expediente administrativo que pone al particular en la posición u opción de defensa, con carácter previo al acto administrativo de liquidación, que lo constituirá en deudor».

¹⁰¹ *Vid.* por todos CHECA GONZÁLEZ que señala como causa la crisis que afecta a la reserva de ley («El principio de reserva de ley...», cit., Vol. II, pág. 826).

¹⁰² Así, además de la aplicación del principio de contradicción debería preverse la celebración de acuerdos, incluso, con posterioridad a la realización del hecho imponible a semejanza de los acuerdos previos de valoración. Esta posibilidad ha sido prevista en la nueva LGT mediante el instituto de las actas con acuerdo.

del contribuyente para erigirla en garantía de la adecuación de la actuación administrativa al ordenamiento. De este modo, el ciudadano cooperaría en el procedimiento procurando garantizar no sólo sus intereses ¹⁰³, sino también su correcto desarrollo para que pueda cumplir su función: la justa determinación del tributo.

No obstante, conviene recordar que la verdadera tutela de la posición jurídica del contribuyente únicamente se asegura con plenas garantías en la esfera jurisdiccional. En este sentido, debemos resaltar que la traslación del principio de contradicción al ámbito administrativo queda, en cierta forma, desvirtuada, dada su actuación ante la Administración y no ante un tercero *superpartes*. Empero, tampoco debemos olvidar como un buen funcionamiento de los procedimientos tributarios coadyuva a la considerable reducción del número de recursos en la vía económico-administrativa y en la jurisdiccional. De esta forma, la interrelación entre la aplicación de los tributos y su revisión exige la adopción de medidas dirigidas a reducir la conflictividad de nuestra materia ¹⁰⁴. En suma y a pesar de sus diferencias con su construcción procesal, no pueden negarse las ventajas que se derivan del carácter contradictorio de los procedimientos tributarios.

Como ya veremos, esta intervención no supone una interferencia ni un obstáculo para el interés público, dado que tanto el de la Administración como el del contribuyente y el de la colectividad convergen en la determinación del tributo con arreglo a los principios de Justicia. Tradicionalmente, en la relación tributaria sólo han sido consideradas dos partes interesadas: Fisco y contribuyente. Sin embargo, a estos intereses debe añadirse el de la colectividad a que todos los ciudadanos cumplan con su deber de contribuir conforme a su capacidad económica ¹⁰⁵.

Por tanto y a pesar de recaer la previsión de las citadas modalidades de participación dentro del margen de discrecionalidad del legislador, estimamos que su consideración como vehículo de los principios de objetividad, participación y eficacia de la acción administrativa exigían y exigen su generalización a la materia tributaria. A estos factores apuntados cabe añadir las utilidades positivas sobre el deber de contribuir que se producen, dadas las posibilidades de una mayor observancia de los principios de Justicia. Asimismo, deben señalarse una serie de efectos colaterales de gran importancia como son la mayor legitimación de la actuación administrativa ¹⁰⁶, el descenso de la conflictividad, una descongestión de la jurisdicción contencioso-administrativa, etc. En definitiva, juzgamos que era inevitable un replanteamiento de la intervención de los ciudadanos en los procedimientos de aplicación de los tributos, con el fin de superar la unilateralidad de la actuación administrativa y de asentarla sobre la colaboración y participación del contribuyente, consolidando así el equilibrio entre las partes de la relación tributaria ¹⁰⁷.

¹⁰³ ANDREANI, A.: «Funzione amministrativa...», cit., pág. 682.

¹⁰⁴ DELORME señala que la materia tributaria es, por naturaleza, conflictiva («La protection du contribuable», *Revue Française de Finances Publiques* núm. 17, 1987, pág. 125). Sin embargo, nosotros consideramos que, si bien contribuir al sostenimiento de las cargas públicas no agrada a los ciudadanos, no debe buscarse en este argumento la causa de la conflictividad tributaria. Por el contrario, las razones últimas de la misma deben buscarse en la elevada presión fiscal, la deficiente normativa tributaria, la actitud de la Administración, etc.

¹⁰⁵ CASADO OLLERO, G.: «La colaboración con la Administración...», cit., págs. 156 y 157.

¹⁰⁶ CHEVALIER, J.: «La participation dans l'Administration...», cit., pág. 88.

¹⁰⁷ CASADO OLLERO, G.: «La colaboración con la Administración...», cit., pág. 155.

Tras la promulgación de la LDGC y la nueva LGT, la generalización de la participación mediante la modernización de los procedimientos tributarios y, especialmente, su carácter contradictorio se erigen en el principal instrumento arbitrado por el legislador para lograr un cambio sustancial en nuestra disciplina ¹⁰⁸. Nos encontramos ante un paso más para conseguir un nuevo tipo de relaciones entre Administración y obligados basado tanto en la transparencia y eficacia de la actuación administrativa como en la colaboración. De esta forma, el equilibrio y la consecución de la paridad de las partes ha pasado por el refuerzo de los derechos de los contribuyentes y la introducción de diversas modalidades de participación en los diferentes procedimientos tributarios. Tal y como señalaba CASADO OLLERO, el progresivo reconocimiento de la relevancia jurídica y funcional del destinatario de la actuación administrativa debía desembocar en su participación activa en esta última, a semejanza de lo ocurrido en el Derecho administrativo ¹⁰⁹. La nueva cultura del diálogo que parece consolidarse conlleva la superación de la Administración autoritaria y su progresiva sustitución por una participada e, incluso, concertada o convencional. Esta concepción y el nuevo enfoque que la misma supone de las relaciones con el ciudadano han trascendido paulatinamente al plano legal, superando el teórico y programático.

No obstante, la consolidación de esta nueva visión de las relaciones entre las partes así como de la participación procedimental pasa necesariamente por la equiparación de sus posiciones. La *par conditio* se convierte en el presupuesto mínimo para la posible instauración de un trámite de audiencia, configurado como una participación en el seno del procedimiento ¹¹⁰. Así, en la última década podemos constatar una tendencia legislativa en el Derecho comparado dirigida a restaurar el equilibrio en las relaciones entre Administración y contribuyente mediante el establecimiento de garantías a favor de este último ¹¹¹. Además, es necesario que la previsión normativa venga acompañada de la eliminación de actitudes administrativas poco respetuosas con los derechos de los obligados. En esta línea, algunos autores han hablado del principio de igualdad en las partes de la relación jurídica tributaria, para destacar como ambas quedan sometidas por igual a la ley así como sus posiciones vienen tuteladas de idéntico modo por el ordenamiento ¹¹². Esta afirmación no debe conducir a la errónea conclusión de que no puedan existir diferencias entre las mismas, sino que su fundamento debe residir en razones de interés general acordes con los principios rectores del sistema tributario y del

¹⁰⁸ Aunque no debe olvidarse la introducción de ciertas técnicas convencionales: acuerdos previos de valoración y actas con acuerdo.

¹⁰⁹ CASADO OLLERO, G.: «La colaboración con la Administración...», cit., pág. 155.

¹¹⁰ SALVINI hace referencia a una «fase contenciosa endoprocedimental» como reproducción del citado trámite procesal (La partecipazione del privato..., cit., pág. 24). Vid. asimismo CONSOLAZIO, M.L.: «Principio del contraddittorio...», cit., pág. 349.

¹¹¹ Vid. las Exposiciones de Motivos tanto de la nueva LGT como de la antigua. Vid. asimismo OCDE: *Droits et obligations...*, cit., pág. 7; PALAO TABOADA, C.: «Temas para un debate...», cit., pág. 100. BOUVIER y ESCLASSAN destacan el carácter fundamental de la protección de dichas garantías como consecuencia de las prerrogativas que ostenta la Administración (*L'administration fiscale...*, cit., págs. 106, 115 y ss.). Por el contrario, MÁRQUEZ MÁRQUEZ ha señalado con preocupación la desmedida exaltación, lejos de sus límites reales, de los derechos y garantías constitucionales de los contribuyentes frente a la Administración tributaria («Reflexiones acerca de...», cit., pág. 11).

¹¹² VALDÉS COSTA, R.: «El principio de igualdad en las partes de la relación jurídica tributaria», REDF núm. 73, 1992, págs. 5 y ss. También, DELAHAYE hace referencia a la «equality of treatment between tax Authorities and taxpayer» («Taxpayer protection in Belgium: some remarks» en la obra colectiva *Taxpayer protection in the European Union*, Kluwer, La Haya, 1998, pág. 64).

Derecho público ¹¹³. A mayor abundamiento, se ha señalado que «no es la Administración *potentior personae* sino que son *potentiores* algunos de los intereses cuyo cuidado y gestión se encomiendan institucionalmente a la Administración pública; intereses que son, en definitiva, los que subyacen en el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, cuya efectividad justifica la instrumentación legal de diferentes deberes de prestación a cargo de los obligados tributarios» ¹¹⁴. En suma, podemos concluir que cada una de las partes ostentará y obtendrá la tutela de aquellos derechos y prerrogativas que la ley establezca a su favor, y entre los cuales creemos que debe incluirse y reforzarse el derecho del contribuyente a participar en los procedimientos tributarios.

III. EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN Y SU TRASLACIÓN A LOS PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS

El principio *audi alteram partem* o de contradicción constituye un principio fundamental del Derecho procesal y su respeto puede reputarse como parte de la conciencia jurídica universal ¹¹⁵. Su observancia viene asegurada en la gran mayoría de Estados mediante su incardinación en el más amplio derecho a la tutela judicial efectiva o de defensa recogido en la práctica totalidad de normas supremas. Sin embargo y a diferencia de lo ocurrido con la tutela judicial efectiva, el principio de contradicción ha sido ignorado en sede constitucional ¹¹⁶. En concreto, su actuación comporta que no pueda recaer decisión sobre una pretensión o acusación sin que se haya producido su traslado a la otra parte y se le haya brindado la posibilidad de participar activamente en el desarrollo del proceso, en aras de intervenir en la formación de la decisión y, por tanto, en el convencimiento del juez ¹¹⁷. Este principio también ha sido designado bajo la expresión «bilateralidad de la audiencia», dado que la acción debe dirigirse de forma necesaria a una contraparte a la que eventualmente afectará la misma ¹¹⁸. Como ya veremos, en determinados procedimientos y, en especial, en los tributarios la

¹¹³ LÓPEZ MARTÍNEZ, J.L.: «El principio de igualdad en la ley y su proyección en las relaciones entre la Administración tributaria y los administrados. Un apunte» en *Estudios de Derecho público (Homenaje a Juan José Ruiz-Rico)*, Tecnos, Madrid, 1997, Vol. I, pág. 434; VALDÉS COSTA, R.: «El principio de igualdad...», cit., pág. 8.

¹¹⁴ CASADO OLLERO, G.: Prólogo a la obra de ALONSO GONZÁLEZ, L.M.: *Jurisprudencia constitucional tributaria*, IEF-Marcial Pons, Madrid, 1993, pág. 9. En este sentido, PONT MESTRES señala que «la superioridad rompe el equilibrio jurídico, y esto abre paso sin franquicia a cualquier juicio de valor que emane de esa posición privilegiada» («Examen de la sentencia del Tribunal Constitucional de 26-4-1990, sobre la supuesta inconstitucionalidad de diversos preceptos de la Ley General Tributaria», *RTT* núm. 9, 1990, pág. 42).

¹¹⁵ WALINE ha señalado que la expresión *audi alteram partem* exige el carácter contradictorio del proceso o procedimiento («Le principe "audi...", cit., pág. 495). Concretamente, tiene su origen en las máximas *nemo damnari inaudita parte y audiat et altera pars*. Vid. GAMERO CASADO, E.: «Omisión del trámite...», cit., pág. 100. Asimismo, vid. la enumeración de sentencias del TS que realiza SERRANO GUIRADO, E.: «El trámite de audiencia...», cit., pág. 137. Vid. también la STS de 11 de junio de 1984 (ref. Aranzadi 3460).

¹¹⁶ No obstante y pese a la ausencia de relevancia constitucional, GIOSTRA considera que eso no implica que la Norma Suprema se mantenga indiferente respecto al citado principio [«Contraddittorio (principio del). I Diritto processuale penale», *Enciclopedia giuridica*, Treccani, Roma, 1997, pág. 3], afirmación que puede extenderse a la generalidad de los ordenamientos europeos.

¹¹⁷ Vid. las SSTC 114/2000, de 5 de mayo (FJ 2) y 120/2000, de 10 de mayo (FJ 2).

¹¹⁸ Así, la igualdad entre las partes (STC 178/2001, de 17 de septiembre, FJ 3) en la participación en la formación del contenido de la sentencia se erige en premisa indispensable para su ejercicio. CONSOLAZIO, M.L.: «Principio del contraddittorio...», cit., pág. 345.

intervención del particular se produce generalmente sólo como parte, es decir, como «iniciadores del mismo y titulares de derechos subjetivos e intereses directos afectados o virtualmente afectados por el futuro acto»¹¹⁹. Por tanto, nos encontramos ante procedimientos lineales en los que, generalmente, un único ciudadano se sitúa frente a la Administración¹²⁰.

No obstante y a pesar de su carácter eminentemente procesal, la doctrina se ha planteado su traslación a otros ámbitos tanto del Derecho público como del privado. El argumento esgrimido ha sido su condición de regla reconocida universalmente y cuyo respeto debe exigirse tanto en el proceso judicial como en el resto de procedimientos jurídicos¹²¹. Así, este principio adquiriría, más allá del mero significado procesal, una connotación ético-ideológica, hasta el punto de considerarse una conquista de cualquier civilización moderna¹²². Abundando en esta idea, se ha resaltado su importancia como elemento esencial e indefectible de cualquier forma de procedimiento que quiera ser una garantía para los derechos del ser humano¹²³. De esta forma, el principio de contradicción constituiría un derecho de ciudadanía, perteneciente al estatuto del ciudadano.

Empero, estas reflexiones no deben conducir a la asimilación del procedimiento administrativo al proceso jurisdiccional, dado que no son automáticamente trasladables las garantías del segundo al primero¹²⁴. No obstante, cabe señalar que el procedimiento acaba siendo configurado a semejanza del proceso, dado que determinados principios de este último tienen carácter general y son, por tanto, perfectamente aplicables a cualquier procedimiento jurídico. En este sentido, se propugna únicamente una «procedimentalización» de la actuación administrativa, dado que el procedimiento nunca puede constituir una imitación del proceso¹²⁵. Por esta razón y como ya veremos, la vulneración del mismo principio en una y otra sede no conlleva necesariamente las mismas consecuencias ni tiene prevista la misma tutela.

En el ámbito de la Administración pública, su traslación representa la opción normativa adoptada en la mayoría de los Estados para solventar la pérdida de confianza por parte de la sociedad mediante la instauración de una cultura del diálogo. De esta forma, la generalidad de los ordenamientos ha configurado sus procedimientos administrativos comunes siguiendo las reglas del principio de contradicción. La considerable ampliación del campo de actuación administrativa supone una injerencia cada vez mayor en la esfera individual del ciudadano. Este factor ha otorgado un papel

¹¹⁹ SÁNCHEZ MORÓN, M.: *La participación del ciudadano...*, cit., pág. 103.

¹²⁰ GONZÁLEZ PÉREZ J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley...*, cit., Vol. I, pág. 2.001.

¹²¹ La doctrina ha exigido su aplicación incluso en los métodos alternativos de resolución de conflictos (vid. KESSEDJIAN, C.: «Principe de la contradiction et arbitrage», *Revue de l'arbitrage* núm. 3, 1995, págs. 381 y ss.). En el ordenamiento tributario francés, el principio de contradicción se respeta incluso en el procedimiento ante las «commissions départementales».

¹²² Vid. la STS de 20 de septiembre de 1980 (ref. Aranzadi 3758).

¹²³ MARTINETTO, G.: «Contraddittorio (principio..., cit., Vol. III, pág. 459. En el ámbito tributario, vid. la exigencia que realiza BALTUS de un procedimiento justo frente a la Administración tributaria al poner en relación los derechos humanos con la tributación («Introduction» en la obra colectiva *Taxation and Human Rights*, Kluwer, Róterdam, 1988, pág. 1).

¹²⁴ Vid. la STC 68/1985, de 27 de mayo y el ATC 604/1987, de 20 de mayo (FJ 3).

¹²⁵ ISAAC, G.: *La procédure administrative non contentieuse*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1968, págs. 105 y 106.

destacado a la regulación de dichos procedimientos ¹²⁶, subordinándose la validez de las decisiones administrativas al cumplimiento de concretas formalidades ¹²⁷. Sin embargo, conviene señalar que estos trámites no se establecen únicamente como garantía de la participación y tutela de la posición jurídica de los interesados sino también como cauce de legalidad y de eficacia del procedimiento mismo ¹²⁸.

Originariamente, éste era considerado en mayor medida como una garantía para los administrados frente a su actual concepción como *iter* necesario para asegurar la Justicia y el acierto de la resolución ¹²⁹. En esta línea, no cabe reducirlo exclusivamente a su dimensión garantista sino que, por el contrario, deben potenciarse conexiones con la participación así como con la búsqueda del consenso a fin de conseguir la eficacia social o financiera ¹³⁰. En suma, la actuación administrativa debe estar dirigida a realizar el valor Justicia previniendo el conflicto y evitando la controversia. El logro de estos fines presupone su correcta regulación mediante la ponderación de los principios que deben regirlo ¹³¹, con el fin de asegurar una buena administración ¹³² dirigida a la salvaguarda tanto del interés general como de los derechos de todos los ciudadanos ¹³³. Por estas razones y por su sujeción a la reserva de ley del artículo 105 c) de la CE, la audiencia al interesado ha sido considerada como una «institución jurídica constitucionalmente relevante» ¹³⁴.

Atendiendo a estos condicionantes, la doctrina ha juzgado el carácter contradictorio del procedimiento como una exigencia irrenunciable para la consecución de los fines de garantía, eficacia y participación. Así, se ha afirmado que la actuación del principio *audi alteram partem* incrementa las posibilidades de una justa aplicación de la ley así como de la adecuación de la actuación admi-

¹²⁶ HILF, M., CIESLA, G. y PACHE, E.: «Rights vis-à-vis...», cit., págs. 456 y 457.

¹²⁷ Sin embargo, también cabe recalcar que «no todos los vicios o imperfecciones padecidos en la tramitación de un procedimiento administrativo tienen entidad jurídica y trascendencia suficiente para amparar una pretensión anulatoria por causa formal, dado que sólo los defectos muy graves que impidan al acto formal alcanzar su propia finalidad o que produzcan indefensión de los afectados podrían lograr los efectos invalidatorios pretendidos» (SSTS de 15 de diciembre de 1987 (ref. Aranzadi 9503, FJ 2), de 25 de febrero de 1987 (ref. Aranzadi 3374, FJ 2), de 30 de abril de 1984 (ref. Aranzadi 2177), de 25 de junio de 1981 (ref. Aranzadi 2948), de 17 de marzo de 1964 (ref. Aranzadi 1131), de 29 de octubre de 1962 (ref. Aranzadi 4161) y de 13 de enero de 1961 (ref. Aranzadi 138)).

¹²⁸ Vid. SAINZ MORENO, F.: «Principios y ámbito de aplicación de la LAP (en particular, arts. 1 a 3)» en la obra colectiva *Administraciones Públicas y Ciudadanos (Estudio sistemático de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común)*, Praxis, Barcelona, 1993, pág. 141. SSTS de 5 de diciembre de 2000 (ref. Aranzadi 10087, FJ 2), de 16 de junio de 1993 (ref. Aranzadi 4347, FJ 3) y de 17 de octubre de 1989 (ref. Aranzadi 7192, FJ 1).

¹²⁹ SERRANO GUIRADO, E.: «El trámite de audiencia...», cit., pág. 130. Vid. asimismo las SSTS de 21 de diciembre de 1983 (ref. Aranzadi 6404) y de 16 de diciembre de 1982 (ref. Aranzadi 8001).

¹³⁰ COSTA, J.P.: «Droit et évaluation», *Revue Française d'Administration Publique* núm. 66, 1993, págs. 221 y ss.

¹³¹ Vid. la enumeración de principios que realiza SAINZ MORENO, F.: «Principios y ámbito de...», cit., págs. 105 y ss.

¹³² En la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se ha reconocido el derecho a una buena administración en el artículo 39 y que posteriormente ha sido trasladado al artículo 41 del Proyecto de Constitución Europea. Asimismo, la Ley 4/1999 ha incluido este principio entre los que deben regir las relaciones con los ciudadanos. En el Derecho comparado, vid. el artículo 97 de la Constitución italiana.

¹³³ Vid. entre otras las SSTS de 12 de noviembre de 1900 y de 31 de diciembre de 1932 (citadas por SERRANO GUIRADO, E.: «El trámite de audiencia...», cit., págs. 131 y 132) y el FJ 1 de la STS de 17 de octubre de 1989 (ref. Aranzadi 7192).

¹³⁴ MALARET I GARCÍA, E.: «Los principios del procedimiento administrativo...», cit., págs. 311 y 312. Vid. la STS de 21 de diciembre de 1983 (ref. Aranzadi 6404).

nistrativa al interés público sin sacrificio de la posición jurídica del interesado ¹³⁵. Abundando en esta idea, la participación en clave colaboradora del interesado facilita la objetividad e imparcialidad de dicha actuación al posibilitar una completa y exacta ponderación de los intereses en juego. Concretamente, la adopción de resoluciones en cuyo procedimiento ha intervenido el interesado supone un incremento de la «democratización» ¹³⁶ y asegura, en mayor medida, el respeto de la legalidad así como reduce las probabilidades de su anulación o modificación en sede jurisdiccional. Estos aspectos contribuyen a un buen funcionamiento de la Administración, beneficiando no sólo al ciudadano sino también al ente público y a la colectividad al asegurar una mayor adecuación de la resolución al ordenamiento. Así y frente a los temores a que pueda suponer un freno a la actuación administrativa, cabe defender que la participación del interesado está dirigida a la agilización del procedimiento ¹³⁷.

El principio *audi alteram partem* o de contradicción ha sido enmarcado dentro de las garantías procedimentales que la doctrina internacional ha designado como «rights vis-à-vis the administration» ¹³⁸ y cuyo origen cabe situar en el «due process» ¹³⁹ acuñado en los países anglosajones. Estos derechos pueden ser definidos como aquellos que deben preverse y respetarse en todos los procedimientos realizados ante una Administración pública para salvaguardar los derechos, libertades e intereses de los ciudadanos que pueden verse afectados por su actuación. Concretamente, tienen por fin asegurar aquella información y participación que permita al interesado o parte en un procedimiento tutelar, y defender sus derechos e intereses ¹⁴⁰. A mayor abundamiento y dado su anclaje en el Derecho natural, postulan que dichas garantías no pueden, en ningún caso, ser vulneradas y, por consiguiente, deben siempre actuarse, incluso en ausencia de previsión normativa expresa ¹⁴¹.

No obstante, resulta imprescindible ampliar esta visión reduccionista que tiende a primar la posición del administrado e ignorar la dimensión pública del procedimiento ¹⁴². Esta orientación lleva a esta corriente hasta el extremo de asimilar el derecho de defensa con el principio de contradicción, al considerar este último como un corolario imprescindible del primero ¹⁴³. Sin embargo y a pesar de su configuración como garantía esencial, debe descartarse la identificación del principio

¹³⁵ SERRANO GUIRADO, E.: «El trámite de audiencia...», cit., pág. 136.

¹³⁶ LANGROD, G.: «Procédure administrative et...», cit., págs. 90 y 91.

¹³⁷ ISAAC, G.: *La procédure administrative...*, cit., pág. 387; NAVARRO EGEA, M.: «La audiencia del contribuyente...», cit., pág. 714.

¹³⁸ HILF, M., CIESLA, G. y PACHE, E.: «Rights vis-à-vis...», cit., pág. 455. En el ordenamiento francés han sido denominados como «droits vis-à-vis l'administration» y, en concreto, «droits de la défense», vid. BRAIBANT, G.: «Droits vis-à-vis...», cit., pág. 427.

¹³⁹ Para WALINE la ausencia de recursos judiciales contra los actos administrativos forzaba en mayor medida dicha configuración de los procedimientos administrativos en los ordenamientos anglosajones («Le principe "audi...", cit., págs. 496 y ss.).

¹⁴⁰ HILF, M., CIESLA, G. y PACHE, E.: «Rights vis-à-vis...», cit., págs. 455 y 458.

¹⁴¹ LANGROD propugna el carácter contradictorio del procedimiento incluso cuando únicamente intervengan la Administración y un particular («Procédure administrative et...», cit., pág. 77).

¹⁴² MORILLO MÉNDEZ, A.: «El trámite de audiencia...», cit., pág. 4.

¹⁴³ RICHER, D.: *Les droits du contribuable dans le contentieux fiscal*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1997, pág. 184.

de contradicción en las sedes administrativa y jurisdiccional, en aras de no vaciar su contenido en la última ¹⁴⁴. Como ya desarrollaremos, una configuración tal dificulta extraordinariamente extender su ámbito de actuación más allá del judicial ¹⁴⁵.

Recapitulando y siguiendo a GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, juzgamos que «en cualquier caso, es de esencia a todo procedimiento su carácter contradictorio, es decir, la posibilidad de que se hagan valer los distintos intereses en juego y de que esos intereses sean adecuadamente confrontados en presencia de sus respectivos titulares antes de adoptar una decisión definitiva» ¹⁴⁶. En consecuencia, el respeto por parte de la Administración del principio de contradicción y, fundamentalmente, del trámite de audiencia constituye, en la mayoría de los casos, «presupuesto de validez o de eficacia del acto administrativo» ¹⁴⁷. Atendiendo a estos planteamientos, podemos afirmar y confirmar con rotundidad la condición de doble garantía jurídica del citado principio, en cuanto que «un trámite establecido para la defensa del administrado sirve también de garantía al interés público» ¹⁴⁸.

Estas exigencias parecen superadas en el Derecho administrativo actual, dado que la mayoría de los ordenamientos atribuyen a sus procedimientos carácter contradictorio mediante la previsión del derecho de alegaciones y del trámite de audiencia ¹⁴⁹. No obstante, dicho carácter se deriva de su expresa previsión en la legislación ordinaria, sin que quepa inferirla de ningún precepto constitucional ¹⁵⁰. Únicamente en el ámbito comunitario ¹⁵¹ y en los ordenamientos alemán ¹⁵² e

¹⁴⁴ CONSOLAZIO, M.L.: «Principio del contraddittorio...», cit., pág. 350.

¹⁴⁵ ISAAC, G.: *La procédure administrative...*, cit., pág. 389.

¹⁴⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T-R.: *Curso de Derecho...*, cit., Vol. II, pág. 453.

¹⁴⁷ SERRANO GUIRADO, E.: «El trámite de audiencia...», cit., pág. 136.

¹⁴⁸ SERRANO GUIRADO, E.: «El trámite de audiencia...», cit., pág. 136. SSTs de 24 de abril de 2000 (ref. Aranzadi 4901, FJ 2) y de 20 de septiembre de 1980 (ref. Aranzadi 3758).

¹⁴⁹ Vid. entre otras la Ley de Procedimiento Administrativo alemana de 25 de mayo de 1976 en su parágrafo 28.1, la LRJAP-PAC de 26 de noviembre de 1992 y la Ley italiana 241/1990, de 7 de agosto en sus artículos 9 y 10.

¹⁵⁰ Como ya hemos señalado, la previsión de una audiencia al interesado en cada concreto procedimiento administrativo constituye una opción que queda a discrecionalidad del legislador.

¹⁵¹ El ordenamiento comunitario carece, por el momento, de una previsión general que lo garantice, contando únicamente con previsiones específicas. No obstante, debemos destacar como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reconocido el derecho a un procedimiento debido –«due process»– y con él, el principio de contradicción como principio general del Derecho comunitario. Vid. el estudio de SÁNCHEZ MORÓN en materia de principios generales del procedimiento administrativo comunitario fijados por el Tribunal de Justicia y sobre la influencia de la misma en las legislaciones internas de los diversos Estados miembros («Los principios generales del procedimiento administrativo comunitario y la reforma de legislación básica española» en la obra colectiva *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantías jurisdiccionales)*, Civitas, Madrid, 1993, Tomo I, págs. 505 y ss.). Esta situación parece estar próxima a su fin, dado que la proclamación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea puede considerarse un ejemplo de su previsión general aunque todavía no se hayan despejado las dudas sobre su eficacia jurídica. Concretamente, su artículo 37 recoge el derecho a una buena administración que comprende el «derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente». A mayor abundamiento, cabe señalar que este derecho ha sido recogido en el artículo II-41 del Proyecto de Constitución Europea, reproduciendo el contenido del artículo 37 de la Carta de Derechos Fundamentales.

¹⁵² El ordenamiento alemán garantiza únicamente el principio *audi alteram partem* respecto a la función jurisdiccional en el artículo 103.1 de la Ley Fundamental. Sin embargo, el derecho a ser oído –«rechtliches Gehör»– ha sido configurado como principio general del Derecho, extendiendo su ámbito de actuación también al ámbito administrativo (KEMPER, G-H.: «Droit de la défense et «rechtliches Gehör» devant l'administration et les tribunaux administratifs allemands»,

inglés ¹⁵³, el principio *audi alteram partem* constituye un principio general del Derecho. En cambio, en Francia no se ha reconocido expresamente como tal sino como derivado del derecho de defensa –«droit de la défense»– y, a su vez, este último únicamente ha recibido dicha naturaleza en los procedimientos administrativos sancionadores ¹⁵⁴.

Como ya hemos apuntado, entre las garantías que integran el derecho a un justo procedimiento –«due process» o «rights vis-à-vis the administration»– podemos concluir que la más importante es la derivada de la traslación del principio *audi alteram partem* o de contradicción. Éste conlleva el derecho a ser oído ¹⁵⁵ y constituye, según la doctrina, el mínimo de todo procedimiento jurídico. Sin embargo, en sede administrativa no cabe afirmar su preceptiva actuación en la generalidad de los ordenamientos fuera de los casos previstos normativamente ¹⁵⁶. No obstante, destaca la evolución que está experimentando el citado principio, dado, por una parte, el notable incremento de países que lo imponen en sus procedimientos; y, por otra, la notable labor jurisprudencial de extensión del mismo a cualquier actuación que afecte a la esfera individual del ciudadano, con independencia de la naturaleza de la misma ¹⁵⁷. Empero, cabe señalar que en la actualidad esa labor de extensión se limita principalmente a los procedimientos administrativos sancionadores. A mayor abundamiento, debemos apuntar las diferentes funciones que va asumiendo el principio de contradicción más allá de su vertiente garantista y que entroncan con la sustancial mejora del procedimiento de aplicación de los tributos por el cumplimiento de diversos mandatos constitucionales –objetividad, eficacia, capacidad económica, etc.– así como de vehículo de negociación y negociación mediante la proceduralización de las técnicas convencionales.

Llegados a este punto, cabe señalar que la instauración del derecho de alegaciones y del trámite de audiencia y, por tanto, del principio de contradicción no constituye una novedad en la disciplina tributaria ¹⁵⁸. Por una parte, debemos destacar la labor de extensión jurisprudencial de este último a otras órbitas distintas de la procesal en su labor de conciliación entre las prerrogativas de

EDCE núm. 47, 1995, pág. 591). A mayor abundamiento, también se haya garantizado mediante su previsión en la legislación ordinaria. Concretamente, está reconocido en la Ley de Procedimiento Administrativo de 25 de mayo de 1976 en su parágrafo 28.1. El citado principio implica la posibilidad de presentar observaciones y exponer, con carácter previo a la decisión, su propio punto de vista sobre aquellos hechos susceptibles de influir sobre la misma.

¹⁵³ En Inglaterra hacen referencia al «due process of law».

¹⁵⁴ Vid. la evolución jurisprudencial y el análisis de las sentencias del «CONSEIL D'ÉTAT» donde se reconoce los «droits de la défense», en WALINE, M.: «Le principe "audi...", cit., págs. 500 y ss. No obstante, cabe señalar que el citado autor tiende a identificar el principio de contradicción y el derecho de defensa. Vid. asimismo STASSINOPOULOS, M.: *Le droit de la défense devant les autorités administratives*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1976, pág. 50.

¹⁵⁵ BREWER-CARIAS, A.R.: *Les principes de la procédure...*, cit., pág. 144.

¹⁵⁶ Como excepción, debemos recordar los casos comunitario y alemán en los que constituye un principio general del Derecho. Asimismo debe destacarse su extensión jurisprudencial a los procedimientos administrativos sancionadores.

¹⁵⁷ BRAIBANT, G.: «Droits vis-à-vis...», cit., pág. 438; ISAAC, G.: *La procédure administrative...*, cit., pág. 387.

¹⁵⁸ El Libro Blanco para la Reforma de la LGT apostaba por introducir un precepto de carácter didáctico que señale los principios que deben informar el desarrollo de los procedimientos tributarios y entre los que destaca el principio de contradicción. Finalmente, este precepto no ha sido incluido, indicando únicamente en el artículo 97 que las actuaciones y procedimientos de aplicación de los tributos se regularán bien por las normas especiales establecidas en este título y la normativa reglamentaria dictada en su desarrollo, así como por las normas procedimentales recogidas en otras leyes tributarias y en su normativa reglamentaria de desarrollo, bien supletoriamente, por las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos.

los poderes públicos y los derechos y libertades de los contribuyentes ¹⁵⁹. No obstante, esta ampliación de su ámbito de actuación se ha limitado prácticamente a los procedimientos de imposición de sanciones ¹⁶⁰. Por otra parte, en las dos últimas décadas el legislador ha complementado esta labor mediante la progresiva y limitada instauración del trámite de audiencia en un mayor número de procedimientos tributarios. De esta forma, hasta la promulgación de la LDGC y la generalización que del derecho de alegaciones y del trámite de audiencia, el citado principio únicamente se actuaba en determinados supuestos dispersos previstos en la antigua LGT, la LIS, el RGIT y el RIVA que a continuación desarrollaremos.

Asimismo, en el Derecho comparado constatamos en la actualidad un progresivo reconocimiento normativo de un mayor número de garantías al contribuyente en los procedimientos de aplicación del tributo. En este sentido, destacan las medidas legislativas dirigidas a asegurar el respeto de su posición jurídica conocidas como «taxpayer protection» ¹⁶¹ o estatuto del contribuyente ¹⁶². Estas disposiciones han sido promulgadas con el fin de procurar un mayor equilibrio entre los derechos de los ciudadanos y las potestades que permiten la efectividad del deber de contribuir. De esta forma, tienden a reforzar las garantías que le asisten en su legítimo derecho a una justa tributación frente a la actuación administrativa ¹⁶³. Entre estas últimas, cabría destacar el carácter contradictorio de los procedimientos tributarios, instrumentado fundamentalmente a través del derecho de alegaciones y del trámite de audiencia.

No obstante, la inexistencia de un precepto en nuestra Constitución que exija su respeto y la ausencia de una previsión en la legislación ordinaria impedían su efectiva y generalizada actuación fuera de los casos normativamente previstos. A mayor abundamiento, la imposibilidad de extender las garantías constitucionales del justo proceso ¹⁶⁴ o del derecho a la tutela judicial efectiva a la totalidad de los procedimientos administrativos ha impedido exigir su aplicación en nuestra disciplina. Por tanto, en materia tributaria fuera de los supuestos previstos normativamente y hasta la promulgación de la LDGC, la actuación del principio de contradicción sólo constituía una facultad para la Administración. Este planteamiento únicamente perdía vigencia en aquellos ordenamientos –que no es el caso del español– en los que había sido reconocido como un principio general del Derecho, cuyo respeto era incuestionable.

¹⁵⁹ En este sentido, el papel de la jurisprudencia es fundamental en la regulación de los procedimientos de aplicación de los tributos previendo o extendiendo determinados derechos del contribuyente más allá del ámbito normativamente previsto.

¹⁶⁰ SSTC 18/1981, de 8 de junio (FJ 2), 76/1990, de 26 de abril [FJ 4 a)] y 246/1991, de 19 de diciembre (FJ 3).

¹⁶¹ Vid. la obra colectiva *Taxpayer protection in the European Union*, Kluwer, La Haya, 1998.

¹⁶² La «charte du contribuable vérifié» francesa, el «Statuto del contribuente» italiano, la Declaración de Derechos del contribuyente canadiense, la «Taxpayer's Charter» británica. En otros ordenamientos, dicho «estatuto» del contribuyente se inserta en las normas reguladoras de los diferentes procedimientos tributarios como ha ocurrido en España con la reforma de la LGT. Éste también es el caso del ordenamiento alemán (OTA) y del estadounidense (IRC). Vid. ROZAS VALDÉS, J.A., HERRERA MOLINA, P.M. y MAURICIO SUBIRANA, S.: «Estatuto del contribuyente: una visión COMPARADA (1)», *CT* núm. 94, 2000, pág. 105.

¹⁶³ VAN RIJN, A.: «A comparative study of taxpayer protection in five member countries of the European Union» en la obra colectiva *Taxpayer protection in the European Union*, Kluwer, La Haya, 1998, pág. 45.

¹⁶⁴ COMOGLIO, L.P.: «Contraddittorio (principio del)», cit., pág. 19.

Sin embargo, los efectos positivos vislumbrados junto a la voluntad de instaurarlo llevaron a la doctrina por diferentes caminos para exigir su aplicación, dado que los procedimientos tributarios también inciden notablemente en la esfera jurídica del ciudadano ¹⁶⁵. Un sector reclamó la aplicación del derecho a un justo procedimiento administrativo ¹⁶⁶ para exigir el carácter contradictorio de la gestión tributaria ¹⁶⁷, como presupuesto y condición esencial de su legitimidad y de garantía del derecho a una justa tributación ¹⁶⁸. Otro sector doctrinal intentó reconducir los derechos del contribuyente al concepto más amplio de los derechos humanos para conseguir el respeto de los diferentes acuerdos internacionales y, especialmente, los preceptos relativos a un justo proceso ¹⁶⁹. De esta forma, pretendían conseguir, mediante la extensión normativa de determinadas garantías procedimentales, un mayor equilibrio entre los derechos de los contribuyentes y las potestades de la Administración ¹⁷⁰. Abundando en esta idea, diversos autores propugnaron la aplicación del artículo 6.1 del CEDH a los procedimientos tributarios, en aras de instaurar así el principio de contradicción y, por consiguiente, un verdadero diálogo entre ambas partes de la relación ¹⁷¹. Sin embargo, esta invocación del justo proceso y, concretamente, su aplicación a los procedimientos tributarios ha sido rechazada por el TEDH ¹⁷².

En el ordenamiento español, su reivindicación también se produjo en la esfera tributaria alegando su vigencia en el procedimiento administrativo común y el carácter supletorio de este último. Sin embargo y dado que la LRJAP-PAC y, concretamente, su Disposición Adicional Quinta remitía y todavía remite a la concreta regulación de los procedimientos de gestión, no podía exigirse su aplicación. Este planteamiento generó una fuerte oposición a la especialidad de nuestra materia como argumento legitimador para rechazar su actuación. En este sentido, reclamaban la igualdad de derechos en ambos procedimientos y, entre ellos, la aplicación generalizada del principio de contradicción a los tributarios. En suma, constatamos como la difícil convivencia entre la especialidad de nuestra disciplina y la generalidad del procedimiento administrativo común ¹⁷³ conllevaba distor-

¹⁶⁵ FERLAZZO NATOLI, L.: «La rilevanza del principio...», cit., pág. 552.

¹⁶⁶ La «Corte Costituzionale» italiana ha configurado el principio del «giusto procedimento» como un principio general del Derecho, exigiendo su aplicación en materia de «avvisi di accertamento». Vid. las sentencias de la «Corte Costituzionale» de 2 de marzo de 1968 (núm. 13) y de 20 de marzo de 1978 (núm. 23). No obstante, las citadas sentencias han descartado que dicho principio tenga relevancia constitucional. Este principio implica que los sujetos implicados en un procedimiento administrativo puedan exponer sus razones con anterioridad a que sean adoptadas resoluciones que afecten a su esfera personal. Sin embargo, esta jurisprudencia no ha sido suficiente para exigir la actuación del principio de contradicción en el «accertamento tributario».

¹⁶⁷ RICHER afirma que la noción de un procedimiento justo y equitativo conlleva ante todo el respeto del principio de contradicción, como garantía tanto de la igualdad de las partes (vid. el FJ 1 de la STC 277/2000, de 27 de noviembre) como del derecho de las partes de exponer su punto de vista (Les droits du contribuable..., cit., pág. 184).

¹⁶⁸ FEDELE, A.: «L'accertamento tributario...», cit., págs. 28 y ss.

¹⁶⁹ Principalmente, la Convención Europea de Derechos Humanos. Así, con respecto al proceso vid. la necesidad de contradicción que exige el TEDH en sus sentencias de 20 de noviembre de 1989, caso Kostovski, § 41; 15 de junio de 1992, caso Lüdi, § 47; 23 de abril de 1997, caso Van Mechelen y otros, § 51 de 27 de febrero de 2001, caso Lucà, § 40.

¹⁷⁰ LÓPEZ, C.: *Les pouvoirs d'investigation de l'administration fiscale en France et au Canada*, Editions L'Harmattan, París, 1997, pág. 81.

¹⁷¹ Vid. LE GALL, J-P.: «À quel moment le contradictoire? Une application de la Convention Européenne des Droits de l'Homme», *Gazette du Palais* de 4 de julio de 1996, págs. 691 y ss.

¹⁷² Vid. RICHER, D.: *Les droits du contribuable...*, cit., pág. 183.

¹⁷³ Vid. MARTÍN QUERALT, J.: «Editorial. La perenne singularidad de lo tributario», *TF* núm. 27, 1993, págs. 3 y ss.

siones entre los derechos y garantías reconocidas a los ciudadanos en uno y otro ámbito ¹⁷⁴. Estas reflexiones nos hacen cuestionarnos en qué medida este grado de especialidad es suficiente para descartar su aplicación al contribuyente ¹⁷⁵. Por tanto, el interrogante que queda latente radica en comprobar si la condición de contribuyente es extraña a la de administrado o si, por el contrario, es inherente a la misma. Así, una vez implantado en el Derecho administrativo, «no puede nunca permitirse el sacrificio de las garantías mínimas de defensa paritaria, instrumentadas a través de contradicción, en virtud de justificaciones relativas a la especialidad del procedimiento, cuando la estructura de dichos procedimientos sea bilateral o contenciosa, implicando constantemente la presencia de una verdadera *contentio inter partes*. Por ello, la contradicción, como principio fundamental, y las garantías que permiten su actuación deben estimarse objetivamente inderogables» ¹⁷⁶. Esta discusión ha concluido, en la actualidad, con la promulgación de la LDGC que ha trasladado la práctica totalidad de los derechos que asistían a los administrados a nuestros procedimientos.

Como ya hemos señalado en el Capítulo anterior, la participación activa del contribuyente se ha reclamado en mayor medida en las actuaciones tendentes a la determinación de la deuda. Tradicionalmente, la ausencia de tutela directa en los procedimientos tributarios había sido justificada señalando que los actos de instrucción eran recogidos en el acta correspondiente. De este modo, la motivación y la posibilidad de impugnación de esta última constituían la garantía de los intereses eventualmente lesionados ¹⁷⁷. En este sentido, el acto de liquidación funcionaba como una *provocatio ad opponendum*, sirviendo de punto de conexión entre la fase administrativa y la jurisdiccional. En consecuencia, el contribuyente podía aceptarla o impugnarla, razón por la cual esta doctrina consideraba lógico que la actuación del principio de contradicción sólo se produjera una vez emanado el acto correspondiente ¹⁷⁸. Sin embargo, en las últimas dos décadas la implicación del obligado tributario ha aumentado considerablemente tanto para favorecer el desempeño de la función administrativa como para asegurar una tributación acorde con la efectiva capacidad económica ¹⁷⁹. Por consiguiente, parecía inconcebible que después de haber confiado a los ciudadanos la autoliquidación de sus tributos con el correspondiente ingreso, se procediera posteriormente a su modificación sin su participación ¹⁸⁰. Una configuración tal daría al traste con el nuevo clima de colaboración que quiere instituir el legislador en la relación tributaria.

La crisis de la actuación administrativa y la posición de supremacía fáctica que el ente público ostenta han ocasionado un elevado nivel de conflictividad en aquellos supuestos en que los contribuyentes ven imposibilitado el ejercicio de una adecuada defensa de sus intereses ¹⁸¹. A mayor

¹⁷⁴ LAVIGNE, P.: «Le contribuable comme usager...», cit., pág. 80.

¹⁷⁵ En el mismo sentido, MARTÍN QUERALT, J.: «Editorial. Las cosas...», cit., págs. 3 y ss. Así, es interesante la calificación de «ciudadano contribuyente» como exigencia del respeto de las garantías del procedimiento administrativo en los tributarios (DELORME, G.: «La protection du...», cit., pág. 127).

¹⁷⁶ COMOGLIO, L.P.: «Contraddittorio (principio del)...», cit., pág. 19.

¹⁷⁷ GALLO, F.: «Accertamento e garanzie...», cit., pág. 67.

¹⁷⁸ NAVARRO EGEA, M.: «La audiencia del contribuyente...», cit., pág. 716.

¹⁷⁹ CAPOLUPO, S.: «Contraddittorio e limiti...», cit., pág. 9.325. En el ordenamiento español, baste destacar el refuerzo del carácter contradictorio del procedimiento Inspector realizado por el nuevo artículo 33 ter del RGIT.

¹⁸⁰ CAPOLUPO, S.: «Contraddittorio e limiti...», cit., pág. 9.325.

¹⁸¹ CAPOLUPO, S.: «Il principio del contraddittorio...», cit., pág. 7.111.

abundamiento, la ya de por sí difícil tarea de conciliación de intereses entre ambas partes tampoco se ha visto facilitada mediante el empleo de una exquisita técnica jurídica. En este clima, no ha podido constatarse más colaboración que la impuesta por los textos normativos, intentando el contribuyente reducir la cuantía a pagar y la Administración aumentar la recaudación en aras de erradicar el fraude fiscal. La posibilidad de cualquier tipo de diálogo estaba prácticamente descartada, siendo necesario para su instauración un notable cambio de actitud de las partes. Así, la situación descrita junto a la imprecisión de la legislación fiscal, la generalización de las autoliquidaciones, las graves consecuencias de la conflictividad de nuestra materia y otros argumentos renovaron el interés por la instauración y traslación del principio de contradicción a los procedimientos tributarios.

Estos factores determinan que, en la actualidad, la aplicación del citado principio se exija como una garantía esencial e indispensable no sólo para lograr una cultura de diálogo y transparencia, sino también para aumentar la certeza de la relación jurídico-tributaria ¹⁸². En consecuencia, la doctrina aboga por extender la participación del contribuyente con carácter previo a la emanación del acto administrativo y, por tanto, a su revisión en sede administrativa o judicial ¹⁸³. Anteriormente, la pretendida ausencia de discrecionalidad garantizaba la imparcialidad que, en caso contrario, debía ser asegurada por el principio de contradicción ¹⁸⁴. Sin embargo, su aplicación –considerada como expresión elemental e irrenunciable de un sistema jurídico evolucionado– se hace hoy siquiera más necesaria ante el empleo de conceptos jurídicos indeterminados y de complejas cuestiones técnicas que inciden en gran medida en la liquidación de los tributos y, de igual forma, sobre el principio de capacidad económica.

Abundando en esta idea, cada vez son más numerosos los autores que consideran que determinados principios que informan el proceso contencioso-administrativo también deberían ser respetados en la fase administrativa que lo precede y condiciona ¹⁸⁵. En este sentido, la naturaleza *ex lege* de la obligación tributaria no constituiría, *prima facie*, un obstáculo al carácter contradictorio de los procedimientos tributarios, a diferencia de lo que ocurre con las técnicas convencionales ¹⁸⁶. Por el contrario, la paridad jurídica de ambas partes aconsejaría que el contribuyente pudiese presentar sus observaciones a la determinación de la base imponible realizada por la Administración ¹⁸⁷.

En suma, constatamos como la doctrina se muestra cada vez más favorable a que este principio opere también con carácter previo a la emanación del acto de liquidación e, incluso, en el seno del procedimiento de comprobación e investigación tal y como ha previsto el artículo 33 ter del RGIT. La relevancia adquirida por estos derechos deriva de la escasa importancia atribuida hasta fechas relativamente recientes a las reglas procedimentales respecto a las leyes sustantivas. En este sentido, el procedimiento de determinación del tributo debe perseguir como objetivo valorar y repartir, con la mayor equidad posible y en función de la efectiva capacidad económica, las cargas públicas

¹⁸² FERLAZZO NATOLI, L.: «La rilevanza del principio...», cit., pág. 543.

¹⁸³ CAPOLUPO, S.: «Contraddittorio e limiti...», cit., pág. 9.326.

¹⁸⁴ DI PIETRO, A.: «Il contribuente nell'accertamento...», cit., pág. 532.

¹⁸⁵ FEDELE, A.: «L'accertamento tributario...», cit., pág. 31.

¹⁸⁶ NAVARRO EGEA, M.: «El derecho a presentar...», cit., págs. 556 y 561.

¹⁸⁷ CONSOLAZIO, M.L.: «Principio del contraddittorio...», cit., págs. 345 y 347.

entre los ciudadanos ¹⁸⁸. De esta forma, el derecho de alegaciones y el trámite de audiencia se erigen en el principal instrumento de participación activa de cara a la formación del acto administrativo y a su mejor adecuación al ordenamiento. Para asegurar su efectividad, deberá garantizarse que las aportaciones del particular serán tomadas en consideración en la propuesta de regularización, sin posibilidad de apreciación discrecional por parte del órgano actuante. En consecuencia, la citada actuación constituiría una condición de validez de la liquidación correspondiente. A mayor abundamiento, debe señalarse que su ejercicio no representa únicamente la reproducción de un trámite procesal sino que cumple una función adicional relacionada con un nuevo clima de colaboración entre Administración y contribuyente.

Como ya hemos señalado, en el ámbito tributario la actuación del principio *audi alteram partem* conlleva principalmente la actuación del obligado tributario como parte ¹⁸⁹, siendo difícil la existencia de terceros interesados ¹⁹⁰. De esta forma, nos encontramos ante un procedimiento lineal en el que el ciudadano se enfrenta a la Administración ¹⁹¹, que a su vez es juez y parte. En este caso, la bilateralidad de la audiencia frente a un tercero imparcial queda ciertamente diluida, quedando a expensas del respeto de los principios de imparcialidad, objetividad y transparencia de la actuación administrativa. Éstos excluyen cualquier valoración del supuesto ajena a la ponderación de ambos intereses de conformidad con lo establecido por la norma ¹⁹². Abundando en esta idea, cabe recordar que el ordenamiento puede exigir el sacrificio del interés del particular, pero también puede, por el contrario, imponer su satisfacción, o la conjugación de ambos, privado y público ¹⁹³.

Por estas razones, debe conectarse con la idea de participación/colaboración idónea para la consecución de otros fines previstos constitucionalmente como son los de capacidad económica ¹⁹⁴, eficacia, imparcialidad, buen funcionamiento de la Administración pública ¹⁹⁵, etc. En este sentido, la doctrina ha destacado cómo la actuación del principio de contradicción puede permitir un mayor ajuste a la legalidad y al caso concreto de la resolución administrativa ¹⁹⁶. En suma, una configuración tal de los procedimientos tributarios reduciría las posibilidades de lesión de los intereses del Fisco como consecuencia de la citada participación en términos de cooperación y tutela ¹⁹⁷. Por estas

¹⁸⁸ GALLO, F.: «Accertamento e garanzie...», cit., pág. 89.

¹⁸⁹ Así, serían parte en un procedimiento todas aquellas personas que pueden invocar una pretensión jurídica o un interés jurídico protegido por el ordenamiento (*vid.* ISAAC, G: *La procédure administrative...*, cit., pág. 111).

¹⁹⁰ Persona que solicita a la Administración una determinada acción, o sobre la cual dicha acción recae. Asimismo, aquella cuyo interés personal, cualquiera que sea, pueda verse afectado aunque sea indirectamente.

¹⁹¹ GONZÁLEZ PÉREZ J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley...*, cit., Vol. I, pág. 2.001.

¹⁹² MORELL OCAÑA subraya cómo la búsqueda de esta objetividad se ha venido apoyando con los institutos de la prohibición de indefensión y con la interdicción de arbitrariedad [«El principio de objetividad en la Administración pública» en la obra colectiva *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantías jurisdiccionales)*, Civitas, Madrid, 1993, Tomo I, pág. 153].

¹⁹³ *Ibidem*.

¹⁹⁴ GRASSI, E.: «La partecipazione del contribuente al procedimento tributario nell'accertamento con adesione», *Diritto e pratica tributaria*, 1998, pág. 1.505.

¹⁹⁵ BATISTONI FERRARA, F.: «Contraddittorio anticipato...», cit., pág. 192, también en *Il Fisco* núm. 32, 1994, págs. 7.509 y ss.

¹⁹⁶ LA ROSA, S.: «Caratteri e funzioni...», cit., pág. 44.

¹⁹⁷ CAPOLUPO, S.: «Contraddittorio e limiti...», cit., pág. 9.326.

razones, LA ROSA ha criticado aquellas visiones reduccionistas del principio de contradicción que únicamente resaltan su dimensión garantista ¹⁹⁸. Así, muestra de su dimensión pública y de la voluntad de eliminar los obstáculos a una justa determinación del tributo sería su conformación como carga en el procedimiento de gestión ¹⁹⁹. En definitiva, su carácter contradictorio no debe ser entendido como una confrontación entre Administración y contribuyente sino como la configuración adecuada para conseguir la colaboración en su interés común a la justa determinación del tributo. De esta forma, se conseguiría desechar cualquier actuación administrativa en interés propio e implicar al ciudadano en que la norma fuera correctamente aplicada. Asimismo, quedaría descartada cualquier relación de sujeción para destacar un equilibrio de las posiciones jurídicas de ambas partes, en cuanto ambas quedarían igualmente sometidas al ordenamiento ²⁰⁰. Más allá han ido otros autores al entrecruzar en su carácter contradictorio el cauce idóneo para la celebración de acuerdos con garantías suficientes para las dos partes de la relación tributaria.

En la actualidad, la vigencia de la nueva LGT –y antes la de LDGC– determina el necesario respeto del principio de contradicción por parte de la Administración, dada su incidencia directa sobre la validez de los procedimientos tributarios. Su previsión se erige en contramedida frente a los poderes y potestades administrativas, dirigida a la emanación de un acto de liquidación efectivamente fundado en el principio de capacidad económica ²⁰¹. El carácter contradictorio del procedimiento constituye una de las garantías que la ley confiere a los contribuyentes y que los Tribunales deberán velar para que sea rigurosamente respetada. En definitiva, su carácter esencial tanto para la tutela de la posición del ciudadano como para un mayor ajuste de la resolución al ordenamiento, debe llevar a los órganos jurisdiccionales a juzgarla indispensable para asegurar una mayor efectividad en la igualdad de las partes ²⁰². Asimismo, constituirá un importante instrumento de descongestión de la vía de revisión tanto económico-administrativa como jurisdiccional ²⁰³.

IV. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Con anterioridad a la promulgación de la LDGC, el ordenamiento tributario español carecía de una previsión normativa que instituyese con carácter general los institutos del derecho de alegaciones y del trámite de audiencia. No obstante, sí que podía constatar su progresiva introducción en diversos procedimientos de nuestra disciplina. De esta forma, destacaba la instauración del trá-

¹⁹⁸ LA ROSA, S.: «Caratteri e funzioni...», cit., pág. 49.

¹⁹⁹ FEDELE, A.: «L'accertamento tributario...», cit., pág. 28.

²⁰⁰ ESCRIBANO LÓPEZ, F.: «Artículo 21...», cit., pág. 143.

²⁰¹ CAPOLUPO, S.: «Il principio del contraddittorio...», cit., pág. 7.114.

²⁰² No obstante, cabe señalar, tal y como ha afirmado el TS, que, a pesar de su importancia, esto no debe implicar una interpretación excesivamente formalista sino vinculada a la existencia de indefensión. Vid. las SSTs de 21 de octubre de 1980 (ref. Aranzadi 3927), de 14 de febrero de 1981 (ref. Aranzadi 625) y de 22 de septiembre de 1990 (ref. Aranzadi 1505).

²⁰³ LIÉBERT-CHAMPAGNE, M.: «L'acceptation des redressements par le contribuable», *Revue de Jurisprudence Fiscale* núm. 1, 1987, pág. 7.

mite de audiencia en materia de actas de disconformidad ²⁰⁴ y de prueba preconstituida ²⁰⁵ así como en las liquidaciones provisionales de oficio en el IVA ²⁰⁶. Posteriormente, fue la Ley 25/1995 de Reforma de la LGT la que jugó un importante papel al ampliar notablemente su ámbito de actuación. Concretamente, instauró dicho trámite tanto en materia de derivación de responsabilidad ²⁰⁷ como de sanciones ²⁰⁸ y lo generalizó a todas las liquidaciones provisionales de oficio ²⁰⁹. A continuación, vamos a estudiar someramente los precedentes a la generalización del principio de contradicción a la totalidad de los procedimientos tributarios.

En primer lugar, afrontaremos el trámite de audiencia previsto para los supuestos de tramitación de actas en disconformidad del artículo 56 del RGIT. Tradicionalmente, se ha afirmado el carácter contradictorio del procedimiento Inspector, dada la existencia de diversos elementos que así lo hacían suponer: comunicación del inicio de las actuaciones, asistencia por un asesor fiscal, posibilidad de realizar manifestaciones en las diligencias, trámite de audiencia, etc. ²¹⁰ No obstante, juzgamos que hasta la promulgación de la LDGC y el posterior artículo 33 ter del RGIT dicha configuración era incompleta, dado que su actuación dejaba mucho que desear. En este sentido, basten como muestra las afirmaciones del Defensor del Pueblo al señalar que «en las inspecciones la mayoría de las cosas que se dicen de palabra, luego no constan por escrito» ²¹¹. En suma, sólo podíamos constatar el carácter contradictorio de la liquidación administrativa ²¹², dado que las alegaciones a presentar –art. 56 del RGIT– se referían y se refieren fundamentalmente a la propuesta de liquidación del actuuario que constituirá la base de la liquidación realizada por el Inspector-jefe sobre la base del acta de disconformidad ²¹³.

Antes de la promulgación de la LDGC y del Real Decreto 136/2000, la instrucción de la comprobación e investigación ofrecía posibilidades de un contradictorio informal con los actuarios hasta la fase precedente a la redacción de la propuesta de regularización. Estas actuaciones adquirirían especial relevancia, ya que estaban dirigidas a instruir al órgano competente ²¹⁴. De esta forma, debían

²⁰⁴ Vid. el artículo 56.1 del RGIT.

²⁰⁵ Vid. el artículo 146.2 de la antigua LGT. Vid. MANTERO SÁENZ, A.: «Inspección. Documentación (art. 146)» en la obra colectiva *Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma*, IEF, Madrid, 1991, Vol. II, págs. 1.716 y ss.; ROSEMBUIJ, T.: «Inspección. Documentación...», cit., Vol. II, págs. 1.700 y 1.701.

²⁰⁶ Vid. los números 3 y 4 del artículo 76 del Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre (RIVA).

²⁰⁷ Vid. el artículo 37.4 de la antigua LGT que en la actualidad se corresponde con el 41.5.

²⁰⁸ Vid. el artículo 81.2 de la antigua LGT que en la actualidad se corresponde con el 210.4. Anteriormente, el artículo 9 del Real Decreto 2631/1985, de 18 de diciembre, sobre procedimiento para sancionar las infracciones tributarias ya imponía la audiencia al interesado.

²⁰⁹ Vid. el artículo 123.3 de la antigua LGT que en la actualidad se corresponde con el 138.3.

²¹⁰ Vid. JUAN LOZANO, A.M.: *La Inspección de Hacienda...*, cit., pág. 185.

²¹¹ Boletín Oficial de las Cortes Generales, V Legislatura, Serie A, núm. 26, Actividades parlamentarias, 9 de junio de 1994, pág. 210. En la actualidad, se ha configurado como un nuevo derecho en la nueva LGT. Así, el artículo 34 q) establece el «derecho a que las manifestaciones con relevancia tributaria de los obligados se recojan en las diligencias extendidas en los procedimientos tributarios».

²¹² Con respecto a las actas de disconformidad, vid. MORILLO MÉNDEZ, A.: «El trámite de audiencia...», cit., pág. 5.

²¹³ Esta separación constituye, *mutatis mutandi*, una traslación de las garantías del proceso penal entre juez-instructor y juez-decisor. Vid. respecto al ejercicio de defensa del contribuyente, ROSEMBUIJ, T.: «Inspección. Documentación...», cit., Vol. II, pág. 1.699.

²¹⁴ GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Derecho administrativo español. El acto y el procedimiento administrativos*, Eunsa, Pamplona, 1997, pág. 701.

revestirse de especiales garantías, dada su importancia al erigirse en aquellos actos adecuados para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos, en virtud de los cuales se pronunciaría la resolución ²¹⁵. En la actualidad, el reconocimiento del derecho de alegaciones ha acabado con la resistencia de algunos actuarios –a pesar de su previsión en el art. 46 del RGIT– a recoger en las diligencias las observaciones que deseaba realizar el contribuyente ²¹⁶. Sin embargo, su previsión normativa y su potenciación en la fase de instrucción permiten, por una parte, al contribuyente una seria confrontación de las valoraciones extraídas por los actuarios de sus intervenciones y, por otra parte, a la Administración un mejor conocimiento de los elementos sobre los que basar la resolución ²¹⁷. Concretamente, dicha participación representa un significativo complemento al principio de investigación ²¹⁸ o lo que es lo mismo al carácter completo de la actividad de comprobación e investigación, sin perjuicio de que no sea un argumento suficiente para exigirla y garantizarla ²¹⁹. Así, constituye una doble ventaja en términos de eficacia y eficiencia de la actuación administrativa así como de transparencia ²²⁰. En definitiva, el amplio margen de discrecionalidad que acompaña a la instrucción de los procedimientos tributarios respecto al desarrollo y ejercicio de las diferentes potestades aconsejaba prever mecanismos de tutela del contribuyente con carácter previo a la emisión del acta ²²¹.

En consecuencia, debemos distinguir el trámite de audiencia previsto en el antiguo artículo 56 del RGIT ²²² y el que, posteriormente, se ha introducido en el artículo 33 ter del RGIT. Concretamente, este último precepto establece la audiencia al interesado con anterioridad a la formalización del acta y, por tanto, referida exclusivamente a las actuaciones de comprobación e investigación. En cambio, en el caso del artículo 56 del RGIT, el trámite de audiencia únicamente se evacua una vez tramitada el acta en disconformidad. De esta forma, se atribuye a ambos procedimientos carácter contradictorio, contribuyendo a diferenciar con mayor claridad las actuaciones de comprobación e investigación de las de liquidación. No obstante, cabe señalar que las primeras permiten un mayor diálogo entre actuario y contribuyente. En particular, el ejercicio de diferentes potestades, el examen de varias situaciones, la extensión de diligencias respecto a cada actuación posibilitan el ejercicio de las alegaciones previstas en el artículo 21 de la LDGC. Por el contrario, la configuración actual de la liquidación tributaria impide la existencia de debate al prever exclusivamente la presentación de observaciones en el escrito de alegaciones del trámite de audiencia ²²³. Así, únicamente podríamos asistir a algún tipo de diálogo en el caso de que el artículo 60.4 del RGIT se interpretase de forma que el

²¹⁵ Artículo 78.1 de la LRJAP-PAC.

²¹⁶ PONT MESTRES afirmaba con rotundidad el derecho del contribuyente a formular las manifestaciones que estime pertinentes en virtud del artículo 46 del RGIT, señalando que su ejercicio dependía exclusivamente de su voluntad. Asimismo, reclamaba el derecho a ser debidamente informado de esta posibilidad en virtud del artículo 7.2 del RGIT («Acerca de la pretendida...», cit., pág. 552).

²¹⁷ GRASSI, E.: «La partecipazione del contribuente...», cit., pág. 1.505.

²¹⁸ Vid. el párrafo 88.1 de la OTA y, en la doctrina, vid. SEER, R.: «Contratos, transacciones...», cit., págs. 137 y 138.

²¹⁹ PURI, P.: «L'accertamento di...», cit., pág. 481; SALVINI, L.: *La partecipazione del privato...*, cit., págs. 113 y ss.

²²⁰ CAPOLUPO, S.: «Il principio del contraddittorio...», cit., pág. 7.113.

²²¹ FERLAZZO NATOLI, L.: «La rilevanza del principio...», cit., pág. 545. MAGNANI señala que la fase de instrucción del procedimiento de liquidación postula la actuación del principio de contradicción («Accertamento tributario...», cit., pág. 561).

²²² Vid. FERNÁNDEZ JUNQUERA, M.: «Derechos generales de...», cit., pág. 101; MORILLO MÉNDEZ, A.: «El trámite de audiencia...», cit., págs. 8 y 11.

²²³ En el ordenamiento francés, la obligación de responder a las alegaciones presentadas por el contribuyente a la propuesta de liquidación facilita el debate contradictorio entre Inspector y contribuyente en la determinación del tributo.

Inspector-jefe comprobase la veracidad de las alegaciones del contribuyente y, en caso de aceptación total o parcial de las mismas, incoase otra acta con los nuevos resultados y con la posibilidad de que sean tramitadas, otra vez, en conformidad o en disconformidad ²²⁴. En la actualidad, la nueva LGT posibilita prescindir de la distinción entre las actuaciones de comprobación e investigación de las de liquidación al establecer en su artículo 99.8 que «en los procedimientos tributarios se podrá prescindir del trámite de audiencia previo a la propuesta de resolución cuando se suscriban actas con acuerdo o cuando en las normas reguladoras del procedimiento esté previsto un trámite de alegaciones posterior a dicha propuesta. En este último caso, el expediente se pondrá de manifiesto en el trámite de alegaciones». Llegados a este punto, consideramos inapropiada esta posibilidad dada la diferente finalidad y objeto de las alegaciones en una y otra fase.

Llegados a este punto, la efectividad del principio de contradicción dependerá fundamentalmente de un cambio de actitud en la Administración y, sobre todo, en la Inspección de los tributos. Concretamente, debemos partir del sometimiento de ambas partes al ordenamiento y de la exclusión de cualquier pretendida superioridad sobre el contribuyente, dado que la configuración del tributo como relación de poder se halla totalmente superada. En este sentido, nos encontramos ante el ejercicio de potestades, bien sean regladas bien sean discrecionales, ínsitas en el ordenamiento jurídico ²²⁵. Como bien ha señalado la doctrina, la Inspección debe erigirse en medio preventivo para evitar las declaraciones incompletas o la ocultación de hechos imponible, facilitando al contribuyente su tarea ²²⁶. Así, debe desterrarse la idea de que toda actuación Inspectora ha de concluir necesariamente con descubrimiento de deuda, posibilitando el reconocimiento de la correcta situación tributaria del contribuyente ²²⁷. En cambio, en la práctica la Inspección, por lo general, aprecia infracción en casi todos los supuestos en que las actas culminan con propuesta de regularización, sin apreciar, salvo en contadas excepciones, interpretaciones razonables de la norma por parte de los contribuyentes o errores invencibles. La consecuencia de esta toma de posiciones por parte de la Administración no es otro que la disconformidad del contribuyente ²²⁸ y el inicio de un largo peregrinaje en la vía de revisión.

En segundo lugar, procede analizar la reforma operada por la Ley 25/1995 en materia de liquidaciones provisionales de oficio. La generalización del trámite de audiencia respecto a las mismas obedece en parte a su previsión en la liquidación derivada de las actas de disconformidad. De esta forma, se ha considerado mayormente necesaria su instauración como garantía mínima ante las carac-

²²⁴ ESCRIBANO LÓPEZ, F.: «Artículo 22. Audiencia al interesado» en la obra colectiva *Estatuto del Contribuyente. Ley 1/1998 de Derechos y Garantías de los Contribuyentes*, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 1999, pág. 147. Ante las nuevas circunstancias que van a ser tomadas en consideración se debe brindar al interesado la posibilidad de rebatirlas. *Vid.* en sentido similar la STC 139/2002, de 3 de junio que contempla un supuesto de vulneración parcial del derecho a la tutela judicial, al estimar una sentencia de apelación civil una pretensión aducida en vista oral del recurso, distinta a la expuesta en el escrito de interposición, sin dar oportunidad de defenderse a la parte que se había apartado del recurso.

²²⁵ PONT MESTRES, M.: «Acerca de la pretendida...», cit., pág. 548.

²²⁶ GALLO destaca cómo la actividad administrativa de comprobación jamás debe convertirse en instrumento de intimidación del contribuyente, sino únicamente de lucha contra la evasión («La reintroduzione del...», cit., pág. 1.206).

²²⁷ CERVERA TORREJÓN, F.: Prólogo a la obra de JUAN LOZANO, A.M.: *La Inspección de Hacienda ante la Constitución*, IEF-Marcial Pons, Madrid, 1993, pág. 9.

²²⁸ PONT MESTRES, M.: «Acerca de la pretendida...», cit., pág. 556.

terísticas que la comprobación abreviada comporta ²²⁹. Concretamente, la instauración del sistema de autoliquidación junto a la asunción de facultades liquidadoras por parte de la Inspección de los Tributos ha conllevado un progresivo aumento de las potestades de comprobación de los órganos de gestión ²³⁰. Estas actuaciones se limitan a la verificación de la declaración del contribuyente con la información en poder de la Administración y, eventualmente, a la liquidación de las diferencias detectadas. La regulación de la comprobación abreviada venía recogida en la normativa propia de cada tributo pero sin establecer claramente el alcance de esta función ni los medios de comprobación susceptibles de ser utilizados y ni siquiera las garantías a favor de los contribuyentes ²³¹. Mediante, la reforma del apartado 3 del artículo 123 por la Ley 25/1995, de 20 de julio, se pretendió «configurar un procedimiento de comprobación abreviada de los datos e informaciones que obran en poder de la Administración tributaria que permita, con las debidas garantías, girar liquidaciones provisionales de oficio, las cuales faciliten en la práctica la realización de controles masivos tanto de las declaraciones presentadas por los contribuyentes, como de los datos en las bases de datos facilitados por terceros» ²³².

El desconocimiento y la ausencia de intervención del contribuyente en estas actuaciones aconsejaban el establecimiento –como formalidad de obligado cumplimiento– del trámite de audiencia del interesado con carácter previo a la práctica de una liquidación provisional de oficio ²³³. Concretamente, ha sido puesto en relación con el derecho de defensa y establecido para evitar situaciones de indefensión ²³⁴, dado que los sujetos pasivos no tienen ni constancia ni posibilidad de intervenir en la fase de instrucción ²³⁵. La previsión de este trámite responde a la finalidad de asegurar las debidas garantías ²³⁶, dadas las especiales características que implica el citado procedimiento. Concretamente, no estamos ante una verdadera y completa comprobación e investigación llevada a cabo por la Inspección de los Tributos sino ante una liquidación realizada por los órganos de gestión después de una comprobación abreviada en virtud de datos e informaciones que obren en su poder ²³⁷. A mayor abundamiento, la presunción legal de veracidad de las declaraciones tributarias exige que su contenido no pueda desvirtuarse únicamente sobre la base de elementos facilitados por terceros

²²⁹ PÉREZ ARRAIZ, J.: *La liquidación y comprobación tributaria. Su titularidad y alcance en el procedimiento de gestión*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 198. Vid. la STSJ de la Comunidad Valenciana de 7 de noviembre de 1997 (ref. Aranzadi 1576).

²³⁰ Vid. JUAN LOZANO, A. y SIMÓN ESTEVE, R.: «La tramitación procedimental de las liquidaciones provisionales de oficio del artículo 123 L.G.T. y la aplicación analógica del Reglamento General de Inspección», TF núm. 76, 1997, pág. 62.

²³¹ PÉREZ ROYO, F. y AGUALLO AVILÉS, A.: *Comentarios a la Reforma de la Ley General Tributaria*, Aranzadi, Pamplona, 1996, págs. 438 a 442.

²³² Exposición de Motivos de la Ley 25/1995, de 20 de julio, de Modificación Parcial de la Ley General Tributaria. Vid. asimismo MAGRANER MORENO, F.J.: *La comprobación tributaria...*, cit., págs. 39 y ss.

²³³ El artículo 123.1 de la antigua LGT establecía el ámbito material de las liquidaciones provisionales de oficio. Vid. CAZORLA PRIETO, L.M., CORCUERA TORRES, A. y PEÑA ALONSO, J.L.: *La reforma de la Ley General Tributaria*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, pág. 151. Vid. el artículo 138.3 de la nueva LGT que coincide con el antiguo 123 de la LGT.

²³⁴ MARTÍNEZ MÚÑOZ, Y.: *La gestión tributaria: una reforma necesaria*, Universidad de Alicante, Alicante, 2001, pág. 134.

²³⁵ JUAN LOZANO, A. y SIMÓN ESTEVE, R.: «La tramitación procedimental...», cit., pág. 63.

²³⁶ Vid. en materia de motivación y respecto a su predeterminación informática, JUAN LOZANO, A. y SIMÓN ESTEVE, R.: «La tramitación procedimental...», cit., pág. 62. Vid. asimismo la STS de 28 de junio de 1993 (ref. Aranzadi 1590) y la STSJ de la Comunidad Valenciana de 7 de noviembre de 1997 (ref. Aranzadi 1576).

²³⁷ Vid. las diferencias existentes en función de que la comprobación la realicen los órganos de gestión o la Inspección, vid. PÉREZ ROYO, F. y AGUALLO AVILÉS, A.: *Comentarios a la Reforma...*, cit., págs. 450 y 451.

a la Administración sin posibilidad de contestación por el contribuyente²³⁸. En este sentido, no debe perderse de vista que, en muchas ocasiones, las aportaciones de este último pueden solventar la nulidad de las actuaciones²³⁹, favoreciendo también el interés público. Por este motivo, una vez finalizadas las actuaciones de comprobación abreviada y antes de dictar la liquidación provisional de oficio debe ponerse de manifiesto el expediente para que los interesados tengan acceso y puedan presentar las alegaciones que estimen convenientes. En definitiva, la obligación de evacuar el trámite de audiencia obedece al respeto del principio *audi alteram partem* así como de los de seguridad jurídica²⁴⁰ y de confianza legítima. En consecuencia, si se permitiese a la Administración modificar datos e, incluso, practicar liquidaciones sobre hechos no declarados sin conocimiento previo de los interesados se quebrantarían los principios referidos²⁴¹. A esta solución se ha llegado en la nueva LGT para los procedimientos de gestión tributaria *strictu sensu*, concretamente en el artículo 129.3, al establecerse que cuando «los datos o valores tenidos en cuenta por la Administración tributaria no se correspondan con los consignados por el obligado en su declaración, deberá hacerse mención expresa de esta circunstancia en la propuesta de liquidación, que deberá notificarse, con una referencia sucinta a los hechos y fundamentos de derecho que la motiven, para que el obligado tributario alegue lo que convenga a su derecho».

En tercer lugar, señalaremos que la configuración contradictoria del procedimiento administrativo sancionador tiene su origen en la extensión jurisprudencial de determinadas garantías del proceso penal a los mismos. Concretamente, tanto el TEDH²⁴² como el TC²⁴³ exigen el respeto del principio de contradicción con el fin de evitar la indefensión del administrado. Nos encontramos con una ampliación del ámbito de actuación de las garantías del artículo 6 del CEDH y del artículo 24 de la CE más allá del ámbito procesal. En este último supuesto sí que es posible alegar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y, por tanto, la interposición de un recurso de amparo en el caso de la omisión del trámite de audiencia²⁴⁴. Como consecuencia se dispone la nulidad del

²³⁸ MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., CASADO OLLERO, G. y TEJERIZO LÓPEZ, J.M.: *Curso de Derecho...*, cit., pág. 355.

²³⁹ Relacionándolo con el principio de economía procesal y la necesidad de introducir el principio de contradicción a este fin, vid. JUAN LOZANO, A. y SIMÓN ESTEVE, R.: «La tramitación procedimental...», cit., pág. 65.

²⁴⁰ ALONSO GONZÁLEZ, L.M.: *La reforma de la Ley General Tributaria (Análisis de la Ley 25/1995 de 20 de julio)*, Cedecs, Barcelona, 1995, págs. 298 y 299.

²⁴¹ Vid. el BOCG, Congreso, de 15 de marzo de 1995, págs. 79 y 102. Las enmiendas presentadas por los Grupos Parlamentarios Popular y Catalán señalaban que «parece contrario a la seguridad jurídica y al principio de audiencia el que puedan ser modificados o se practiquen liquidaciones sobre hechos no declarados sin conocimiento previo de los interesados, que se verían obligados a seguir el penoso camino de las impugnaciones». Vid. asimismo sobre la necesidad de permitir rebatir aquellos documentos remitidos por terceros RICHER, D.: *Les droits du contribuable...*, cit., pág. 192.

²⁴² Vid. por todas la sentencia Bendenoun de 24 de febrero de 1994 en *Revue de Jurisprudence Fiscale* núm. 4, 1994, págs. 279 y ss. Asimismo, vid. BUQUICCHIO-DE BOER, M.: «Tax matters and the European Convention on Human Rights» en la obra colectiva *Taxation and Human Rights*, Kluwer, Róterdam, 1988, pág. 67.

²⁴³ Vid. las SSTC 18/1981, de 8 de junio (FJ 2), 76/1990, de 26 de abril [FJ 4 a)], 246/1991, de 19 de diciembre (FJ 3), 194/2000, de 19 de julio (FJ 10), 23/2001, de 29 de enero (FJ 2), 25/2001, de 29 de enero (FJ 2), 26/2001, de 29 de enero (FJ 3) y 93/2001, de 2 de abril (FJ 2 y 3). Especialmente, con respecto a la omisión del trámite de audiencia vid. la STC 18/1981, de 8 de junio (FJ 3). Vid. también la STS de 2 de junio de 1981 (ref. Aranzadi 2502) y de 17 de enero de 1992 (ref. Aranzadi 605).

²⁴⁴ Vid. el FJ 3 de la STC 127/2002, de 23 de mayo.

acto administrativo que impone la sanción por causar indefensión ²⁴⁵. Así, ha sido señalado por la doctrina que la extensión del principio de contradicción al ámbito administrativo tiene su origen en la exigencia jurisprudencial de su respeto en los procedimientos sancionadores ²⁴⁶.

En cuarto lugar, abordaremos el trámite de audiencia en el expediente de derivación de la responsabilidad tributaria instituido en la nueva redacción dada al artículo 37.4 de la antigua LGT ²⁴⁷ y que coincide sustancialmente con el 41.5 de la nueva LGT. Tanto la doctrina ²⁴⁸ como la jurisprudencia ²⁴⁹ habían reclamado insistentemente la audiencia al responsable con anterioridad al acto administrativo de derivación de responsabilidad. En particular, se propugnaba el reconocimiento a los responsables del derecho a ser informados y, eventualmente, a oponerse a la acción administrativa dirigida a exigir el pago de la deuda contraída por el contribuyente ²⁵⁰. Los argumentos esgrimidos se resumían en la aplicación de los principios informadores de la LRJAP-PAC ²⁵¹ así como en su previsión en el artículo 105 c) de la CE. No obstante, la razón última invocada era la indefensión que causaba en el responsable ²⁵² y la necesidad de subsanarla con anterioridad a la vía de revisión, dada sino la exigencia de prestar garantía para obtener la suspensión de la ejecución ²⁵³, con

²⁴⁵ Vid. la STC 18/1981, de 8 de junio (FJ 3) y la STS de 2 de junio de 1981 (ref. Aranzadi 2502). Además, vid. la opinión acerca de la diferenciación entre un procedimiento administrativo sancionador y otro que suponga una restricción de derechos pero de naturaleza distinta a la sancionadora (GAMERO CASADO, E.: «Omisión del trámite...», cit., pág. 107).

²⁴⁶ LANGROD, G.: «Procédure administrative et...», cit., pág. 80. En la jurisprudencia francesa, vid. PUISOYE, J.: «La jurisprudence sur le respect des droits de la défense devant l'Administration», *AJDA*, 1962, págs. 79 y ss.

²⁴⁷ Con anterioridad a la promulgación de la Ley 25/1995, de 20 de julio, el TS había señalado que la misma «establece la necesidad del trámite de audiencia para derivar la acción administrativa a los responsables tanto subsidiarios como solidarios, ya que la LGT sólo exigía dicho trámite de audiencia en los supuestos de responsabilidad subsidiaria» (FJ 2, STS de 6 de abril de 2000, ref. Aranzadi 1118). Vid. respecto al contenido del derecho de alegaciones y del trámite de audiencia en el procedimiento de derivación de responsabilidad tributaria, MARTÍN JIMÉNEZ, F.J.: *El procedimiento de derivación de responsabilidad tributaria*, Lex Nova, Valladolid, 2000, págs. 150 a 153. Vid. asimismo las SSTSJ de la Rioja de 13 de noviembre de 1998 (ref. Aranzadi 1704) y de 2 de octubre de 1998 (ref. Aranzadi 1521) en que se recalca el carácter esencial del trámite de audiencia en el procedimiento de derivación de responsabilidad.

²⁴⁸ DELGADO GARCÍA, A.M.: «El trámite de audiencia en la derivación de responsabilidad tributaria», *CT* núm. 78, 1996, págs. 37 a 39.

²⁴⁹ Vid. el FJ 3 de la Sentencia de 7 de marzo de 1990 del TSJ de Baleares. Las SSAN de 6 de octubre de 1999 (ref. Aranzadi 1741, FJ 3) y de 29 de septiembre de 1999 (ref. Aranzadi 1839, FJ 2 y 3), a pesar de descartar su aplicación a los casos enjuiciados por no exigirse en la normativa vigente, sí parecen mostrarse favorables a garantizar la posición del ciudadano. En contra vid. las resoluciones del TEAC de 10 de octubre de 1997 (ref. Aranzadi 1528) y de 10 de enero de 1996 (ref. Aranzadi 219) y el Informe sobre la derivación de la responsabilidad a los administrados de la Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria, con fecha de 21 de diciembre de 1990, la resolución del TEAC de 23 de febrero de 1994 y la SAN de 6 de octubre de 1999 (ref. Aranzadi 1741, FJ 3).

²⁵⁰ DELGADO GARCÍA hace referencia a la posibilidad de presentar las alegaciones oportunas respecto al importe de la deuda y a su propia condición de responsable junto al alcance de la citada responsabilidad («El trámite de audiencia...», cit., pág. 29).

²⁵¹ Vid. la SAN de 6 de octubre de 1999 (ref. Aranzadi 1741, FJ 3). En contra, vid. el Informe de la Dirección general de Inspección Financiera y Tributaria de 21 de diciembre de 1991 y las resoluciones del TEAC de 13 de mayo de 1998 (ref. Aranzadi 1586), de 10 de octubre de 1997 (ref. Aranzadi 1528), de 10 de enero de 1996 (ref. Aranzadi 219) y de 10 de noviembre de 1993 (ref. Aranzadi 1638).

²⁵² Vid. las SSAN de 6 de octubre de 1999 (ref. Aranzadi 1741, FJ 3) y de 29 de septiembre de 1999 (ref. Aranzadi 1839, FJ 2 y 3). En contra, vid. las resoluciones del TEAR de Cataluña de 30 de junio de 1992 y del TEAC de 10 de noviembre de 1993 (ref. Aranzadi 1638) y de 23 de febrero de 1994.

²⁵³ DELGADO GARCÍA, A.M.: «El trámite de audiencia...», cit., pág. 42.

los consiguientes costes económicos que ello implicaba ²⁵⁴. A mayor abundamiento, creemos que era necesario permitir presentar alegaciones al responsable con anterioridad al acto de derivación de responsabilidad, para evitar que actuaciones fraudulentas del contribuyente seguidas de negligencias y omisiones administrativas puedan recaer al final sobre el responsable. A esta solución, se ha llegado en el artículo 174.3 de la nueva LGT en que se establece que «el trámite de audiencia previo a los responsables no excluirá el derecho que también les asiste a formular con anterioridad a dicho trámite las alegaciones que estimen pertinentes y a aportar la documentación que consideren necesaria».

Por último, cabe señalar la previsión tanto de un derecho de alegaciones como del trámite de audiencia en el artículo 21 del RIS para la adopción de un acuerdo previo sobre operaciones vinculadas. El estudio de este supuesto se realizará posteriormente al analizar el carácter contradictorio del procedimiento como un presupuesto a la celebración de acuerdos entre Administración y contribuyentes.

En suma, cabe constatar cómo la generalización del principio *audi alteram partem* en los procedimientos tributarios no obedece exclusivamente a una finalidad garantista de protección de la esfera jurídica de los obligados. Por el contrario, consideramos que debe enmarcarse en un proceso mucho más ambicioso tendente a renovar la imagen de la Administración mediante un notable refuerzo de las exigencias de transparencia, eficacia, objetividad e imparcialidad. De esta forma, la omisión o vulneración del principio de contradicción no afecta únicamente al contribuyente, dado que su actuación se exige como doble garantía tanto del respeto de los intereses de los interesados como del acierto y legalidad de las resoluciones administrativas ²⁵⁵.

V. EL CARÁCTER CONTRADICTORIO DE LOS PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS EN LA NUEVA LGT

Como ya hemos apuntado, la LDGC entrañó la generalización del derecho de alegaciones y del trámite de audiencia a la totalidad de los procedimientos tributarios. Siguiendo esta línea, la reciente aprobación de la nueva LGT ha supuesto la modernización de los procedimientos tributarios reforzando su carácter contradictorio al asimilarlos en mayor medida al procedimiento administrativo común. En este sentido, la citada disposición se remite a las normas administrativas generales, limitándose a recoger las especialidades que presentan los procedimientos de nuestra disciplina respecto a las primeras (notificaciones, pruebas, gestión tributaria, etc.). Llegados a este punto, debemos adelantar que la LGT dispone de forma sucinta el carácter contradictorio de los procedimientos tributarios indicando simplemente los derechos de los contribuyentes y las obligaciones de la Administración que conlleva, dada la remisión realizada al procedimiento administrativo común en aquellos aspectos que no conllevan especialidad alguna.

²⁵⁴ JUAN LOZANO, A. y SIMÓN ESTEVE, R.: «La tramitación procedimental...», cit., pág. 65.

²⁵⁵ Vid. las SSTs de 16 de diciembre de 1982 (ref. Aranzadi 8001), de 8 de febrero de 1988 (ref. Aranzadi 793, FJ 4) y de 24 de abril de 2000 (ref. Aranzadi 4901, FJ 2).

La relevancia adquirida por el principio de contradicción representa una muestra de la transformación de las relaciones entre Administración y contribuyentes y de la apuesta decidida por el diálogo. La necesidad de su configuración contradictoria deriva del carácter patológico que asume la intervención administrativa en buena parte de los procedimientos tributarios, sin que en el resto de supuestos pueda hablarse de procedimiento propiamente dicho ²⁵⁶. De esta forma, el legislador tributario, disponiendo de la facultad discrecional del artículo 105 c) de la CE, ha considerado conveniente dar un giro a los procedimientos de aplicación de los tributos, modulando la imposición unilateral de la voluntad administrativa y reduciendo la conflictividad de nuestra materia. Abundando en esta idea, también podemos inferir un cambio en la concepción del interés fiscal por parte de la Administración, dado que éste deja de comportar necesariamente una contraposición con el contribuyente para dar paso a la cooperación en su determinación ²⁵⁷. Como ya hemos indicado, la intervención de este último en el fenómeno tributario no guardaba relación alguna con el carácter contradictorio del procedimiento ²⁵⁸ sino simplemente con la colaboración con la Administración para asegurar la efectividad del deber de contribuir. De esta forma, se ignoraba cualquier tipo de participación en clave defensiva o dirigida a una mayor satisfacción del interés público mediante la aplicación de los principios del justo procedimiento ²⁵⁹.

El carácter contradictorio del procedimiento comporta la participación efectiva en el mismo de todo ciudadano cuyos derechos o intereses puedan verse afectados por un acto administrativo ²⁶⁰. En este sentido, implica la confrontación de sus criterios con los de la Administración ²⁶¹, antes de la toma de una decisión ²⁶². Concretamente, la posibilidad de que el interesado o parte en un procedimiento pueda poner de manifiesto su posición y consideraciones sobre los hechos y circunstancias cuestionadas ²⁶³. A mayor abundamiento, esta participación exige el respeto de una serie de garantías mínimas que son inherentes al citado principio para que pueda entenderse efectivamente realizado. En particular, lleva anejo una serie de derechos como pueden ser proponer determinadas prue-

²⁵⁶ ESCRIBANO LÓPEZ, F.: «Artículo 21..., cit., págs. 145, 146 y 147.

²⁵⁷ Vid. en sentido similar LOZANO SERRANO, C.: «La actividad Inspectora..., cit., pág. 231.

²⁵⁸ A excepción de los supuestos descritos en el epígrafe anterior.

²⁵⁹ NAVARRO EGEA, M.: «El derecho a presentar..., cit., pág. 555 y «La audiencia del contribuyente..., cit., págs. 694 y ss.

²⁶⁰ HILF, M., CIESLA, G. y PACHE, E.: «Rights vis-à-vis..., cit., pág. 464; ISAAC, G.: *La procédure administrative...*, cit., pág. 386. Vid. en la jurisprudencia del TC y con relación al principio de tutela judicial efectiva, la relevancia constitucional de la indefensión a que puede dar lugar en el recurso contencioso-administrativo la falta de emplazamiento de terceras personas titulares de un interés legítimo (SSTC 197/2001, de 4 de octubre (FJ 3), 300/2000, de 11 de diciembre (FJ 2), 228/2000, de 2 de octubre (FJ 2), 1/2000, de 17 de enero (FJ 3) y 152/1999, de 14 de septiembre (FJ 4). Circunstancia similar es la denegación de la condición de parte en un proceso civil que perjudica los derechos de un ciudadano, vid. la STC 229/2000, de 2 de octubre (FJ 3). En la jurisprudencia del TS, vid., las sentencias de 24 de abril de 2000 (ref. Aranzadi 4901, FJ 2) y de 30 de enero de 1997 (ref. Aranzadi 1340).

²⁶¹ En función del carácter de la actuación administrativa, el procedimiento conllevará la participación de uno o varios interesados, a los cuales deberá permitirse participar activamente en el mismo respetando las garantías que se derivan del principio de contradicción.

²⁶² BREWER-CARIAS, A.R.: *Les principes de la procédure...*, cit., pág. 122.

²⁶³ HILF, M., CIESLA, G. y PACHE, E.: «Rights vis-à-vis..., cit., pág. 458. En materia de derecho a la tutela judicial efectiva y, concretamente, respecto al principio de contradicción contemplado en el artículo 62.2 de la LJCA, vid. las SSTC 191/2001, de 1 de octubre (FJ 2), 3/2001, de 15 de enero (FJ 2), 119/1999, de 28 de junio (FJ 5) y 201/1987, de 16 de diciembre (FJ 2). En la jurisprudencia del TS, con especial referencia al trámite de audiencia, vid. la sentencia de 22 de septiembre de 1990 (ref. Aranzadi 1505).

bas y actuaciones, conocer el estado de tramitación del procedimiento, intervenir en los actos de instrucción correspondientes, etc.²⁶⁴ Por consiguiente, podemos avanzar que, a grandes rasgos, el principio *audi alteram partem* comporta que el ciudadano, por una parte, debe ser informado de la posibilidad de que la Administración adopte una decisión que incida en su esfera jurídica²⁶⁵ y, por otra parte, debe brindársele asimismo la posibilidad de presentar todas aquellas observaciones que estime oportunas con carácter previo a la toma de la decisión²⁶⁶. En suma, estará integrado por el conjunto de derechos cuyo respeto determina la efectiva configuración contradictoria del procedimiento, sin perjuicio de que se instrumente principalmente a través del derecho de alegaciones y del trámite de audiencia. Llegados a este punto y a diferencia de la LDGC que se refería únicamente a los contribuyentes, consideramos de gran acierto configurar como destinatarios de estos derechos que conllevan el carácter contradictorio de los procedimientos tributarios a aquellos obligados cuya esfera jurídica pueda verse afectada como consecuencia de la decisión administrativa. No obstante, creemos que, en materia tributaria, difícilmente podrán identificarse otras posiciones que la de parte. A continuación, vamos a proceder a descomponer el citado principio tanto desde el punto de vista de las obligaciones que se derivan para la Administración como de los derechos que asisten al obligado tributario.

En primer lugar, es imprescindible la comunicación al obligado del inicio de aquellas actuaciones que puedan derivar en una resolución que afecte a su esfera jurídica²⁶⁷. En este sentido, debe subrayarse que la vigencia del principio inquisitivo o de oficialidad en los procedimientos administrativos no impide una determinada participación de los ciudadanos en aras de hacer valer sus derechos. En mayor medida, esta garantía debe ser reforzada cuando la resolución pueda afectar directamente a sus intereses, reconsiderando la condición de la instrucción como una fase administrativa interna²⁶⁸. En la actualidad, y aunque en la nueva LGT no se establece como derecho la necesidad de ser informado del inicio de un procedimiento, sí que podemos constatar cómo en la regulación concreta de la práctica totalidad de los procedimientos se dispone la comunicación al obligado del inicio de las actuaciones²⁶⁹, resaltando como novedad su previsión para el procedimiento de comprobación limitada. A efectos de la citada comunicación, en la nueva LGT –arts. 109 a 112– se han previsto las especialidades que presentan las notificaciones tributarias respecto al régimen general del Derecho administrativo. Asimismo, se han arbitrado diversas medidas dirigidas a reforzar su efectividad como son la ampliación de las personas legitimadas para recibirlas o, en el caso de la notificación por comparencia, se tendrá por notificado al obligado en las sucesivas actuaciones del procedimiento salvo la liquidación, que deberá ser notificada.

²⁶⁴ Vid. la enumeración que realizan GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R.: *Curso de Derecho...*, cit., Vol. II, pág. 453. Además, no cabe olvidar el deber de adoptar «las medidas necesarias para lograr el pleno respeto de los principios de contradicción e igualdad de los interesados en el procedimiento» que corresponde al órgano administrativo (art. 83.5 de la LRJAP-PAC). Vid. respecto al orden jurisdiccional las SSTC 178/2001, de 17 de septiembre (FJ 3), 154/2000, de 12 de junio (FJ 2), 114/2000, de 5 de mayo (FJ 2) y 102/1998, de 18 de mayo (FJ 2).

²⁶⁵ Esta información debe incorporar un contenido mínimo que faculte al administrado conocer los motivos de la citada decisión y permitirle presentar sus observaciones sobre el caso concreto (vid. BUSCEMA, A.: «Profili sistematici del contraddittorio nel procedimento tributario», *Il Fisco* núm. 6, 1994, pág. 1.453).

²⁶⁶ ISAAC, G.: *La procédure administrative...*, cit., pág. 399; WALINE, M.: «Le principe “audi...”, cit., págs. 504 y 505.

²⁶⁷ Vid. con relación al principio de tutela judicial efectiva, la STC 56/2001, de 26 de febrero (FJ 2). Con relación al derecho a ser informado de la acusación, vid. la STC 302/2000, de 11 de diciembre (FJ 2) y 188/2000, de 10 de julio (FJ 3).

²⁶⁸ MALARET I GARCÍA, E.: «Los principios del procedimiento administrativo...», cit., págs. 325 y 326.

²⁶⁹ Vid. respecto a los procedimientos de comprobación limitada el artículo 137.2 de la LGT, de inspección, el artículo 147.2 de la LGT, de apremio 167.1 de la LGT, sancionador 209.1 de la LGT, etc.

Una vez iniciado el procedimiento correspondiente, debemos destacar los derechos de información y asistencia que asisten a los obligados (art. 34.2 de la LGT) y que se configura, a su vez, como una obligación para la Administración recogida en las normas comunes sobre actuaciones y procedimientos tributarios (arts. 85 y 99.1 de la LGT). A este fin se han previsto diversas medidas entre las que destacan las publicaciones, comunicaciones y actuaciones de información, las contestaciones a consultas escritas, las actuaciones previas de valoración (información y acuerdos) y la asistencia a los obligados en la realización de declaraciones, autoliquidaciones y comunicaciones tributarias. Empero, y a pesar del esfuerzo legislativo realizado, las escasas consecuencias jurídicas que conllevan esas actuaciones revelan hoy en día su indefinición e insuficiencia, razón por la cual juzgamos necesaria una sensible mejora de su régimen jurídico que no ha sido arbitrada con la nueva LGT ²⁷⁰. A mayor abundamiento y dado que la complejidad de la materia administrativa y tributaria determina que pocos ciudadanos estén en condiciones de afrontar con garantías para sus intereses la tramitación de un expediente ²⁷¹ incluso con la información y asistencia por parte de la Administración, la LRJAP-PAC ²⁷² ha previsto la figura del asesor como asistente elegido por el interesado para asegurar la tutela de su posición ²⁷³, quedando su actuación en el procedimiento subordinada a la acreditación de la representación otorgada por el administrado. En cambio, en la nueva LGT no se ha previsto expresamente aunque puede inferirse de la lectura de los preceptos relativos a la responsabilidad solidaria por causar o colaborar activamente en la realización de una infracción tributaria y a la representación voluntaria. Así, algunos autores, quizás de forma excesiva, la han reconducido al derecho a la defensa y asistencia de letrado previsto en el artículo 24 de la CE ²⁷⁴.

En suma, resulta obvio que para que el ciudadano ejerza este derecho debe ser advertido del inicio del procedimiento. Por esta razón, dicha comunicación debe ser completa e incluir los principales elementos que se van a tomar en consideración ²⁷⁵, con el fin de permitir que su intervención

²⁷⁰ Ante esta afirmación, frente a la sensible mejora que ha supuesto la atribución de carácter vinculante a todas las contestaciones a consultas escritas y la posibilidad de su extensión en casos de identidad, cabe criticar la falta de consecuencias y garantías para el ciudadano en los supuestos de asistencia en la realización de declaraciones y autoliquidaciones así como en el caso del borrador de declaración del IRPF.

²⁷¹ Por esta razón, se considera como un deber ineludible del legislador el establecimiento de un adecuado sistema de información y asistencia a los contribuyentes. Vid. VILLAVARDE GÓMEZ, B.: «Propuestas para una reforma del régimen jurídico de las consultas tributarias», *RDFHP* núm. 261, 2001, pág. 692.

²⁷² El artículo 85.2, al regular la actuación de los interesados, establece que «los interesados podrán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses».

²⁷³ GONZÁLEZ PÉREZ J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley...*, cit., Vol. I, pág. 2000. Vid. los artículos 85 de la LRJAP-PAC y el 25 del RGIT.

²⁷⁴ JUAN LOZANO, A.M.: *La Inspección de Hacienda...*, cit., págs. 192 y ss. Vid. las SSTC 161/1985, de 29 de noviembre, 47/1987, de 22 de abril, 178/1991, de 19 de septiembre, 162/1993, de 18 de mayo, 175/1994, de 7 de junio, 51/1996, de 26 de marzo, 92/1996, de 27 de mayo y 152/2000, de 12 de junio. Doctrina acorde a la consagrada en la jurisprudencia del TEDH, en sus sentencias de 9 de octubre de 1979 (caso Airey) y de 25 de abril de 1983 (caso Pakelli). Vid. también la STS de 10 de junio de 1994 (ref. Aranzadi 4657), en la que se señala que, el contribuyente puede ser asistido por letrado, pero que su ausencia no determina indefensión. En este sentido, considera que dicha asistencia únicamente es imprescindible cuando exista detención. No obstante y como ya veremos, cabe señalar que la falta de información sobre la posibilidad de asistencia por un asesor en el procedimiento de gestión tributaria francés determina su nulidad (vid. el epígrafe siguiente relativo al Derecho comparado).

²⁷⁵ ISAAC señala que el carácter contradictorio del procedimiento conlleva al menos el derecho a ser informado sobre los elementos que van a ser tomados en consideración por la Administración en la decisión como medio para poder presentar las alegaciones que estime oportunas con carácter previo a la resolución (La procédure administrative..., cit., págs. 402 a 404). Vid. asimismo MORILLO MÉNDEZ, A.: «El trámite de audiencia...», cit., pág. 2.

se produzca en condiciones de igualdad con el actuario. En la nueva LGT [art. 34 m)], se reproduce el derecho previsto en la LDGC «a ser informado, al inicio de las actuaciones de comprobación o inspección sobre la naturaleza y alcance de las mismas, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tales actuaciones». En cambio, en el caso de las liquidaciones tributarias (art. 102) se precisa la información que obligatoriamente deben contener en todo caso al igual que ocurría en la antigua LGT, permitiendo al obligado conocer los elementos que han conducido a la citada liquidación a fin de preparar su eventual impugnación.

A mayor abundamiento, cabe señalar que la importancia de la instrucción como uno de los pilares del *iter* procedimental que conduce a la toma de decisión ²⁷⁶ requiere instar una temprana actuación del principio de contradicción. Esta medida trata de aumentar las posibilidades de participación, con el fin de asegurar las garantías que un justo procedimiento conlleva. Así, debe informarse al interesado de todas aquellas actuaciones de instrucción que vayan a practicarse, sin perjuicio de que éste decida o no intervenir. Ésta no ha sido la opción elegida en la nueva LGT (art. 99.6) al establecerse que para la práctica de la prueba en los procedimientos tributarios ²⁷⁷ no será necesaria la comunicación previa de las actuaciones a los interesados, elección que consideramos criticable. En este sentido, no consideramos necesaria ni su presencia ni su intervención en todas sino simplemente que deberá brindársele la facultad de hacerlo, persiguiendo el equilibrio entre las partes y ofreciéndoles las mismas posibilidades de actuación. Así, en íntima relación con estos derechos está el de conocimiento por parte de los obligados del estado de tramitación de los procedimientos en que sea parte así como de la identidad de las autoridades y personal al servicio de la Administración que tramitan los procedimientos en que sea interesado.

Siguiendo en la fase de instrucción, cabe resaltar el nuevo derecho introducido en el artículo 34 a) de la LGT a que las manifestaciones con relevancia tributaria de los obligados se recojan en las diligencias extendidas en los procedimientos. Esta regulación expresa pretende acabar con las manidas acusaciones en que se señalaba que en las inspecciones la mayoría de las cosas que se decían de palabra, luego no constaban por escrito. La exigencia de su reflejo se había reclamado con anterioridad aduciendo la vigencia del derecho de alegaciones, razón por la cual debía aparecer en la diligencia como si fuese una alegación. No obstante y como a continuación vamos a intentar demostrar, deben diferenciarse las alegaciones de las manifestaciones con independencia de que ambas puedan tener relevancia a efectos de la posterior resolución administrativa.

En origen, el derecho de alegaciones fue regulado en el artículo 21 de la LDGC con un dictado prácticamente idéntico al artículo 79.1 de la LRJAP-PAC ²⁷⁸. No obstante, en la actualidad únicamente se cita en el artículo 34 l) de la LGT junto al derecho de aportar documentos, dado que ésta

²⁷⁶ RICHER, D.: *Les droits du contribuable...*, cit., pág. 185.

²⁷⁷ En materia de prueba, las principales novedades son la incorporación de la posibilidad de fijar requisitos formales de deducibilidad y de que los gastos deducibles y las deducciones practicadas se justifiquen prioritariamente mediante factura o documento sustitutivo. También se regula expresamente la presunción de certeza de los datos declarados por los contribuyentes.

²⁷⁸ Pese a la reproducción prácticamente exacta del artículo 79.1 de la LRJAP-PAC, NAVARRO EGEA destacaba la oportunidad de su previsión en aras de garantizar su aplicación, eludiendo la manida especialidad de los procedimientos tributarios («El derecho a presentar...», cit., págs. 553 y 554).

al regular únicamente las especialidades de los procedimientos tributarios evita reproducir su contenido. Este derecho es la consecuencia fundamental del derecho a constituirse como parte y a ser oído y se concreta en la formulación de aquellas alegaciones que considere más convenientes a la defensa de su derecho y a proponer las pruebas que estime oportunas. Mediante este instituto se garantizan las posibilidades de participación del obligado en los procedimientos tributarios, aportando aquellos datos, documentos o explicaciones que considere necesarios para la adopción de una justa resolución administrativa ²⁷⁹. Atendiendo a la normativa anterior, el contribuyente podía como mucho hacer constar en las diligencias sus observaciones pero sin que éstas tuviesen necesariamente efectos vinculantes para el Inspector a la hora de dictar la liquidación. Por el contrario, con la LGT se produce un cambio considerable al establecer expresamente la obligación de que tanto las manifestaciones con relevancia tributaria sean recogidas en las diligencias como las alegaciones y los documentos sean tenidos en cuenta a la hora de redactar la propuesta de resolución ²⁸⁰.

Llegados a este punto, cabe señalar que las alegaciones se enmarcan dentro de las actuaciones de instrucción, dada su finalidad de aportación y contribución a la formación de la decisión del órgano competente ²⁸¹. Como ya veremos, este derecho asiste al administrado no sólo durante el desarrollo del procedimiento sino también en el trámite de audiencia ²⁸². El carácter inquisitivo de los procedimientos tributarios no debe impedir totalmente la participación del obligado mediante el secretismo de las actuaciones administrativas, con el fin de evitar la acentuación de la disparidad fáctica entre las partes de la relación tributaria. En este sentido, debe permitírsele realizar determinadas aportaciones en garantía de sus intereses y así evitar que la decisión se presente como el resultado de un monólogo ²⁸³. De este modo, una aplicación exagerada del principio inquisitorio a los procedimientos tributarios podría sacrificar su carácter contradictorio. Sin embargo, esto no implica que los administrados dispongan de su objeto y ni siquiera de su instrucción, dado que su dirección corresponde principalmente a la Administración ²⁸⁴, pero quedando a salvo el derecho de los interesados de proponer ciertas actuaciones ²⁸⁵.

Pasando a analizar el contenido de las alegaciones, cabe señalar que son aquellos datos aportados al procedimiento bien sean de carácter fáctico bien de carácter jurídico. En particular, podrán consistir tanto en la indicación de una circunstancia dirigida a sostener y defender su pretensión como en la invocación de una norma jurídica ²⁸⁶. La finalidad perseguida es resaltar en la instrucción del

²⁷⁹ Vid. la STS de 24 de enero de 1989 (ref. Aranzadi 434, FJ 4).

²⁸⁰ Esta obligación se vio reforzada por la redacción dada al artículo 49.2 del RGIT por la Disposición Adicional 1.ª del Real Decreto 1930/1998, de 11 de septiembre y, concretamente, por lo establecido en su letra f). Concretamente, establecía que «asimismo, se hará constar si el interesado ha presentado o no, al amparo del artículo 21 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, alegaciones, y en el caso de que las hubiere efectuado, deberá realizarse una valoración de las mismas».

²⁸¹ ESCRIBANO LÓPEZ, F.: «Artículo 21...», cit., pág. 144; GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Derecho administrativo...*, cit., pág. 708.

²⁸² BREWER-CARIAS, A.R.: *Les principes de la procédure...*, cit., pág. 148.

²⁸³ Vid. las similitudes que se producirían con el proceso de instrucción penal, CAVALLARI, V.: «Contradditorio (principio de)...», cit., Vol. IX, pág. 728.

²⁸⁴ Vid. las referencias que al principio de oficialidad realiza SAINZ MORENO, F.: «Principios y ámbito de...», cit., págs. 137 y ss. Respecto al procedimiento de inspección, vid. PEDRAZA BOCHONS, J.V.: «La ordenación temporal de las...», cit., pág. 41.

²⁸⁵ MALARET I GARCÍA, E.: «Los principios del procedimiento administrativo...», cit., págs. 322 y 323.

²⁸⁶ GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Derecho administrativo...*, cit., pág. 710. En el mismo sentido, vid. ESCRIBANO LÓPEZ, F.: «Artículo 21...», cit., pág. 144.

procedimiento aquellos aspectos omitidos por el actuario o a los cuales no ha prestado o dirigido su atención cuando el interesado considere que son relevantes en la toma de decisión. La doctrina distingue entre alegaciones de introducción, de fijación y conclusivas, en función del momento y finalidad perseguida²⁸⁷. El artículo 79 de la LRJAP-PAC hace referencia fundamentalmente a las alegaciones de fijación, tendentes a la consolidación de aquellos datos que constituyen las cuestiones y suscitan las dudas a resolver en el procedimiento. De esta forma, deben diferenciarse de las alegaciones conclusivas cuya sede se sitúa en el trámite de audiencia anterior a la propuesta de resolución y que tienden, por tanto, a la crítica o valoración de los datos aportados en la instrucción del procedimiento²⁸⁸. La LRJAP-PAC (art. 79) deja absoluta libertad respecto a su presentación, pudiendo producirse éstas gracias a la invitación realizada por el funcionario correspondiente o de forma espontánea por el obligado, siempre que sean anteriores al trámite de audiencia. Así, tienen un carácter facultativo y a diferencia del trámite de audiencia no constituyen una carga para el interesado, siendo posible presentar en el trámite de audiencia aquellas alegaciones no presentadas durante la instrucción del procedimiento.

En este sentido, las alegaciones constituyen declaraciones de ciencia tendentes a la demostración de la veracidad o falsedad de un determinado hecho cuya apreciación adquiere relevancia respecto a la futura resolución²⁸⁹. De esta forma, se materializa en un razonamiento en el que apoyar el carácter fundado de la tesis propia o la desvirtuación de la parte contraria, bien mediante la ratificación o rectificación de las declaraciones propias, bien mediante la mera aceptación o negación de las afirmaciones ajenas. En consecuencia, la alegación constituye un acto voluntario pero diferenciado de una declaración de voluntad, aspecto que permite distinguirla tanto de la petición de iniciación como de las pretensiones de las partes²⁹⁰, ambas declaraciones de voluntad²⁹¹. Esta diferenciación resulta fundamental para distinguir posteriormente los efectos que tienen las pretensiones y las alegaciones respectivamente²⁹². Así, mientras que el órgano administrativo puede rechazar las pretensiones de las partes, las alegaciones deberán ser tenidas en cuenta al redactar la correspondiente propuesta de resolución²⁹³. Este aspecto está íntimamente ligado al genérico deber de motivación de los actos administrativos así como con el deber de congruencia entre las alegaciones y pretensiones de las partes y la resolución dictada²⁹⁴. En definitiva, constituye la expresión última del principio de contradicción que no afecta únicamente a la instrucción del procedimiento sino que tiene su postrera consecuencia en la resolución, en aras de no desvirtuar las garantías anteriores²⁹⁵.

²⁸⁷ GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Derecho administrativo...*, cit., pág. 710.

²⁸⁸ *Ibidem*.

²⁸⁹ ESCRIBANO LÓPEZ, F.: «Artículo 21...», cit., pág. 144.

²⁹⁰ *Vid.* las SSTC 253/2000, de 30 de octubre (FJ 2), 1/2001, de 15 de enero y 31/2001, de 12 de febrero (FJ 3) que distinguen entre alegaciones y pretensiones. En este sentido, señala que las primeras no requieren una respuesta explícita y detallada, siendo suficiente una respuesta genérica. En cambio, considera que las pretensiones requieren una respuesta concreta.

²⁹¹ GONZÁLEZ PÉREZ J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley...*, cit., Vol. I, pág. 1846.

²⁹² *Vid.* la nota 290. Asimismo, la STS de 12 de diciembre de 2001 (ref. Aranzadi 99).

²⁹³ *Vid.* tanto el artículo 21 de la LDGC como el 79.1 de la LRJAP-PAC. Asimismo, *vid.* las SSTs de 20 de julio de 2000 (ref. Aranzadi 6167), y de 12 de diciembre de 2001 (ref. Aranzadi 99). Así, el TS señala que, con respecto a las alegaciones, no es necesaria una respuesta explícita a cada una de ellas.

²⁹⁴ ESCRIBANO LÓPEZ, F.: «Artículo 21...», cit., pág. 146.

²⁹⁵ *Vid.* las págs. 47 y ss. Asimismo, las SSTC 134/2002, de 3 de junio, 104/2002, de 6 de mayo y 35/2002, de 11 de febrero. Abundando en esta idea, es necesario subrayar la obligación de valoración de las alegaciones de los contribuyentes en las actas de la Inspección que establece el artículo 49.2.f) del RGIT.

La ausencia de un trámite de alegaciones en los procedimientos tributarios determina que éstas podrán ser presentadas en cualquiera de sus fases anteriores al trámite de audiencia o a la propuesta de resolución ²⁹⁶. La función instructora de las alegaciones determina que su presentación se subordine al límite temporal del citado trámite, dado que supone el último momento del procedimiento administrativo en el que resultan admisibles las aportaciones dirigidas a influir sobre el fondo del asunto ²⁹⁷. Esta fase procedimental permite diferenciar las alegaciones del artículo 34 l) de la nueva LGT del escrito de alegaciones del trámite de audiencia ²⁹⁸. No obstante, cabe señalar que la citada norma no prevé excepciones que permitan la presentación de alegaciones con posterioridad al trámite de audiencia. Empero, consideramos que supletoriamente puede aplicarse el artículo 79.2 de la LRJAP-PAC que establece esta posibilidad en los supuestos de «defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos preceptivamente señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto».

En segundo lugar, debe permitírsele el acceso al expediente administrativo, dado que constituye la base sobre la cual el órgano competente adoptará la decisión. Este derecho ya recogido en la LDGC se reproduce en el artículo 34 s) de la nueva LGT que establece el «derecho a obtener copia a su costa de los documentos que integren el expediente administrativo en el trámite de puesta de manifiesto del mismo en los términos previstos en esta ley» ²⁹⁹. En este sentido, únicamente el conocimiento de la argumentación del actuario le permitirá contestarla, posibilitando la eficacia de sus alegaciones dirigidas a la tutela de sus intereses. Por tanto, condición mínima de este principio será la información a las partes no sólo del objeto del procedimiento sino también de la posición y de los argumentos de la contraria para poder rebatirlos ³⁰⁰. En definitiva, constatamos la importancia y el carácter de premisa básica que adquiere el derecho a ser informado, en aras de garantizar la efectividad de la participación activa del administrado ³⁰¹. De esta forma, se erige en un pilar fundamental de la paridad jurídica de las partes así como en un importante instrumento de transparencia administrativa ³⁰². A mayor abundamiento, su destacado papel en la mejora de las relaciones con los ciudadanos ha llevado a la doctrina a considerarlo un canon de civismo jurídico insuprimible en cualquier ordenamiento evolucionado y moderno ³⁰³. Por estas razones y como ya veremos, el trámite de audiencia requiere, para dar efectividad a los fines de defensa, la comunicación y puesta de manifiesto de la totalidad del expediente ³⁰⁴. Asimismo, se exige que la audiencia se evacue con carácter previo e inmediato a la toma de la decisión administrativa ³⁰⁵.

²⁹⁶ MARTÍNEZ MÚÑOZ, Y.: *La gestión tributaria...*, cit., pág. 114.

²⁹⁷ ESCRIBANO LÓPEZ, F.: «Artículo 21...», cit., pág. 144; GONZÁLEZ NAVARRO, F.: «Derecho administrativo...», cit., pág. 708.

²⁹⁸ NAVARRO EGEA, M.: «El derecho a presentar...», cit., pág. 554.

²⁹⁹ Este derecho ha sido precisado en el artículo 99 de la nueva LGT que establece que «el obligado que sea parte en una actuación o procedimiento tributario podrá obtener a su costa copia de los documentos que figuren en el expediente, salvo que afecten a intereses de terceros o a la intimidad de otras personas o que así lo disponga la normativa vigente. Las copias se facilitarán en el trámite de audiencia o, en defecto de éste, en el de alegaciones posterior a la propuesta de resolución».

³⁰⁰ GIOSTRA, C.: «Contraddittorio (principio...», cit., pág. 1.

³⁰¹ BRAIBANT, G.: «Droits vis-à-vis...», cit., pág. 437; RICHER, D.: *Les droits du contribuable...*, cit., pág. 192.

³⁰² ARENA, G.: «Rights vis-à-vis...», cit., pág. 504; MAILLARD DESGRÈES DU LOÛ, D.: *Droit des relations...*, cit., págs. 11 y 12.

³⁰³ CAPOLUPO, S.: «Contraddittorio e limiti probatori», *Il Fisco* núm. 44, 1993, pág. 10.986.

³⁰⁴ SERRANO GUIRADO, E.: «El trámite de audiencia...», cit., págs. 165 y 166. *Vid.* las SSTC 11/1993, de 18 de enero (FJ 2) y 93/1992, de 11 de junio (FJ 2). *Vid.* asimismo la STS de 20 de enero de 1987 (ref. Aranzadi 204, FJ 3). *Vid.* respecto a la puesta de manifiesto de la totalidad del expediente, las SSTS de 13 de octubre de 2000 (ref. Aranzadi 7915) y de 28 de enero de 1985 (ref. Aranzadi 886).

³⁰⁵ MORILLO MÉNDEZ, A.: «El trámite de audiencia...», cit., págs. 2 y 3.

Pasando a analizar el trámite de audiencia, cabe señalar que, una vez asegurado el acceso a la información y finalizada la instrucción del procedimiento, debe otorgarse al interesado un plazo suficiente y razonable para valorarla y plantear objeciones sobre aquellos argumentos de los que discrepa y que van a servir de fundamento a la resolución. Así, se evidencia la descomposición del trámite de audiencia en dos fases: la puesta de manifiesto del expediente y el escrito de alegaciones ³⁰⁶. Por este motivo, el plazo debe comprender el tiempo suficiente tanto para examinar el expediente como para la preparación de las alegaciones ³⁰⁷. Como ya hemos señalado, en esta tarea de valoración y de réplica, el administrado puede ser asistido por un asesor de su confianza, dada la complejidad que suele rodear a estas cuestiones.

Realizada esta labor, el ciudadano puede presentar su punto de vista sobre el caso debatido en el escrito de alegaciones, permitiendo circunscribir con mayor precisión las circunstancias que lo rodean. De esta forma, este derecho a aportar aquellos elementos fácticos y jurídicos que sustentan la defensa de su posición ³⁰⁸ y de ejercer una actividad de proposición de avance del procedimiento ³⁰⁹ se presenta como consecuencia fundamental del derecho a ser oído ³¹⁰. Sin embargo, y como ya hemos apuntado, no conviene olvidar que este derecho de alegaciones asiste al administrado no sólo en el trámite de audiencia sino también durante la instrucción del procedimiento ³¹¹. En suma, el principio de contradicción debe considerarse plenamente actuado cuando el ciudadano ve garantizado tanto el acceso a las argumentaciones y conclusiones de la Administración como la presentación de las suyas propias.

Previsto con carácter general en el procedimiento administrativo común por el artículo 84 de la Ley 30/1992, ha sido finalmente generalizado a la totalidad de la materia tributaria. Sin embargo, cabe recordar que la referencia en nuestra norma suprema al trámite de audiencia no conlleva su configuración como principio constitucional ³¹² de obligada observancia para el legislador, quedando su previsión a su entera discrecionalidad. Tradicionalmente, se ha considerado como una garantía esencial del particular ³¹³ pero con un progresivo y notable incremento de la relevancia de su dimen-

³⁰⁶ SERRANO GUIRADO, E.: «El trámite de audiencia...», cit., pág. 137.

³⁰⁷ RICHER, D.: *Les droits du contribuable...*, cit., pág. 202.

³⁰⁸ SSTs de 14 de octubre de 1966 (ref. Aranzadi 4190), de 14 de noviembre de 1967 (ref. Aranzadi 4656), de 29 de abril de 1970 (ref. Aranzadi 1970) y de 13 de noviembre de 1973 (ref. Aranzadi 4329).

³⁰⁹ CAVALLARI, V.: «Contradditorio (principio del). Diritto processuale penale», *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè Editore, Milán, 1958, Vol. IX, pág. 730.

³¹⁰ RICHER, D.: *Les droits du contribuable...*, cit., pág. 200. De esta forma, en el caso de que nuevas circunstancias vayan a ser tomadas en consideración se debe brindar al interesado la posibilidad de rebatirlas. *Vid.* en sentido similar la STC 139/2002, de 3 de junio, que contempla un supuesto de vulneración parcial del derecho a la tutela judicial, al estimar una sentencia de apelación civil una pretensión aducida en vista oral del recurso, distinta a la expuesta en el escrito de interposición, sin dar oportunidad de defenderse a la parte que se había apartado del recurso. Asimismo, en un caso de adhesión a la apelación *vid.* la STC 93/2000, de 10 de abril (FJ 4).

³¹¹ BREWER-CARIAS, A.R.: *Les principes de la procédure...*, cit., pág. 148. Respecto a su diferenciación, *vid.* MORILLO MÉNDEZ, A.: «El trámite de audiencia...», cit., pág. 9.

³¹² En contra, *vid.* PARADA, R.: *Régimen jurídico...*, cit., pág. 302.

³¹³ GAMERO CASADO, E.: «Omisión del trámite...», cit., pág. 99. *Vid.* las SSTs de 20 de enero de 1987 (ref. Aranzadi 204), de 27 de febrero de 1991 (ref. Aranzadi 1706), de 6 de octubre de 1993 (ref. Aranzadi 7444), de 20 de septiembre de 1980 (ref. Aranzadi 3758) y de 3 de mayo de 1980 (ref. Aranzadi 2772).

sión pública ³¹⁴. En este sentido, el trámite de audiencia se erige en el instituto que mejor representa y actúa el principio *audi alteram partem*, respetando las exigencias de un justo procedimiento y superando la visión reduccionista que lo configura exclusivamente como una garantía para evitar la indefensión del administrado ³¹⁵. En particular, representa aquel trámite que se efectúa una vez ins-truido el expediente e inmediatamente antes de que se dicte la propuesta de resolución, a fin de que el interesado, a la vista del mismo, pueda alegar y presentar cuantos documentos y justificaciones considere oportunos. De esta forma, sirve para imponerle a la Administración la obligación de dic-tar una resolución expresa sobre las cuestiones planteadas por el particular en el procedimiento ³¹⁶. Por último, su evacuación constituye un parámetro esencial para el posterior control jurisdiccional de la corrección tanto de la resolución como del procedimiento que la originó ³¹⁷.

En el ámbito tributario, ha supuesto un notable refuerzo de las garantías de los obligados así como una configuración más acorde con la del resto del Derecho público e, incluso, de otros orde-namientos. La exaltación de esta dimensión garantista ha conllevado que tanto el principio de con-tradicción como el trámite de audiencia hayan sido excesivamente relacionados con el derecho a la tutela judicial efectiva ³¹⁸. De esta forma, su omisión ha sido considerada como causante de inde-fensión en el administrado y, consecuentemente, como un supuesto de vulneración del artículo 24 de la CE. Esta visión reduccionista ha enfatizado la vertiente garantista a favor del ciudadano, aten-diendo únicamente a la íntima relación de ambos institutos con los derechos de defensa y omitien-do cualquier referencia al interés público en la celebración de dicho trámite ³¹⁹. Sin embargo, no debe olvidarse la dimensión pública y la garantía que dicha configuración contradictoria supone para la consecución de un procedimiento justo y, concretamente, de una tributación acorde con los prin-cipios de Justicia tributaria.

Estos factores determinan que su cumplimiento se erija en un imperativo de legalidad, cuya observancia compete al órgano administrativo correspondiente. De esta forma, la vulneración del principio de contradicción únicamente se producirá cuando su inobservancia conlleve una decisión en la que no se haya garantizado un procedimiento justo. Por tanto, no todo incumplimiento de dicho principio determinará una vulneración de las garantías materiales del particular. A mayor abundamiento, conviene recordar que no constituye un derecho absoluto, dado que, en ocasiones, debe ceder ante otros principios como puede ser el de economía procesal ³²⁰. Por esta razón, la pro-

³¹⁴ El TS, aun reconociendo esta importancia, rechaza su visión excesivamente formalista para subordinar la declaración de nulidad a la existencia de indefensión. Vid. las SSTs de 10 de octubre de 1991 (ref. Aranzadi 7852), de 7 de julio de 1982 (ref. Aranzadi 5336), de 30 de marzo de 1981 (ref. Aranzadi 1428), de 21 de octubre de 1980 (ref. Aranzadi 3927) y de 19 de diciembre de 1975 (ref. Aranzadi 5067).

³¹⁵ Resaltando la vertiente garantista, vid. ESCRIBANO LÓPEZ, F.: «Artículo 22...», cit., pág. 147.

³¹⁶ Vid. el artículo 49.2 f) del RGIT.

³¹⁷ GAMERO CASADO, E.: «Omisión del trámite...», cit., pág. 104.

³¹⁸ MARTÍNEZ MÚÑOZ, Y.: *La gestión tributaria...*, cit., pág. 115.

³¹⁹ Vid. la crítica a esta concepción reduccionista de LA ROSA, S.: «Caratteri e funzioni...», cit., pág. 49.

³²⁰ MARTÍNEZ MÚÑOZ, Y.: *La gestión tributaria...*, cit., pág. 115. Vid. entre otras las SSTs de 23 de mayo de 2000 (ref. Aranzadi 5489), de 30 de abril de 1999 (ref. Aranzadi 5196, FJ 2), de 28 de junio de 1996 (ref. Aranzadi 5338, FJ 4), de 22 de mayo de 1993 (ref. Aranzadi 4880), de 12 de junio de 1991 (ref. Aranzadi 4966), de 22 de diciembre de 1982 (ref. Aranzadi 8082) y de 6 de diciembre de 1979 (ref. Aranzadi 4715, FJ 1). La STS de 4 de febrero de 1986 (ref. Aranzadi 1225, FJ 1) pone en relación el principio de economía procesal con el de conservación de los actos admi-nistrativos en materia de omisión del trámite de audiencia sin incidencia en la posterior resolución.

pia LRJAP-PAC establece limitaciones al mismo, al exceptuar su actuación en el supuesto de que no se tomen en consideración más que las alegaciones y pruebas aducidas por el interesado ³²¹. Además, la LGT prevé como especialidad en su artículo 99.8 la posibilidad de que en «los procedimientos tributarios se podrá prescindir del trámite de audiencia previo a la propuesta de resolución cuando se suscriban actas con acuerdo o cuando en las normas reguladoras del procedimiento esté previsto un trámite de alegaciones posterior a dicha propuesta. En este último caso, el expediente se pondrá de manifiesto en el trámite de alegaciones». En este caso, la falta de evacuación se justificaría en que ésta se produciría en una fase posterior. Asimismo, cabe señalar que la omisión del trámite de audiencia por causas imputables al administrado tampoco conlleva ningún vicio del procedimiento ³²².

La importancia que reviste el trámite de audiencia para el cumplimiento del principio de contradicción y el respeto de las exigencias de un justo procedimiento determinan su configuración como potestad reglada para la Administración y como carga para el interesado. Desde el punto de vista del órgano administrativo y sin perjuicio de que le corresponda valorarla, su evacuación no se deja a su apreciación discrecional, sino que debe efectuarse en todos aquellos supuestos en que su omisión pueda generar indefensión o en que permita ajustar en mayor medida la resolución al ordenamiento ³²³. De esta forma, su cumplimiento se convierte en la gran mayoría de los casos en una exigencia de legalidad ³²⁴. Atendiendo a la posición del interesado, ya veremos que el citado trámite se erige en una de esas facultades cuya otra faz no es la obligación sino la carga, debiendo soportar las consecuencias negativas de su falta de ejercicio ³²⁵. El administrado es libre de examinar el expediente puesto de manifiesto y, en su caso, de realizar alegaciones; sin embargo, en caso negativo no podrá alegar en futuras instancias administrativas o judiciales indefensión ³²⁶. Ahora bien y como ya veremos, la imposibilidad de invocar argumentos no aportados en la audiencia resulta más controvertida por su más que probable fricción con el principio de tutela judicial efectiva.

³²¹ Vid. el artículo 84.4 de la LRJAP-PAC (antiguo 91.3 de la LPA). Vid. respecto a su aplicación las SSTs de 17 de febrero de 2000 (ref. Aranzadi 77, FJ 2), de 12 de enero de 1995 (ref. Aranzadi 485, FJ 1), de 6 de mayo de 1994 (ref. Aranzadi 4364, FJ 2), de 14 de diciembre de 1993 (ref. Aranzadi 9514; FJ 2 y 3), de 11 de noviembre de 1993 (ref. Aranzadi 8856, FJ 11), de 11 de octubre de 1993 (ref. Aranzadi 7233, FJ 1), de 30 de diciembre de 1992 (ref. Aranzadi 10531, FJ 1), de 12 de junio de 1991 (ref. Aranzadi 4966, FJ 2) y de 23 de abril de 1984 (ref. Aranzadi 2871, FJ 1). El artículo 22.2 de la LDGC previa la posibilidad de prescindir de este trámite cuando «se trate de rectificar errores aritméticos deducidos de los hechos y documentos presentados por el contribuyente, así como en los supuestos de liquidación de los recargos de los artículos 61.3 y 127 de la LGT». Algunos autores han señalado que el fundamento de este precepto reside en que, para la toma de dicha decisión, no se han tomado en consideración otras alegaciones y pruebas que las aportadas por el interesado.

³²² ISAAC, G.: *La procédure administrative...*, cit., pág. 405; SERRANO GUIRADO, E.: «El trámite de audiencia...», cit., pág. 178. En este sentido, la propia LRJAP-PAC, en su artículo 84.3, ha previsto la posibilidad de que el administrado renuncie por escrito a la celebración del trámite de audiencia (vid. la crítica realizada por GONZÁLEZ PÉREZ J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley...*, cit., Vol. I, págs. 1.991 y 1.992). Vid. MORILLO MÉNDEZ, A.: «El trámite de audiencia...», cit., págs. 12 y 13. Asimismo, la STC 82/1999, de 10 de mayo. En la jurisprudencia del TS, vid. la sentencia de 6 de abril de 1995 (ref. Aranzadi 3004, FJ 2).

³²³ GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley...*, cit., Vol. I, pág. 1.983.

³²⁴ NAVARRO EGEA, M.: «El derecho a presentar...», cit., pág. 558.

³²⁵ GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Derecho administrativo...*, cit., pág. 716.

³²⁶ GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley...*, cit., Vol. I, pág. 1.984.

La evacuación del trámite de audiencia puede descomponerse en tres fases nítidamente diferenciadas: acuerdo ordenando la manifestación del expediente y notificación del mismo al interesado, manifestación y examen del expediente por el interesado y escrito de alegaciones ³²⁷. En este sentido, la LDGC adolecía de una cierta imprecisión normativa respecto de la LRJAP-PAC que se erige en su texto de referencia ³²⁸. Concretamente, podemos constatar la omisión de la fijación de un plazo para su ejercicio así como tampoco prevé expresamente la puesta de manifiesto del expediente ni la posibilidad de que los interesados manifiesten su voluntad de renunciar a su derecho de alegaciones ³²⁹. Estos vacíos no comportan grandes problemas, dado que pueden ser solucionados perfectamente remitiéndonos a las disposiciones reguladoras del procedimiento administrativo común. En la actualidad, este olvido ha sido subsanado al preverse expresamente en el artículo 99.8 de la nueva LGT fijando el mismo plazo que en el procedimiento administrativo.

En primer lugar, ha de recaer acuerdo expreso de evacuar el trámite de audiencia, en el que constará el plazo otorgado al interesado para consultar el expediente y formular las alegaciones que estime convenientes a su derecho. Respecto al plazo, consideramos que el mismo debe ser razonable en orden a que existan posibilidades efectivas para su ejercicio y que variará entre 10 y 15 días a criterio del órgano administrativo ³³⁰. Asimismo, se indicará el lugar donde el interesado pueda examinar el expediente ³³¹, señalando las horas durante las cuales puede tenerse acceso al mismo. Posteriormente, el acuerdo deberá ser notificado a los interesados a fin de que obtengan comunicación del mismo y de los datos necesarios para su ejercicio: plazo, lugar, etc. De esta forma, en el expediente deberá incorporarse la citada comunicación y, en caso de imposibilidad, las causas de la misma ³³², con el fin de evitar las consecuencias de una tramitación defectuosa.

En segundo lugar, se realizará la puesta de manifiesto del expediente permitiendo al interesado adquirir un completo conocimiento del estado de la cuestión. El trámite de audiencia exige, para dar efectividad a los fines de defensa del administrado, la comunicación y puesta de manifiesto de la totalidad del expediente ³³³. Por una parte, se debe consentir el acceso a todos aquellos documentos y actuaciones sobre los que la Administración tiene intención de fundamentar su decisión. De esta forma, se permite que cada una de las partes conozca no sólo el objeto del procedimiento sino también la posición y los argumentos de la otra parte para poder rebatirlos ³³⁴. Empero, cabe señalar que

³²⁷ GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Derecho administrativo...*, cit., pág. 718.

³²⁸ FERNÁNDEZ JUNQUERA, M.: «Derechos generales de...», cit., pág. 100.

³²⁹ Vid. MORILLO MÉNDEZ, A.: «El trámite de audiencia...», cit., págs. 13 y 14.

³³⁰ DELGADO GARCÍA, A.M.: «El trámite de audiencia...», cit., pág. 40; FERNÁNDEZ JUNQUERA, M.: «Derechos generales de...», cit., pág. 100. Ésta es la tónica general que dominaba en los supuestos de trámite de audiencia previstos con anterioridad a su generalización. Concretamente, el RGIT y el RIS preveían un plazo de quince días, el RIVA un plazo de 10 días y la LGT en el supuesto de las liquidaciones provisionales de oficio un plazo de entre 10 y 15 días. En cambio, respecto al trámite de derivación de responsabilidad y la imposición de sanciones la LGT no establecía plazo.

³³¹ GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F. señalan que la vista del expediente tendrá lugar en la oficina o dependencia del órgano ante el que se tramite (*Comentarios a la Ley...*, cit., Vol. I, pág. 1.989).

³³² GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Derecho administrativo...*, cit., pág. 718.

³³³ SERRANO GUIRADO, E.: «El trámite de audiencia...», cit., págs. 165 y 166. Vid. las SSTs de 13 de octubre de 2000 (ref. Aranzadi 7915), de 20 de enero de 1987 (ref. Aranzadi 204, FJ 3) y de 28 de enero de 1985 (ref. Aranzadi 886).

³³⁴ GIOSTRA, C.: «Contraddittorio (principio del)...», cit., pág. 1.

puede limitarse el acceso a determinados aspectos –nunca a su totalidad– del expediente cuando razones de interés público así lo exijan ³³⁵. Por otra parte, el cumplimiento del fundamento y fin de este instituto determina que su actuación deba realizarse en el lapso temporal idóneo para asegurar tanto el derecho de defensa como el acierto de la decisión. En la práctica, el primer aspecto señalado ha sido el que mayor relevancia jurisprudencial y doctrinal ha adquirido. Así, se ha señalado que este momento deberá coincidir con el de una completa información de Administración y administrado respecto a la presentación de alegaciones y a la toma de decisión ³³⁶. Así, tanto doctrina como jurisprudencia lo han ubicado justo después de la finalización de la instrucción del expediente y antes de la propuesta de liquidación para que el interesado pueda acceder a todos los documentos y actuaciones sobre los que el órgano competente basará su decisión ³³⁷. Sin embargo y en el caso de que se incorporen ulteriores elementos al expediente, deberá dársele de nuevo traslado al contribuyente para que pueda realizar alegaciones complementarias ³³⁸.

En tercer lugar, el trámite de audiencia finaliza mediante la eventual presentación del escrito de alegaciones por parte del interesado. En este documento, el administrado expone sus observaciones y, en caso de desacuerdo, intentará rebatir las conclusiones que se derivan de la instrucción. Una vez presentado el escrito de alegaciones, el órgano administrativo deberá tomar en consideración el planteamiento expuesto tanto en las alegaciones efectuadas durante la instrucción del procedimiento como en el escrito de alegaciones. Las consecuencias de la omisión del trámite de audiencia serán estudiadas en el epígrafe siguiente al analizar las relaciones del principio de contradicción y del derecho a la tutela judicial efectiva. En definitiva, debemos señalar que el derecho de alegaciones y el trámite de audiencia, aunque están dirigidos a poner de manifiesto la juridicidad de su posición y la racionalidad de su tutela, cumplen una función diversa ³³⁹. Concretamente, el trámite de audiencia no se limita a asegurar la formulación de alegaciones, sino que posibilita al interesado el conocimiento de la totalidad del expediente ³⁴⁰ y permite «una defensa eficaz y completa de sus intereses sobre la base de lo actuado en el procedimiento» ³⁴¹.

Consecuentemente y desde el punto de vista del administrado, su participación en el procedimiento se conforma como carga, pero nunca como obligación ³⁴². Esta configuración constituye una muestra de su dimensión pública desligada del derecho de defensa, dada la imposibilidad de aportar posteriormente dichas consideraciones al procedimiento ³⁴³. El ordenamiento parece establecer

³³⁵ Entre los datos o documentos excluidos, cabe resaltar aquellos relativos a al secreto material o industrial, cuya incidencia en materia tributaria será estudiada posteriormente. *Vid.* el artículo 84.1 de la LRJAP-PAC.

³³⁶ SERRANO GUIRADO, E.: «El trámite de audiencia...», cit., pág. 162.

³³⁷ ESCRIBANO LÓPEZ, F.: «Artículo 22...», cit., pág. 147; FANLO LORAS, A.: «Disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos» en la obra colectiva *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993, pág. 245; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T-R.: *Curso de Derecho...*, cit., Vol. II, pág. 492.

³³⁸ *Vid.* la STS de 30 de abril de 1999 (ref. Aranzadi 5196, FJ 2).

³³⁹ *Vid.* MORILLO MÉNDEZ, A.: «El trámite de audiencia...», cit., pág. 9.

³⁴⁰ SÁNCHEZ MORÓN, M.: *La participación del ciudadano...*, cit., pág. 195.

³⁴¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T-R.: *Curso de Derecho...*, cit., Vol. II, pág. 491.

³⁴² NAVARRO EGEA, M.: «La audiencia del contribuyente...», cit., pág. 715.

³⁴³ GAMERO CASADO, E.: «Omisión del trámite...», cit., pág. 104.

una sanción impropia, destinada a eliminar los obstáculos a una eficaz acción administrativa³⁴⁴. En suma, el legislador concibe el carácter contradictorio del procedimiento como algo más que un canon jurídico, requiriendo de ambas partes un comportamiento de lealtad y de veracidad. En consecuencia, se exige al interesado que aporte, desde el primer momento, todos aquellos elementos probatorios que puedan coadyuvar a una justa decisión, previendo, en caso contrario, graves limitaciones en la ulterior fase de revisión³⁴⁵. Concretamente, el artículo 112.2 de la LRJAP-PAC establece que «no se tendrán en cuenta en la resolución de los recursos, hechos, documentos o alegaciones del recurrente, cuando habiendo podido aportarlos en el trámite de alegaciones no lo haya hecho».

En coherencia y una vez actuada la participación del interesado, será necesario que la misma vincule en cierta medida al órgano competente a la hora de dictar la resolución. Como vemos, el principio de contradicción también adquiere una especial relevancia en la fase de decisión sin perjuicio de que en ésta no intervenga activamente el interesado³⁴⁶. Esta reflexión respondería a la exigencia de que las argumentaciones de este último sean valoradas por la Administración con plena imparcialidad. Así, se ha subrayado la necesidad de congruencia del principio estudiado, señalando que la posibilidad paritaria de participación debe reflejarse también en la elaboración de la resolución correspondiente³⁴⁷. En consecuencia, al emitir su decisión el órgano administrativo no podrá omitir el diálogo iniciado entre las partes, siendo necesario responder a los argumentos planteados³⁴⁸. Obviamente, esto no implica una decisión favorable al ciudadano sino simplemente el derecho a una resolución sobre el fondo, bajo pena de nulidad por falta de congruencia³⁴⁹. En suma, cobra una inusitada relevancia la correspondiente motivación de la decisión bien aceptando bien rechazando en todo o en parte la argumentación del interesado³⁵⁰. La nueva LGT establece al regular la obligación

³⁴⁴ FEDELE, A.: «L'accertamento tributario...», cit., pág. 28.

³⁴⁵ CAPOLUPO, S.: «Contraddittorio e limiti...», cit., pág. 10.987.

³⁴⁶ RICHER, D.: *Les droits du contribuable...*, cit., pág. 187.

³⁴⁷ Artículo 85 de la LRJAP-PAC, de 26 de noviembre de 1992. Vid. también ESCRIBANO LÓPEZ, F.: «Artículo 21...», cit., pág. 146. Vid. asimismo las SSTC 15/1999, de 22 de febrero y 5/2001, de 15 de enero.

³⁴⁸ BENVENUTTI, F.: «Contraddittorio (principio del). Diritto Processuale Amministrativo», *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè Editore, Milán, 1958, Vol. IX, pág. 739; RICHER, D.: *Les droits du contribuable...*, cit., pág. 235. Vid. MORILLO MÉNDEZ, A.: «El trámite de audiencia...», cit., págs. 6 y 7, y la distinción entre alegaciones y pretensiones. Asimismo, vid. las SSTC 56/1996, de 15 de abril de 1996, 58/1996, de 15 de abril de 1996, 67/2000, de 13 de marzo, 27/2002, de 11 de febrero, 104/2002, de 6 de mayo y 134/2002, de 3 de junio. Respecto a la incongruencia omisiva o *ex silentio*, vid. las SSTC 35/2002, de 11 de febrero (FJ 2), 155/2001, de 2 de julio (FJ 3), 108/2001, de 23 de abril (FJ 5) y 92/2001, de 2 de abril (FJ 2) y 309/2000, de 18 de diciembre (FJ 2). Respecto a la incongruencia *extra petita* vid. las SSTC 86/2000, de 27 marzo (FJ 4), 215/1999, de 29 de noviembre (FJ 3), 220/1997, de 4 de diciembre (FJ 4), 98/1996, de 10 de junio (FJ 2), 191/1995, de 18 de diciembre (FJ 3) y 14/1984, de 3 de febrero (FJ 2).

³⁴⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T-R.: *Curso de Derecho...*, cit., Vol. II, pág. 483. Vid. la STC 134/2002, de 3 de junio. En la jurisprudencia del TS, vid. la sentencia de 4 de febrero de 1999 (ref. Aranzadi 1382, FJ 4).

³⁵⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T-R.: *Curso de Derecho...*, cit., Vol. II, pág. 455. Asimismo, en el caso de que la Administración pretenda pronunciarse sobre cuestiones conexas no comunicadas a los administrados, deberá informar a éstos de nuevo (art. 89.1 LRJAP-PAC). Vid. la STS de 12 de mayo de 1986 (ref. Aranzadi 2909). En la jurisprudencia constitucional, vid. la STC 139/2002, de 3 de junio, que declara la vulneración parcial del derecho a la tutela judicial sin indefensión por una sentencia de apelación civil que estima una pretensión aducida en la vista oral del recurso distinta a la expuesta en el escrito de interposición, sin dar oportunidad de defenderse a la parte que se había apartado del recurso. Vid. asimismo la STC 227/2000, de 2 de octubre que declara la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia al alterar de oficio el Tribunal el objeto del debate procesal. Vid. asimismo las SSTC 213/2000, de 18 de septiembre, 212/2000, de 18 de septiembre, 210/2000, de 18 de septiembre y 86/2000, de 27 de marzo. En esta últi-

de resolver (art. 103.3) la necesidad de que «los actos de liquidación, los de comprobación de valor, los que impongan una obligación, los que denieguen un beneficio fiscal o la suspensión de la ejecución de actos de aplicación de los tributos, así como cuantos otros se dispongan en la normativa vigente, serán motivados con referencia sucinta a los hechos y fundamentos de derecho».

Por consiguiente, la motivación se erige en un riguroso requisito formal del acto administrativo que refleja los argumentos que sirven de fundamento a la decisión ³⁵¹. Concretamente, constituye la expresión racional del juicio emitido, cuyo incumplimiento determina un vicio de nulidad o una mera irregularidad no invalidante, en función del grado o intensidad de indefensión que produzca en el administrado ³⁵². Empero, la doctrina ha destacado como su incumplimiento no comporta únicamente la vulneración de un requisito formal que puede causar indefensión sino que, va más allá, erigiéndose a su vez en garantía del interés general ³⁵³. Abundando esta idea, el TS se ha encargado de resaltar otras funciones tanto o más importantes que la anterior: elemento de persuasión del destinatario, que aporta mayor certeza a la voluntad administrativa así como un medio indispensable para el posterior control jurisdiccional ³⁵⁴. Además, ha señalado su función esencial en el ejercicio de la impugnación al brindar al ciudadano la posibilidad de conocer las bases en que se funda la decisión para permitir su contestación ³⁵⁵. A mayor abundamiento, la lectura del expediente debe consentir justificar la decisión tomada en virtud de la ponderación de los diversos intereses

ma, la parte recurrente alega indefensión, dado que, a su juicio, la sentencia recurrida se pronuncia sobre un aspecto que no había sido esgrimido, causándole la indefensión proscrita por el artículo 24.1 de la CE. Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que la incorporación al proceso de declaraciones que han tenido lugar en fase de instrucción no lesiona en todo caso los derechos reconocidos en los párrafos 3 d) y 1 del artículo 6 del CEDH, siempre que exista una causa legítima que impida la declaración en el juicio oral, y que se hayan respetado los derechos de defensa del acusado (*vid.* las SSTEDH de 20 de noviembre de 1989, caso Kostovski, § 41; 15 de junio de 1992, caso Lüdi, § 47; 23 de abril de 1997, caso Van Mechelen y otros, § 51). Así, ha declarado recientemente, (STEDH de 27 de febrero de 2001, caso Lucà, § 40), que «los derechos de defensa se restringen de forma incompatible con las garantías del artículo 6 cuando una condena se funda exclusivamente o de forma determinante en declaraciones hechas por una persona que el acusado no ha podido interrogar o hacer interrogar ni en la fase de instrucción ni durante el plenario».

³⁵¹ ESCRIBANO LÓPEZ, F.: «Artículo 21...», cit., pág. 146. *Vid.* las SSTC 35/2002, de 11 de febrero (FJ 3) y 209/1993, de 28 de junio (FJ 1). *Vid.* también la STC 261/2000, de 30 de octubre (FJ 5) que señala que la «incoherencia o quiebra del discurso lógico, contraída a la manifiesta discordancia entre el presupuesto argumental de la Sentencia recurrida y el resultado por ésta alcanzado, y que, en última instancia, se traduce en la carencia o insuficiencia de la motivación exigible», o en la falta de motivación necesaria para expresar los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión». *Vid.* las SSTs de 20 de febrero de 1987 (ref. Aranzadi 3296) y de 28 de febrero de 2000 (ref. Aranzadi 2162, FJ 1).

³⁵² ESCRIBANO LÓPEZ, F.: «Artículo 21...», cit., pág. 146. *Vid.* asimismo el FJ 2 de la STS de 20 de febrero de 1987 (ref. Aranzadi 3296) y de 2 de octubre de 1986 (ref. Aranzadi 5376).

³⁵³ El TC ha señalado que la exigencia de motivación determina «en primer lugar, que la resolución ha de exteriorizar los elementos y razones de juicio que fundamentan la decisión» *Vid.* las SSTC 122/1991, de 3 de junio (FJ 2), 5/1995, de 10 de enero (FJ 3) y 58/1997, de 18 de marzo (FJ 2). En segundo lugar, se exige que «el fundamento de la decisión ha de constituir la aplicación no arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni fruto de un error patente, de la legalidad». *Vid.* las SSTC 23/1987, de 23 de febrero (FJ 3); 112/1996, de 24 de junio (FJ 2), 119/1998, de 4 de junio (FJ 2) y 25/2000, de 31 de enero (FJ 3).

³⁵⁴ *Vid.* las SSTs de 9 de febrero de 1987 (ref. Aranzadi 2916), de 20 de febrero de 1987 (ref. Aranzadi 3296) y de 5 de diciembre de 1990 (ref. Aranzadi 9732). En la jurisprudencia del TC, *vid.* las SSTC 35/2002, de 11 de febrero (FJ 3), 6/2002, de 14 de enero (FJ 3), 139/2000, de 29 de mayo (FJ 4) y 209/1993, de 28 de junio (FJ 1). En la doctrina, *vid.* RICHER, D.: *Les droits du contribuable...*, cit., pág. 237.

³⁵⁵ *Vid.* las SSTs de 13 de febrero de 1992 (ref. Aranzadi 2929) y de 30 de junio de 1982 (ref. Aranzadi 4861). En materia de liquidación y respecto a la falta de motivación, *vid.* la STS de 7 de febrero de 2000 (ref. Aranzadi 1590, FJ 3).

en juego para descartar la existencia de arbitrariedad ³⁵⁶. Por ende, permitirá el control último por parte del juez que, mediante la revisión del expediente y, por tanto, de la reconstrucción del *iter* procedimental, apreciará los fundamentos concretos de la decisión ³⁵⁷ y, por tanto, su adecuación al ordenamiento ³⁵⁸.

En definitiva, estos elementos representan la garantía mínima para que el interesado pueda participar en el procedimiento y, en consecuencia, tenga la posibilidad de influir en la formación de la decisión ³⁵⁹. En este sentido, el respeto de estos derechos depende práctica y exclusivamente de su cumplimiento por parte de la Administración ³⁶⁰, siendo cuestión distinta la negativa o falta de diligencia a la hora de ejercerlos por parte del interesado ³⁶¹. Así, su limitación u omisión supone una clara merma del principio de contradicción, imposibilitando incluso la existencia de un «verdadero procedimiento en sentido jurídico» ³⁶². Por estas razones, su efectiva instauración no depende exclusivamente de su previsión normativa sino también de un cambio de mentalidad y de actuación por parte de los órganos administrativos ³⁶³. Abundando en esta idea, adquiere gran importancia la concepción que mantengan estos últimos respecto a su relación con los ciudadanos. En fin y como conclusión, constatamos su mayor respeto en aquellos ordenamientos preocupados por mejorar sus tratos con los administrados y que tienden a concebir la Administración como prestadora de servicios y a los primeros como usuarios ³⁶⁴. En suma, frente a una visión de la función administrativa como poder, debemos pasar a considerarla como una función caracterizada por la prestación de servicios a los ciudadanos ³⁶⁵ mediante el ejercicio del poder público.

Esta tendencia pasa por reconocer el derecho a la información y a la participación como instrumentos en manos de los ciudadanos para controlar y reconducir el ejercicio de dicho poder ³⁶⁶. Sin embargo, no conviene olvidar que la mayor garantía frente a la Administración pública ha sido

³⁵⁶ Vid. en la jurisprudencia constitucional, las SSTC 155/2001, de 2 de julio (FJ 5), 47/2001, de 15 de febrero (FJ 11), 37/2001, de 12 de febrero (FJ 5), 214/1999, de 29 de noviembre (FJ 5) y 204/1999, de 29 de noviembre (FJ 4). En la jurisprudencia del TS, vid. la sentencia de 28 de febrero de 2000 (ref. Aranzadi 2162, FJ 1) y de 25 de febrero de 1987 (ref. Aranzadi 3374, FJ 5).

³⁵⁷ Tal y como afirma SERRANO GUIRADO, «la jurisdicción revisora es siempre competente para conocer del procedimiento por su evidente significación de orden público y porque es necesario determinar si las resoluciones administrativas reúnen los requisitos que les otorgue plena autoridad y eficacia jurídica» («El trámite de audiencia...», cit., pág. 130).

³⁵⁸ Vid. la STC 221/2001, de 31 de octubre (FJ 6).

³⁵⁹ En el procedimiento jurisdiccional, vid. COMOGLIO, L.P.: «Contraddittorio (principio del)...», cit., pág. 13.

³⁶⁰ ARENA, G.: «Rights vis-à-vis...», cit., pág. 496.

³⁶¹ Vid. MORILLO MÉNDEZ, A.: «El trámite de audiencia...», cit., págs. 12 y 13. Asimismo, la STC 82/1999, de 10 de mayo y la STS de 10 de junio de 1991 (ref. Aranzadi 5112, FJ 3).

³⁶² GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T-R.: *Curso de Derecho...*, cit., Vol. II, pág. 454. Vid. asimismo COMOGLIO que habla de condición general de legitimidad del procedimiento [«Contraddittorio (principio del)...», cit., pág. 12].

³⁶³ ARENA, G.: «Rights vis-à-vis...», cit., pág. 495.

³⁶⁴ LAVIGNE, P.: «Le contribuable comme usager...», cit., págs. 77 y ss. MAILLARD DESGRÉES DU LOÛ distingue entre administrado y usuario señalando que el primero es aquel que se haya sometido a una autoridad administrativa mientras que el segundo sería aquella persona que utiliza un servicio público (*Droit des relations...*, cit., págs. 23 y ss.). PONT MESTRES es partidario de la aplicación de esta concepción respecto del contribuyente no defraudador ("Acerca de la pretendida...", cit., págs. 533 y ss.).

³⁶⁵ LAVIGNE, P.: «Le contribuable comme usager...», cit., págs. 77 y ss.; MAILLARD DESGRÉES DU LOÛ, D.: *Droit des relations...*, cit., págs. 10, 23 y ss.

³⁶⁶ ARENA, G.: «Rights vis-à-vis...», cit., pág. 495.

y será siempre el control judicial de su actuación, es decir, un control posterior y externo. Empero, la saturación actual de la jurisdicción contencioso-administrativa determina una lentitud que difícilmente puede responder a la idea de Justicia. Ante estos condicionantes y sin pretender restar un ápice de importancia al citado control, éste no puede constituir la única garantía en manos de los ciudadanos frente a la Administración. Por esta razón, propugnamos establecer un sistema complementario que coadyuve a reducir la conflictividad y descongestionar la vía jurisdiccional.

De esta forma, una solución puede ser el establecimiento de un sistema de control en el seno del procedimiento, con el fin de evitar que vulneraciones de determinados derechos únicamente puedan ser reparadas con posterioridad a la decisión ³⁶⁷. Concretamente, este control interno ³⁶⁸ efectuado por el propio administrado se articula mediante el reconocimiento del derecho a participar en el mismo y, especialmente, mediante los derechos a ser oído y a ser informado. Sin embargo, cabe señalar que los mismos no tienen carácter absoluto y que, en ocasiones, pueden ceder ante otros valores considerados, en el caso concreto, superiores: eficacia administrativa, economía procesal ³⁶⁹, etc. Por consiguiente y como ya estudiaremos, la ausencia de actuación del principio de contradicción en el procedimiento no conllevará, necesariamente, la nulidad de la resolución adoptada en el mismo ³⁷⁰. En resumen, podemos comprobar su doble finalidad de garantía del administrado y, a su vez, del interés general al permitir actuaciones más ajustadas al ordenamiento ³⁷¹.

VI. EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN Y EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Como hemos avanzado, el principio *audi alteram partem* tiene su origen en las máximas *nemo damnari inaudita parte* y *audiatur et altera pars* con vigencia en los ámbitos sancionadores fundamentalmente. En origen, fue concebido como un principio dimanante del Derecho natural ³⁷² e íntimamente relacionado con los derechos de defensa ³⁷³ y a un justo proceso. Posteriormente, su ámbi-

³⁶⁷ *Ibidem* (pág. 501).

³⁶⁸ CHEVALLIER, J.: «La participation dans l'Administration...», cit., pág. 111; ZEGHBIB, H.: «Principe du contradictoire...», cit., pág. 470. En materia tributaria, *vid.* BOUVIER, M. y ESCLASSAN, M-C.: *L'administration fiscale...*, cit., pág. 100; CONSOLAZIO, M.L.: «Principio del contraddittorio...», cit., pág. 345.

³⁶⁹ HILF, M., CIESLA, G. y PACHE, E.: «Rights vis-à-vis...», cit., pág. 471; SERRANO GUIRADO, E.: «El trámite de audiencia...», cit., págs. 185 y 186.

³⁷⁰ *Vid.* entre otras la STS de 28 de junio de 1996 (ref. Aranzadi 5338, FJ 4). En contra, MORILLO MÉNDEZ, A.: «El trámite de audiencia...», cit., pág. 2.

³⁷¹ *Vid.* WALINE, M.: «Le principe "audi...", cit., pág. 506. Concretamente, el citado autor destaca como las alegaciones de los interesados podían hacer evitar fácilmente errores a la Administración. STS de 24 de abril de 2000 (ref. Aranzadi 4901, FJ 2).

³⁷² ZEGHBIB, H.: «Principe du contradictoire...», cit., pág. 471. Respecto a la referencia al principio de defensa en el Derecho español, *vid.* la STS de 19 de octubre de 1889 citada por SERRANO GUIRADO, E.: «El trámite de audiencia...», cit., pág. 129.

³⁷³ En España, *vid.* la STS de 19 de octubre de 1889 que señala que «el trámite de audiencia de los interesados en los expedientes, consagra, en la ley positiva, una garantía y un principio que, como el de defensa, es del más elevado linaje, como que tiene su fundamento en el Derecho natural» (citada por SERRANO GUIRADO, E.: «El trámite de audiencia...», cit., págs. 138 y 139).

to de actuación fue reconducido a la función jurisdiccional, dada su conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva ³⁷⁴ que adquirió rango constitucional al incorporarse a la inmensa mayoría de normas supremas. Sin embargo, en las últimas décadas ha cobrado especial importancia en otros sectores del Derecho público como son el administrativo y el tributario. Su extensión a estos ámbitos obedece fundamentalmente a «un fenómeno de contaminación, de irradiación (...); en el que el núcleo esencial de las garantías reconocidas a la defensa en el proceso judicial se ha trasladado al procedimiento administrativo» ³⁷⁵. Llegados a este punto y a pesar de la estrecha relación existente entre ambos, es necesario rechazar cualquier tipo de identificación ³⁷⁶. Así, la doctrina ha señalado que el error de anclaje inicial del principio de contradicción en el derecho a la tutela judicial efectiva impide su extensión a otras vías ajenas a la jurisdiccional ³⁷⁷, de ahí la necesidad de su clara diferenciación. Por estas razones, conviene adelantar que las garantías ofrecidas en el procedimiento administrativo mediante el principio de contradicción no son ni de lejos las mismas que se obtendrían en un proceso jurisdiccional ³⁷⁸.

El derecho a la tutela judicial efectiva –derecho de defensa en otros ordenamientos– ha cobrado mayor importancia que el principio de contradicción ³⁷⁹ por dos razones fundamentalmente: por su reconocimiento constitucional y porque para su respeto es necesario la actuación del último. Concretamente, entre ambos puede constatarse un nexo instrumental en un doble sentido. Por una parte, la instauración y el desarrollo dinámico del principio de contradicción se revelan como presupuesto indispensable para asegurar la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva en el proceso ³⁸⁰. Por otra parte y como contrapartida, la inviolabilidad de este último se erige en presupuesto y condición esencial para la observancia procesal del primero. De este modo, mientras que la efectiva actuación del principio de contradicción supone una garantía para el derecho de defensa ³⁸¹; no siempre existe derecho a la actuación del principio de contradicción ³⁸². Por consiguiente, cabe señalar que no toda omisión de este último conllevará, a su vez, la del derecho a la tutela judicial efectiva.

Empero, la traslación y exigibilidad del principio de contradicción a la imposición de sanciones para no vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva ha suscitado dudas sobre la ampliación de su ámbito de aplicación. Así, en origen su introducción se limitó exclusivamente a los procedimientos de carácter sancionador. En este sentido, la Administración únicamente estaba obligada a

³⁷⁴ Cordon, F.: *Introducción al Derecho procesal*, Euns, Pamplona, 1994, págs. 130 y 131; NAVARRO EGEA, M.: «El derecho a presentar...», cit., págs. 541 y 542 En la doctrina italiana, vid. COMOGLIO, L.P.: «Contraddittorio (principio del)», cit., pág. 2.

³⁷⁵ LANGROD, G.: «Procédure administrative et...», cit., pág. 74.

³⁷⁶ COMOGLIO, L.P.: «Contraddittorio (principio del)», cit., pág. 12; ZEGHBIB, H.: «Principe du contradictoire...», cit., pág. 471. Haciendo referencia, a esta confusión y a la división de la doctrina, vid. KESSEDJIAN, C.: «Principe de la contradiction...», cit., págs. 389 y 390. En contra, NAVARRO EGEA, M.: «La audiencia del contribuyente...», cit., pág. 715.

³⁷⁷ ISAAC, G.: *La procédure administrative...*, cit., pág. 389.

³⁷⁸ ZEGHBIB, H.: «Principe du contradictoire...», cit., págs. 477 y 478.

³⁷⁹ KESSEDJIAN, C.: «Principe de la contradiction...», cit., pág. 390.

³⁸⁰ Vid. las SSTC 211/2001, de 29 octubre (FJ 4), 120/2000, de 10 de mayo (FJ 2) y 114/2000, de 5 de mayo (FJ 2).

³⁸¹ COMOGLIO, L.P.: «Contraddittorio (principio del)», cit., pág. 3.

³⁸² GIOSTRA, C.: «Contraddittorio (principio del)», cit., pág. 2.

respetar los derechos de defensa de los ciudadanos cuando su actuación estaba encaminada a la imposición de sanciones. En concreto, el interesado debía ser informado del procedimiento disciplinario o sancionador iniciado contra su persona, recibiendo comunicación de los elementos necesarios del mismo y acordando un plazo de tiempo suficiente para que pudiese preparar su defensa. Posteriormente, el ámbito de aplicación de estas garantías se fue ampliando hasta alcanzar a aquellas decisiones que afectaran gravemente a la esfera personal del administrado ³⁸³. En este sentido, además del respeto que supone del derecho de defensa ³⁸⁴ se ha constatado como el carácter contradictorio del procedimiento es de gran utilidad, incluso cuando se excede del ámbito sancionador. Abundando en esta idea, adquiere especial importancia el sutil cambio de expresión de presentación de su defensa a presentación de sus observaciones ³⁸⁵. No obstante, las vacilaciones sobre la vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva han aumentado como consecuencia de la generalización de determinadas garantías procesales a los procedimientos administrativos, interpretada por algún sector doctrinal como un intento de asegurar el derecho de defensa en estos últimos. En concreto, algunos autores han afirmado que el Derecho constitucional moderno camina a pasos agigantados hacia la extensión al procedimiento del derecho a la defensa, llegándolo incluso a configurarlo como fundamental ³⁸⁶.

Por el contrario, entendemos que la finalidad perseguida es otra, concretamente, aquella dirigida a la consecución de otros propósitos que deben impregnar la actuación administrativa: objetividad, eficacia, buena administración, etc. La evolución se produce desde la sanción a la medida grave ³⁸⁷, propugnando el carácter contradictorio del procedimiento para evitar los riesgos de arbitrariedad y error ³⁸⁸. Así, su actuación dificulta que la decisión administrativa pueda basarse en hechos materialmente inexactos o incurra en errores en la aplicación del ordenamiento así como proporciona un elemento de prueba de una desviación de poder ³⁸⁹. A esta razón responde que el carácter contradictorio del procedimiento administrativo se erija en una elección de oportunidad y no en un imperativo constitucional. Esta opción estaría basada y justificada en las ventajas que se derivan de una participación activa de los interesados en la fijación de la verdad controvertida. En este sentido, no constituye más que un medio instrumental idóneo para garantizar la imparcialidad de la función administrativa y la igualdad teórica –más en entredicho en el procedimiento– de las partes ³⁹⁰. Así, la opción por el diálogo y por la escucha representa una elección cívica del ordenamiento, subordinándose la contradicción a determinadas formas de colaboración organizada ³⁹¹. De ahí que la máxi-

³⁸³ Vid. el interesante estudio de la evolución jurisprudencial en el ordenamiento francés realizado por PUISOYE, J.: «La jurisprudence sur le respect...», cit., págs. 79 y ss.

³⁸⁴ Vid. las SSTC 276/2000, de 16 de noviembre, 291/2000, de 30 de noviembre, 307/2000, de 18 de diciembre, 312/2000, de 18 de diciembre y 26/2001, de 29 de enero.

³⁸⁵ ISAAC, G.: *La procédure administrative...*, cit., págs. 395 y 396.

³⁸⁶ GAMERO CASADO, E.: «Omisión del trámite...», cit., pág. 108.

³⁸⁷ En contra, vid. la STS de 10 de marzo de 1989 (ref. Aranzadi 2007) en que se señala que aunque una medida pueda causar un perjuicio irreparable, esto no conlleva necesariamente la traslación de los principios del procedimiento administrativo sancionador.

³⁸⁸ ISAAC, G.: *La procédure administrative...*, cit., pág. 396.

³⁸⁹ *Ibidem* (págs. 397 y 398).

³⁹⁰ Referido a la función jurisdiccional, vid. COMOGLIO, L.P.: «Contraddittorio (principio del)», cit., pág. 4.

³⁹¹ *Ibidem* (pág. 5).

ma *audi alteram partem* se desdoble en dos dimensiones: instrumento para el respeto del derecho de defensa del ciudadano ³⁹² y garantía de un justo proceso o procedimiento ³⁹³ a través de la participación de los particulares implicados ³⁹⁴.

La traslación del principio de contradicción en el procedimiento administrativo responde a una nueva concepción tanto de las relaciones con los ciudadanos así como de una Administración más abierta y dialogante. En materia tributaria, cabe destacar la ya citada generalización del derecho de alegaciones y del trámite de audiencia por la LDGC, contribuyendo a una mayor equiparación a la materia administrativa. De esta forma, se considera que, en cualquier procedimiento cuya resolución pueda afectar a un particular, debe brindársele a este último la posibilidad de expresar sus consideraciones acerca del mismo, con el fin de conciliar a las dos partes de la relación ³⁹⁵. No obstante, juzgamos que su aplicación debe conllevar un valor añadido respecto a la mera traslación del derecho de defensa. Siguiendo a CALAMANDREI, el carácter contradictorio del proceso o del procedimiento «constituye, en la actualidad, el instrumento menos imperfecto para la búsqueda de la verdad» ³⁹⁶. Concretamente, pensamos que la participación del administrado en el procedimiento de formación de la decisión y la atenuación del carácter autoritario y unilateral de la actuación administrativa constituyen ese *plus* que diferencia el principio de contradicción del derecho de defensa. En definitiva, la resolución no se dictará sin haber atendido a las alegaciones y sugerencias de los administrados afectados por la misma ³⁹⁷. No obstante, en este estadio cabe descartar cualquier referencia a la «codecisión» ³⁹⁸. A mayor abundamiento, esta dinámica contradictoria impregnará en mayor medida el procedimiento de elaboración de la resolución, permitiendo el posterior empleo de institutos como la concertación, la negociación, conciliación, mediación, etc.

Así en el Derecho administrativo y en el tributario, no se cuestiona la importancia y casi la obligación de atribuir carácter contradictorio a su procedimiento, hasta el punto de considerarlo presupuesto legitimador del mismo ³⁹⁹. En este sentido, cabe señalar que el mismo se ha extendido al procedimiento administrativo en la mayoría de los ordenamientos extranjeros e, incluso, en el comunitario ⁴⁰⁰ y, en menor medida, en el ámbito tributario. No obstante, llegados a este punto conviene subrayar su relevancia más allá de los intereses de las partes, destacando la dimensión pública para el correcto desarrollo de la función administrativa ⁴⁰¹. Concretamente, este último permite, por una parte, asegurar el derecho a la defensa de los interesados y, por otra, una com-

³⁹² GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T-R.: *Curso de Derecho...*, cit., Vol. II, pág. 454.

³⁹³ *Vid.* en la doctrina italiana «processo equo e giusto», en la doctrina alemana «rechtliche Gehör» y de «fairer Verfahren» y en la doctrina anglosajona «fair hearing» o «due process of law» (COMOGLIO, L.P.: «Contraddittorio (principio del)», cit., pág. 2; DUE, O.: «Le respect des droits...», cit., pág. 384; KEMPER, G-H.: «Droit de la défense...», cit., págs. 591 y ss.).

³⁹⁴ BRAIBANT, G.: «Droits vis-à-vis...», cit., pág. 437; COMOGLIO, L.P.: «Contraddittorio (principio del)», cit., pág. 4.

³⁹⁵ ZEGHIB, H.: «Principe du contradictoire...», cit., págs. 481 y 482.

³⁹⁶ CALAMANDREI, P.: «La dialetticità del processo», *Opere giuridiche*, Morano, Nápoles, 1965, pág. 682.

³⁹⁷ ZEGHIB, H.: «Principe du contradictoire...», cit., pág. 484.

³⁹⁸ *Ibidem* (pág. 485).

³⁹⁹ GIOSTRA ha señalado que debe considerarse escasamente fiable una resolución que no se derive de una confrontación dialéctica de las tesis que se contraponen («Contraddittorio (principio del)», cit., págs. 2 y 3).

⁴⁰⁰ DUE, O.: «Le respect des droits...», cit., págs. 383 y ss.

⁴⁰¹ Respecto a la función jurisdiccional, *vid.* COMOGLIO, L.P.: «Contraddittorio (principio del)», cit., pág. 4.

pleta información sobre el fondo del asunto objeto de decisión así como favorece la imparcialidad de la función administrativa ⁴⁰². Empero y aunque el fundamento del principio de contradicción pueda ser el mismo en el procedimiento que en el proceso, cabe señalar que el constituyente únicamente le ha dado una especial protección en el último ⁴⁰³. Sin perjuicio de esta diferente tutela, la actuación del principio *audi alteram partem* exige las mismas garantías con independencia del ámbito en que se desarrolle al responder al mismo fundamento ⁴⁰⁴.

En consecuencia, es necesario descartar cualquier identificación entre ambos en el procedimiento administrativo, matizando la afirmación de que el principio de contradicción representa un instrumento para la realización anticipada del derecho a la tutela judicial efectiva ⁴⁰⁵. La referencia a la anticipación de este derecho es engañosa ⁴⁰⁶, dado que la actuación del citado principio en el procedimiento no es suficiente para garantizarlo. Abundando en esta idea, juzgamos que la incorporación de garantías procesales al ámbito administrativo no conlleva de por sí la satisfacción del citado derecho fundamental. En este sentido, si bien supone una innegable anticipación del derecho de defensa, éste no ostenta la misma protección que en el ámbito jurisdiccional. Asimismo, cabe señalar que su traslación no persigue exclusivamente esta finalidad garantista, sino que adquiere especial importancia su dimensión pública en aras de conseguir una mejor aplicación del ordenamiento. En caso contrario, no tendría sentido la repetición de la audiencia al interesado en el posterior proceso jurisdiccional, dado que ya se ha garantizado y producido en el procedimiento.

Por consiguiente, el derecho de defensa –también conocido como «due process of law» o «processo equo e giusto»– constituiría un principio general aplicable a todo proceso o procedimiento cuya resolución pueda afectar a la esfera individual de un ciudadano ⁴⁰⁷. Concretamente, implica el cumplimiento de una serie de garantías y derechos con el fin de descartar supuestos de indefensión. Entre estas garantías, destaca el principio *audi alteram partem* o de contradicción, el cual implica el derecho a ser oído con anterioridad a la adopción de la resolución judicial o administrativa correspondiente. El carácter contradictorio del proceso o procedimiento correspondiente constituye el «medio instrumental dirigido a la consecución de una defensa efectiva» ⁴⁰⁸. Esta garantía se deriva en el ámbito procesal del artículo 24.1 de la CE y, concretamente, de la prohibición de indefensión prevista que «implica el respeto del esencial principio de contradicción de modo que los contendientes, en posición de igualdad, dispongan de las mismas oportunidades de alegar y probar cuanto estimaren conveniente, con vistas al reconocimiento judicial de su tesis» ⁴⁰⁹.

⁴⁰² DI PIETRO, A.: «Il contribuente nell'accertamento...», cit., pág. 539.

⁴⁰³ ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C.: «Soluciones pactadas...», cit., pág. 280.

⁴⁰⁴ NAVARRO EGEA, M.: «El derecho a presentar...», cit., pág. 548.

⁴⁰⁵ NAVARRO EGEA, M.: «La audiencia del contribuyente...», cit., págs. 697 y ss.

⁴⁰⁶ En todo caso, lo que se produce es una anticipación de la actuación del principio de contradicción, *vid.* CONSOLAZIO, M.L.: «L'accertamento con adesione...», cit., pág. 68.

⁴⁰⁷ DUE, O.: «Le respect des droits...», cit., pág. 386.

⁴⁰⁸ NAVARRO EGEA, M.: «El derecho a presentar...», cit., pág. 546.

⁴⁰⁹ *Vid.* las SSTC 48/1986, de 23 de abril (FJ 1), 145/1990, de 1 de octubre (FJ 3) y 100/1994, de 11 de abril (FJ 1). *Vid.* las SSTS de 14 de octubre de 1966 (ref. Aranzadi 4190), de 14 de noviembre de 1967 (ref. Aranzadi 4656), de 29 de abril de 1970 (ref. Aranzadi 1970) y de 13 de noviembre de 1973 (ref. Aranzadi 4329).

Sin embargo y respecto al ordenamiento administrativo, el artículo 105.c) de la CE no instaura con carácter obligatorio el trámite de audiencia –principal expresión del principio de contradicción– en la totalidad de los procedimientos administrativos ⁴¹⁰. Abundando en esta idea, debe notarse que este principio contribuye no sólo a la defensa de los intereses de los ciudadanos sino también a conseguir una resolución más justa y adaptada a la realidad. Por tanto, las consecuencias de su vulneración y su consideración en el proceso jurisdiccional y en el procedimiento no coinciden. En particular, la audiencia debe considerarse bien como «contenido del mencionado derecho a la tutela judicial efectiva» bien «como un trámite esencial en el procedimiento administrativo que ha de servir a la realización del principio de legalidad en la actuación de los órganos de la Administración» ⁴¹¹. De ahí que el derecho de defensa esté destinado a garantizar exclusivamente los intereses de las partes, persiguiendo el principio de contradicción una mayor justicia en la resolución. Este último afecta al desarrollo del procedimiento y a todos los que participan, comprendida la Administración, y postula la igualdad de las partes frente al ordenamiento, mientras que el derecho de defensa se limita únicamente a las partes que deben ejercerlo ⁴¹². Por estos motivos, un ordenamiento que no respetase el primero no sería juzgado civilizado, mientras que la omisión del segundo conduciría a considerar la resolución como poco fiable ⁴¹³.

Esta confusión deriva de su origen procesal y de su íntima relación con el derecho a la tutela judicial y a la prohibición de indefensión. Concretamente, la confusión del derecho de defensa y del principio *audi alteram partem* puede provenir de la exigencia de configurar contradictoriamente el procedimiento para evitar vulneraciones del primero ⁴¹⁴. Si bien su origen trae causa en el derecho de defensa, no puede fundamentarse exclusivamente la actuación del principio de contradicción tanto en sede jurisdiccional como en sede administrativa en el primero ⁴¹⁵. Una muestra de la necesidad de diferenciación sería la existencia de determinadas limitaciones al derecho a ser oído ⁴¹⁶ así como las diferentes consecuencias de su vulneración y posibilidades de subsanación. En los procedimientos administrativos, el ámbito de libertad del legislador para adecuar las formas, los plazos y las modalidades del derecho a la defensa a la especialidad de los procedimientos o de las situaciones sustanciales dignas de tutela es mucho mayor. En este sentido, su efectividad debe asegurarse únicamente cuando la resolución administrativa afecte a la situación jurídica del administrado ⁴¹⁷ y su participación sea determinante para permitir una resolución más ajustada al ordenamiento. Por esta razón, existen supuestos de excepción, es decir, de omisión justificada del trámite de audiencia ⁴¹⁸

⁴¹⁰ Vid. la STS de 5 de diciembre de 2000 (ref. Aranzadi 10087, FJ 2).

⁴¹¹ NAVARRO EGEA, M.: «El derecho a presentar...», cit., pág. 544.

⁴¹² ZEGHIB, H.: «Principe du contradictoire...», cit., págs. 472 y 473.

⁴¹³ GIOSTRA, C.: «Contraddittorio (principio del)...», cit., pág. 2.

⁴¹⁴ ISAAC, G.: *La procédure administrative...*, cit., págs. 388 y ss.

⁴¹⁵ *Ibidem*.

⁴¹⁶ KEMPER señala que la vulneración del principio de contradicción sólo determina una violación del ordenamiento si existe una relación de causalidad entre el vicio de procedimiento y la decisión adoptada («Droit de la défense...», cit., págs. 596, 597 y 600).

⁴¹⁷ SERRANO GUIRADO, E.: «El trámite de audiencia...», cit., pág. 145.

⁴¹⁸ Vid. las SSTs de 18 de abril de 1979 (ref. Aranzadi 2122), de 12 de julio de 1989 (ref. Aranzadi 5754), de 2 de febrero de 1990 (ref. Aranzadi 968), de 14 de mayo de 1990 (ref. Aranzadi 4381), de 10 de junio de 1991 (ref. Aranzadi 5112), de 12 de junio de 1991 (ref. Aranzadi 4966), de 29 de enero de 1992 (ref. Aranzadi 1242) y de 30 de marzo de 1992 (ref. Aranzadi 1196). Más recientes, son las SSTs de 23 de mayo de 2000 (ref. Aranzadi 5489, FJ 2) y de 21 de febrero de 2000 (ref. Aranzadi 795, FJ 2).

como pueden ser la renuncia escrita al mismo o no se tengan para la toma de decisión más que los documentos y alegaciones aportadas por las partes ⁴¹⁹. Sin embargo, exigencias de racionalidad y proporcionalidad reclaman que las elecciones positivas del ordenamiento no supongan para el ejercicio del derecho de defensa cargas excesivas o límites que lo dificulten o impidan ⁴²⁰. En la nueva LGT, se permite además prescindir del trámite de audiencia previo a la propuesta de resolución cuando «se suscriban actas con acuerdo o cuando en las normas reguladoras del procedimiento esté previsto un trámite de alegaciones posterior a dicha propuesta». Empero, en este caso no se omite su celebración, sino que se posterga a una fase posterior, con independencia de que juzguemos inapropiada la posibilidad de prescindir de su evacuación al evitar dos debates que tienen por objeto elementos distintos en los procedimientos tributarios, por una parte, la comprobación e investigación, y, por otra, la liquidación.

En definitiva, no parece razonable reproducir en sede administrativa y judicial una misma actuación si constituyen el mismo trámite y persiguen la misma finalidad. Como ya desarrollaremos, el carácter contradictorio del procedimiento administrativo se singulariza en que la aportación de la parte tiene índole colaboradora frente a la de oposición del proceso jurisdiccional ⁴²¹. De este modo, el carácter contradictorio del procedimiento ha sido considerado no sólo como una exigencia de Justicia ⁴²² sino también de eficacia y buena Administración, dado que asegura un mejor y más completo conocimiento del caso concreto así como una decisión más ajustada al ordenamiento ⁴²³.

Apoyando estas reflexiones, cabe adelantar la rotundidad con la que el Tribunal Constitucional ha desvinculado la audiencia del interesado en los procedimientos administrativos –máximo exponente del principio de contradicción– del ámbito de protección del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En este sentido, ha señalado que la prohibición de indefensión del artículo 24.1 de la CE no opera en el procedimiento administrativo ⁴²⁴, dado que sus garantías no son automáticamente trasladables al mismo ⁴²⁵, a excepción del sancionador. En consecuencia, señala la ausencia de relevancia constitucional de la omisión del trámite de audiencia, negando la posibilidad de interposición de un recurso de amparo ⁴²⁶. Sin embargo, esto no obsta para que se considere como un trámite esencial en el procedimiento vinculado al derecho de defensa ⁴²⁷, no por esto reconducible al ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva. De esta forma, cabe señalar que el «derecho a la tutela judicial efectiva sin que en ningún caso se pueda producir indefensión implica, entre otras cosas,

⁴¹⁹ Vid. las sentencias citadas en la nota 321 (pág. 44).

⁴²⁰ COMOGLIO, L.P.: «Contraddittorio (principio del)...», cit., pág. 16.

⁴²¹ CONSOLAZIO, M.L.: «Principio del contraddittorio...», cit., pág. 350.

⁴²² LANGROD, G.: «Procédure administrative et...», cit., pág. 77. En materia tributaria, la OCDE considera conveniente ubicar los derechos del contribuyente en el más amplio contexto de los derechos del hombre y de las convenciones internacionales que la mayor parte de los Estados han suscrito (OCDE: *Droits et obligations...*, cit., pág. 12).

⁴²³ Vid. la STS de 26 de abril de 1982 (ref. Aranzadi 2465). BREWER-CARIAS, A.R.: *Les principes de la procédure...*, cit., págs. 140 y 141.

⁴²⁴ Respecto a su aplicación matizada, vid. la STS de 21 de febrero (ref. Aranzadi 795, FJ 2).

⁴²⁵ Vid. por todas las SSTC 68/1985, de 27 de mayo (FJ 4), 67/1987, de 21 de mayo (FJ 4), 68/1987, de 21 de mayo (FJ 5).

⁴²⁶ Vid. los AATC 604/1987, de 20 de mayo (FJ 3), 225/1988, de 15 de febrero (FJ Único) y 275/1988, de 29 de febrero (FJ 1).

⁴²⁷ Vid. las SSTs de 3 de mayo de 1980 (ref. Aranzadi 2772), de 20 de enero de 1987 (ref. Aranzadi 204), de 27 de febrero de 1991 (ref. Aranzadi 1706) y de 6 de octubre de 1993 (ref. Aranzadi 7444).

la necesidad de ser oído»⁴²⁸. En cambio, en el procedimiento administrativo la vulneración de este principio, única y eventualmente, constituye un vicio del procedimiento y, en concreto, del acto administrativo que se dictó sin dar audiencia a los interesados y cuyo enjuiciamiento corresponde a la jurisdicción ordinaria.

En suma, juzgamos que la apuesta por la generalización del derecho de alegaciones y del trámite de audiencia en los procedimientos tributarios y, en mayor medida, su carácter contradictorio no se realiza exclusivamente para aumentar las garantías del contribuyente en torno al derecho de defensa. Por el contrario, creemos que dicha configuración es aquella que permite una determinación del tributo más ajustada a los principios de Justicia tributaria. A mayor abundamiento, cabe destacar otros beneficios colaterales que también redundan en beneficio de los intereses de la Administración como son la mejora de la gestión recaudatoria, la reducción de la conflictividad, etc.

VII. CONSECUENCIAS DE LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

La confusa jurisprudencia en esta materia no ha contribuido a aclarar el panorama relativo a las consecuencias de la vulneración del carácter contradictorio del procedimiento administrativo. Concretamente, la polémica se ha centrado entorno a los supuestos de omisión del trámite de audiencia en aquellos procedimientos en que su evacuación era preceptiva en virtud de previsión normativa. Desde algún sector doctrinal y jurisprudencial y en virtud de su carácter esencial para la actuación de dicho principio, se ha pretendido equiparar su omisión a una vulneración del artículo 24 de la CE. No obstante, el Tribunal Constitucional ha sido tajante en este punto al señalar que no constituye una infracción susceptible de amparo, «sino acaso sólo contraria al artículo 105.c) de la Constitución (...), pues las exigencias del artículo 24 no son trasladables sin más a toda tramitación administrativa»⁴²⁹. Empero, la posterior extensión y aplicación de las garantías procesales al ámbito de los procedimientos administrativos sancionadores ha suscitado dudas al respecto.

Ante este planteamiento, la doctrina ha querido asimilar los supuestos de omisión del trámite de audiencia a la conculcación del artículo 24 de la CE⁴³⁰. Sin embargo y una vez diferenciados el principio de contradicción y el derecho a la tutela judicial efectiva, cabe señalar que la vulneración del primero no conlleva necesariamente la del segundo. Como ya hemos apuntado, este error deriva de dotar de mayor preponderancia a la vertiente garantista e individual que asegura la defensa del interesado, ignorando su vertiente pública. Por tanto, es necesario distinguir los distintos supuestos de vulneración del principio de contradicción y, fundamentalmente, de omisión del trámite de audiencia en función del ámbito dónde se produzca la misma: judicial o administrativo⁴³¹.

⁴²⁸ Vid. el FJ 1 de la STC 185/1990, de 15 de noviembre.

⁴²⁹ Vid. la STC 68/1985, de 27 de mayo.

⁴³⁰ GAMERO CASADO, E.: «Omisión del trámite...», cit., pág. 108. STS de 28 de septiembre de 1990 (ref. Aranzadi 9030, FJ 2).

⁴³¹ Respecto a la traslación matizada del principio de audiencia al procedimiento administrado, vid. la STS de 21 de febrero (ref. Aranzadi 795, FJ 2).

Esta reflexión se ve corroborada por aquella jurisprudencia del Tribunal Supremo que distingue entre indefensión administrativa por la omisión del trámite de audiencia y la indefensión judicial por la vulneración del artículo 24 de la CE ⁴³².

En este sentido, la indefensión proscrita en el citado precepto constitucional no es la única posible, existiendo otros supuestos como son la procesal –matizadamente distinta de la constitucional– y la administrativa. En consecuencia, es necesario asumir una visión amplia de la indefensión que no afecte exclusivamente al acceso al procedimiento, sino también al principio de contradicción y, en concreto, al derecho de audiencia, al acceso al expediente, a la motivación del acto resolutorio, etc. ⁴³³. Por consiguiente, la omisión del trámite de audiencia en los procedimientos en que resulte preceptiva provocaría indefensión, aunque no fuese procesal ni constitucional, sino simplemente administrativa. No obstante, debemos avanzar que, en caso de alegar tan sólo este argumento, el acto únicamente sería anulable atendiendo a lo dispuesto en la LRJAP-PAC, salvo en el caso de los procedimientos administrativos sancionadores ⁴³⁴. Así, mientras que en el proceso determina la nulidad del juicio por la vulneración del artículo 24 de la CE que proscribía la indefensión; en cambio, en los procedimientos administrativos determinaría únicamente la anulabilidad de la resolución administrativa ⁴³⁵. Por esta razón, es necesario distinguir entre indefensión administrativa y judicial ⁴³⁶, dado que la omisión del trámite de audiencia en estos últimos no conlleva la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ⁴³⁷. Por el contrario, únicamente supone una vulneración del artículo 105 c) de la CE ⁴³⁸, correspondiendo en consecuencia su revisión a la jurisdicción ordinaria ⁴³⁹.

Una vez descartada la infracción del artículo 24 de la CE por la inobservancia en el procedimiento administrativo del principio de contradicción, debemos afrontar el estudio de sus consecuencias. Por una parte, un sector de la doctrina y la jurisprudencia ha atendido únicamente a la vertiente garantista del principio y, en concreto, al derecho de defensa del administrado para extraer sus corolarios. En este sentido, han señalado que no toda violación del principio en cuestión conlleva una verdadera lesión del derecho de defensa, teniendo únicamente los supuestos de indefensión material rele-

⁴³² Dicha diferenciación puede verse en la STS de 7 de febrero de 1992 (ref. Aranzadi 1484). En contra, *vid.* la STS de 28 de septiembre de 1990 (ref. Aranzadi 9030, FJ 2).

⁴³³ GAMERO CASADO, E.: «Omisión del trámite...», cit., pág. 110.

⁴³⁴ *Vid.* por todas las SSTC 276/2000, de 16 de noviembre y 93/2001, de 2 de abril que, en función de la naturaleza sancionadora o no de diferentes recargos tributarios, estima una vulneración parcial del derecho a la defensa en el procedimiento administrativo sancionador. Así, lo apreciaban ya diversos Tribunales Superiores de Justicia. *Vid.* entre otras las STSJ de Canarias de 20 de junio de 1995 (ref. Aranzadi 734) y de 22 de mayo de 1995 (ref. Aranzadi 590), la STSJ de Castilla y León de 10 de marzo de 1999 (ref. Aranzadi 761, FJ 4) y la STSJ de Asturias de 6 de noviembre de 1995 (ref. Aranzadi 1547).

⁴³⁵ *Vid.* entre otras las SSTS de 16 de junio de 1993 (ref. Aranzadi 4347, FJ 3) y de 13 de febrero de 1995 (ref. Aranzadi 1012, FJ 3). En contra, *vid.* la STS de 26 de noviembre de 1992 (ref. Aranzadi 9333).

⁴³⁶ *Vid.* la STS de 7 de febrero de 1992 (ref. Aranzadi 1484).

⁴³⁷ STC 175/1987, de 4 de noviembre.

⁴³⁸ SSTC 68/1985, de 27 de mayo y 175/1987, de 4 de noviembre. En la jurisprudencia del TS, *vid.* la sentencia de 25 de mayo de 1999 (ref. Aranzadi 5620, FJ 2). En contra, GAMERO CASADO, E.: «Omisión del trámite...», cit., pág. 105.

⁴³⁹ *Vid.* la STS de 16 de diciembre de 1982 (ref. Aranzadi 8001).

vancia constitucional ⁴⁴⁰. De este modo, es necesario distinguir los supuestos de indefensión formal y material, dado que la observancia del principio de contradicción «es innecesaria cuando su omisión no produce indefensión a los interesados» ⁴⁴¹. En suma, para este sector no toda indefensión debe comportar la nulidad, sino sólo cuando efectivamente se hubiera causado indefensión de tipo material ⁴⁴².

Por una parte, estaríamos ante un supuesto de indefensión formal cuando, prevista y omitida la evacuación del trámite de audiencia, ésta hubiese derivado el mismo desenlace. La indefensión producida no sería relevante, dada la ausencia de incidencia sobre el resultado final del procedimiento ⁴⁴³. Por este motivo, la resolución no sería susceptible de nulidad y, por tanto, no conllevaría consecuencia alguna, dada la vigencia del principio de economía procesal en el procedimiento administrativo ⁴⁴⁴. Por otra parte, nos hallaríamos ante un caso de indefensión material «cuando el titular de un derecho o interés discutido se ve imposibilitado para obtener o ejercer los medios legales suficientes para su defensa ⁴⁴⁵, y sin que tal vicio de omisión pueda subsanarse con las posibilidades de defensa atribuidas a los recursos que posteriormente a la producción del acto combatido puedan plantearse ⁴⁴⁶ cuando como consecuencia de la falta de audiencia el administrado ha sido privado de la facultad de introducir en el expediente los elementos fácticos ⁴⁴⁷ o jurídicos de la oposición que la Administración debía tener en cuenta antes de producir el acto definitivo» ⁴⁴⁸. El corolario que se deriva de este tipo

⁴⁴⁰ SSTC 18/1981, de 8 de junio, 48/1986, de 23 de abril, 194/1987, de 9 de diciembre, 68/1988, de 30 de marzo, 145/1990, de 1 de abril, 106/1993, de 22 de mayo, 100/1994, de 11 de abril, 212/1994, de 13 de julio, 15/1995, de 24 de enero y de 91/2000, de 30 de marzo. Recogiendo esta doctrina, *vid.* las SSTS de 6 de abril de 1995 (ref. Aranzadi 3004, FJ 2) y de 24 de mayo de 1995 (ref. Aranzadi 4178).

⁴⁴¹ *Vid.* la STS de 16 de junio de 1997 (ref. Aranzadi 5263) y la de 12 de julio de 1989 (ref. Aranzadi 5754).

⁴⁴² GAMERO CASADO, E.: «Omisión del trámite...», cit., pág. 101. El TS sigue esta línea y se muestra partidario de una aplicación razonable del instituto de la nulidad claramente vinculado al principio de economía procesal, por ser aquella una medida extrema. *Vid.* las SSTS de 7 de julio de 1982 (ref. Aranzadi 5336), de 30 de marzo de 1981 (ref. Aranzadi 1428), de 20 de febrero de 1976 (ref. Aranzadi 1416) y de 21 de diciembre de 1951 (ref. Aranzadi 2709).

⁴⁴³ *Vid.* la STS de 13 de febrero de 1995 (ref. Aranzadi 1012, FJ 3) y la STS de 8 de junio de 1988 (ref. Aranzadi 5070, FJ 2).

⁴⁴⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T-R.: *Curso de Derecho...*, cit., Vol. II, págs. 455 a 457. *Vid.* asimismo las SSTS de 23 de mayo de 2000 (ref. Aranzadi 5489, FJ 2), de 21 de febrero de 2000 (ref. Aranzadi 795, FJ 2), de 12 de junio de 1991 (ref. Aranzadi 4966) y de 25 de febrero de 1987 (ref. Aranzadi 3374, FJ 3).

⁴⁴⁵ FJ 3 de la STS de 25 de febrero de 1987 (ref. Aranzadi 3374) y la STS de 23 de mayo de 1995 (ref. Aranzadi 4027, FJ 2).

⁴⁴⁶ *Vid.* las SSTS de 14 de octubre de 1966 (ref. Aranzadi 4190), de 14 de noviembre de 1967 (ref. Aranzadi 4656), de 29 de abril de 1970 (ref. Aranzadi 1970), de 13 de noviembre de 1973 (ref. Aranzadi 4329), de 12 de febrero de 1987 (ref. Aranzadi 541, FJ 3) y de 16 de mayo de 1989 (ref. Aranzadi 3974, FJ 3). En contra, *vid.* las SSTC 3/2000, de 17 de enero (FJ 2) y 2/2000, de 17 de enero (FJ 2). En la jurisprudencia del TS, *vid.* las sentencias de 15 de marzo de 1988 (ref. Aranzadi 2229, FJ 4), de 19 de septiembre de 1989 (ref. Aranzadi 7229, FJ 1), de 26 de febrero de 1992 (ref. Aranzadi 2795), de 24 de mayo de 1995 (ref. Aranzadi 4178), de 28 de junio de 1996 (ref. Aranzadi 5338, FJ 4), de 26 de marzo de 1999 (ref. Aranzadi 3027) y de 23 de mayo de 2000 (ref. Aranzadi 5489, FJ 2). En esta última, se señala cómo la situación de indefensión va diluyéndose a través de los sucesivos recursos en los que se permite la participación activa del interesado. Por último, la STS de 18 de abril de 1979 (ref. Aranzadi 2122, FJ 1) señala que, a pesar del carácter esencial del trámite de audiencia en el procedimiento administrativo, hay que atender a la finalidad de la norma: máximas garantías para el administrado. Por esta razón, afirma que «el trámite se considera cumplido, si no directamente, por sustitución con las oportunidades ofrecidas y utilizadas por el afectado», en este caso, mediante el recurso de reposición.

⁴⁴⁷ PARADA afirma que esta posibilidad debe referirse a la alegación de hechos o documentos que son la base y causa jurídica de las normas aplicables, pues si sólo se alegaran fundamentos de derecho, la indefensión quedaría salvada en ulteriores vías de impugnación (*Régimen jurídico...*, cit., pág. 303).

⁴⁴⁸ STS de 3 de mayo de 1980 (ref. Aranzadi 2772). *Vid.* las SSTS de 14 de noviembre de 1967 (ref. Aranzadi 4656), de 29 de abril de 1970 (ref. Aranzadi 1970) y de 13 de noviembre de 1973 (ref. Aranzadi 4329).

de indefensión, según el sector referido, sería la nulidad de las actuaciones, debiendo retrotraerse al momento en que se produjo la omisión. Por tanto, debe concluirse que ésta no conlleva de forma indefectible la indefensión del interesado sino únicamente la material.

En este planteamiento podemos constatar cómo el derecho de defensa constituye la única dimensión enfatizada del principio de contradicción sin tener en cuenta que, en sede jurisdiccional y en materia sancionadora tiene su reflejo en el derecho de tutela judicial efectiva. Sin embargo, aquí se refiere a otra sede, en concreto, al procedimiento administrativo. Así, nos reencontraríamos con la citada distinción entre la vulneración del artículo 105 c) y la del 24 de la CE. Este matiz condiciona el acceso a la jurisdicción constitucional así como las consecuencias –anulabilidad o nulidad– que conlleva su omisión. Concretamente, el ordenamiento distingue diversas consecuencias respecto a la validez de los actos administrativos, en función de la infracción cometida. Así, prevé la nulidad de pleno derecho para aquellos actos administrativos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional ⁴⁴⁹, frente a la anulabilidad en el caso de que den lugar a la indefensión del administrado ⁴⁵⁰. En consecuencia, si sólo resaltáramos la indefensión producida, nos encontraríamos ante un defecto susceptible de generar únicamente anulabilidad ⁴⁵¹. No obstante, el TS ha seguido declarando la nulidad de aquellos procedimientos en que se hubiese omitido el trámite de audiencia por la indefensión que generan ⁴⁵². El citado Tribunal, siguiendo la doctrina que considera la audiencia al interesado como una garantía esencial y primaria de los interesados ⁴⁵³, ha mantenido la nulidad de pleno derecho para estos supuestos ⁴⁵⁴ prescindiendo de la distinción realizada por el TC.

En cambio, otro sector de la doctrina y la jurisprudencia ha señalado que no existe una norma que fundamente una nulidad por indefensión administrativa, una vez desconectada del derecho a la tutela judicial efectiva ⁴⁵⁵. Esta nueva línea jurisprudencial compatible con la doctrina del TC ⁴⁵⁶ ha puesto de manifiesto que «se equipara la falta total de procedimiento a la omisión de trámites esenciales en la interpretación del anterior 47.1 c) de la LPA ⁴⁵⁷, y uno de los considerados esencialísi-

⁴⁴⁹ Artículo 62.1 a) de la LRJAP-PAC.

⁴⁵⁰ Artículo 63.2 de la LRJAP-PAC. Vid. entre otras las SSTs de 30 de noviembre de 1995 (ref. Aranzadi 8582) y de 22 de mayo de 1993 (ref. Aranzadi 4880, FJ 2).

⁴⁵¹ GONZÁLEZ PÉREZ J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley...*, cit., Vol. I, pág. 1992. Vid. asimismo las SSTs de 5 de diciembre de 2000 (ref. Aranzadi 10087, FJ 3), de 12 de junio de 1991 (ref. Aranzadi 4966), de 6 de noviembre de 1990 (ref. Aranzadi 8742, FJ 2) y de 17 de octubre de 1989 (ref. Aranzadi 7192, FJ 1).

⁴⁵² Vid. las SSTs de 16 de diciembre de 1993 (ref. Aranzadi 9332) y de 23 de mayo de 2000 (ref. Aranzadi 5489, FJ 3). Por el contrario, consideramos que la nulidad sólo sería posible cuando se hubiera vulnerado un derecho susceptible de amparo o por prescindir totalmente del procedimiento. En este sentido, vid. las SSTs de 5 de diciembre de 2000 (ref. Aranzadi 10087, FJ 3), de 12 de junio de 1991 (ref. Aranzadi 4966, FJ 2) y de 6 de noviembre de 1990 (ref. Aranzadi 8742, FJ 2).

⁴⁵³ Vid. SERRANO GUIRADO, E.: «El trámite de audiencia...», cit., págs. 136, 142 y 143.

⁴⁵⁴ SSTs de 20 de enero de 1987 (ref. Aranzadi 204), de 27 de febrero de 1991 (ref. Aranzadi 1706), de 24 de febrero de 1992 (ref. El Derecho 3012), de 19 de abril de 1992 (ref. El Derecho 4998), de 26 de noviembre de 1992 (ref. El Derecho 2181, ref. Aranzadi 9333) y de 6 de octubre de 1993 (ref. Aranzadi 7444).

⁴⁵⁵ Vid. la STS de 7 de febrero de 1992 (ref. Aranzadi 1484).

⁴⁵⁶ SSTs de 25 de octubre de 1991 (referencia Aranzadi 8106), de 17 de enero de 1992 (referencia Aranzadi 605), de 7 de febrero de 1992 (referencia Aranzadi 4193) y de 17 de mayo de 1993 (referencia Aranzadi 3889).

⁴⁵⁷ Vid. en este sentido la STS de 31 de enero de 1989 (ref. Aranzadi 584, FJ 2).

mos y fundamentales, mencionado en el artículo 105 c) y directamente vinculado al derecho de defensa del artículo 24 de la CE, es el trámite de audiencia del interesado, en el que cabe comprender la falta de notificaciones individuales a los interesados, y, en alguna medida y con diverso sentido, la información pública. Ahora bien, la anulación de los actos administrativos afectados de vicios formales se encontraba regulada por el artículo 48.2 de la LPA ⁴⁵⁸, de forma claramente restrictiva –como ahora hace el art. 63.2 LRJAP-PAC–, al decir que «sólo la determinará cuando el acto de carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin, o dé lugar a indefensión de los interesados, razón por la que la relevancia del trámite procedimental de que se trata tiene que ser ponderada en cada supuesto específico» ⁴⁵⁹. En suma, esta nueva corriente pone de relieve como no siempre una violación del derecho de participación conlleva la declaración de nulidad del acto administrativo ⁴⁶⁰.

El análisis del problema que se plantea respecto a la omisión por parte de la Administración de un acto obligatorio que comporta la participación del ciudadano debe basarse en dos consideraciones. Concretamente, en el caso del trámite de audiencia, su evacuación se erige en deber de aquélla y condición necesaria para la legitimidad del acto. Sin embargo, cabe señalar que no siempre su omisión constituye un vicio esencial del procedimiento, dado que es posible su valoración con respecto al contenido y resultado de este último. BRURON hace referencia a formalidades de carácter sustancial, cuyo incumplimiento conlleva la nulidad del procedimiento ⁴⁶¹. De este modo, existen irregularidades cometidas por la Administración que no tienen el alcance que quisiera o considera el contribuyente para conseguir la nulidad del acto correspondiente y que, por tanto, no son susceptibles de incidir sobre la decisión administrativa. Estas anomalías deben diferenciarse de aquellas que sí pueden tener una incidencia sobre la legitimidad y finalidad perseguida mediante la actuación del procedimiento debido ⁴⁶².

Así, la STS de 25 de octubre de 1991 señala que «declarar que no se ha producido indefensión es cosa distinta de que haya sido correcta la tramitación del expediente sin audiencia del interesado (...) a tenor del artículo 83 y concordante de la LRJAP-PAC es claro que, según nuestro ordenamiento jurídico, el Colegio Oficial de farmacéuticos estaba obligado a dar audiencia a todos los interesados, trámite esencial en el procedimiento administrativo que fue ignorado por el Colegio (...) en consecuencia, al haberse omitido un trámite esencial del procedimiento, procede estimar el presente recurso y revocar la sentencia apelada». En este caso, la declaración de nulidad descansaría en el artículo 62.1 e) de la LRJAP-PAC y, concretamente, porque se entiende que sin configuración contradictoria, salvo en concretos supuestos, no existe procedimiento en sentido propio ⁴⁶³. En suma,

⁴⁵⁸ Vid. las SSTS de 12 de enero de 1998 (ref. Aranzadi 232) y de 28 de diciembre de 1994 (ref. Aranzadi 624).

⁴⁵⁹ STS de 10 de febrero de 1997 (ref. Aranzadi 1087). Vid. asimismo las SSTS de 20 de julio de 2000 (ref. Aranzadi 6167), de 23 de mayo de 2000 (ref. Aranzadi 5489), de 26 de marzo de 1999 (ref. Aranzadi 3027), de 4 de febrero de 1999 (ref. Aranzadi 1382), de 21 de marzo de 1997 (ref. Aranzadi 2359), de 11 de noviembre de 1996 (ref. Aranzadi 8446), de 27 de octubre de 1996 (ref. Aranzadi 7713), de 13 de febrero de 1995 (ref. Aranzadi 1012) y de 25 de junio de 1981 (ref. Aranzadi 2948).

⁴⁶⁰ LA ROSA, S.: *Amministrazione finanziaria...*, cit., pág. 109.

⁴⁶¹ («Le juge de l'impôt et les garanties du contribuable», *Revue Française de Finances Publiques* núm. 40, 1992, págs. 175 y ss.).

⁴⁶² RICHER, D.: *Les droits du contribuable...*, cit., pág. 250. Vid. la STS de 5 de diciembre de 2000 (ref. Aranzadi 10087, FJ 2) y de 25 de junio de 1981 (ref. Aranzadi 2948).

⁴⁶³ Vid. la STS de 3 de junio de 1991 (ref. Aranzadi 4984, FJ 3).

la nulidad no se funda en la indefensión causada al particular sino en la omisión de un trámite esencial del procedimiento que impide la consecución de una resolución ajustada al ordenamiento. Por esta razón, la ausencia de su evacuación en los supuestos legalmente previstos puede seguir motivando la nulidad radical del acto resolutorio ⁴⁶⁴. No obstante, esta afirmación debe ser matizada, dado que únicamente se declarará la nulidad cuando la resolución hubiese variado si se hubiese efectuado el trámite de audiencia ⁴⁶⁵, o cuando el particular no haya tenido ocasión de alegar en el procedimiento lo que estime conveniente ⁴⁶⁶. En consecuencia y para subsanar ⁴⁶⁷ esta nulidad habrá que reponer la tramitación de los expedientes, al estado que tuviesen antes de que aquéllas se cometieran ⁴⁶⁸, es decir, se retrotraerían las actuaciones administrativas hasta el punto en que fuera preceptivo evacuar el trámite ⁴⁶⁹. En el Derecho comparado, cabe destacar el caso alemán, en el que la vulneración del derecho a ser oído tampoco conlleva necesariamente la anulación del acto administrativo ⁴⁷⁰.

Esta reflexión parece encontrar confirmación en la configuración como carga del trámite de audiencia. Concretamente, una muestra de la dimensión pública del citado instituto la tenemos en que el ciudadano tendrá que atenerse a las consecuencias que se deriven de su actuación pasiva. Así, parece que el fundamento de este instituto residiría en la lealtad y veracidad que deben acompañar

⁴⁶⁴ GAMERO CASADO, E.: «Omisión del trámite...», cit., pág. 112.

⁴⁶⁵ Vid. el FJ 1 de la STS de 7 de mayo de 1993 (ref. Aranzadi 3397) que señala que el trámite de audiencia no es esencial cuando únicamente se tienen en cuenta otros hechos o alegaciones que las aducidas por el interesado.

⁴⁶⁶ STS de 7 de febrero de 1992 (ref. Aranzadi 1484).

⁴⁶⁷ En este sentido, cabe señalar que la privación de garantías por la omisión del trámite de audiencia no puede subsanarse mediante la vía de los recursos administrativos (STS 6 de octubre de 1993, ref. Aranzadi 7444). En consecuencia, estaremos ante un supuesto de nulidad de actuaciones porque se privó de defensa a su interesado, dada la imposibilidad de realizar aportaciones fácticas que pueden condicionar la decisión administrativa. En caso contrario, la subsanación se produciría mediante la interposición del recurso correspondiente. No obstante, ésta se produce respecto a la tutela judicial efectiva, no en materia de indefensión en el procedimiento administrativo. Así lo ha declarado el TC, en su Auto 887/1986, de 16 de febrero, en el que se afirma que «el derecho a la tutela judicial efectiva ha sido estrictamente satisfecho por cuanto la propia recurrente pudo sostener y sostuvo cuanto convenía a sus intereses en las correspondientes instancias procesales en orden a la revisión judicial de los actos administrativos impugnados, siendo así que obtuvo una respuesta en derecho en cuanto al fondo de sus pretensiones en tales instancias». Vid. en este sentido, NAVARRO EGEA, M.: «El derecho a presentar...», cit., pág. 567.

⁴⁶⁸ Vid. la enumeración de sentencias citadas por SERRANO GUIRADO, E.: «El trámite de audiencia...», cit., págs. 184 y 185. Asimismo, las SSTs de 4 de febrero de 1999 (ref. Aranzadi 1382, FJ 4) y de 24 de enero de 1989 (ref. Aranzadi 434, FJ 7).

⁴⁶⁹ GAMERO CASADO, E.: «Omisión del trámite...», cit., pág. 101. Vid. las SSTs 26 de noviembre de 1992 (ref. El Derecho 2181, ref. Aranzadi 9333) y de 16 de diciembre de 1982 (ref. Aranzadi 8001).

⁴⁷⁰ La Administración misma puede subsanar su omisión, evacuando dicho trámite en el correspondiente recurso y con carácter previo al acceso a la vía jurisdiccional. Esta regla constituye una aligeración, una debilitación de la violación de las reglas del procedimiento con el fin de no retardar en demasía la decisión definitiva. Asimismo, una vez en la vía jurisdiccional el juez correspondiente tampoco anulará el acto administrativo correspondiente cuando la decisión administrativa no hubiese cambiado si se hubiese efectuado el trámite de audiencia. El derecho de ser oído no constituye un fin en sí mismo, sino que tiene por finalidad evitar las decisiones ilegales. De tal forma, que cuando la omisión de la audiencia puede ser reparada en la vía administrativa o frente al juez administrativo ese objetivo se ha logrado. En cambio, cuando el juez no puede admitir nuevos hechos u observaciones de las partes que los presentados en fases anteriores, entonces la omisión del trámite de audiencia determina el reenvío del caso a la instancia inferior para permitir el ejercicio de este derecho. En definitiva, compartimos la configuración dada por el legislador alemán, dado que se obliga a la Administración a soportar los costes del procedimiento de revisión administrativa, incluidos los del abogado del ciudadano. Esta previsión constituye una medida disuasoria suficientemente importante para que la Administración respete el derecho del interesado a ser oído. Vid. KEMPER, G-H.: «Droit de la défense...», cit., págs. 598 y ss.

la actuación del interesado, exigiendo su colaboración desde el primer momento ⁴⁷¹. Esta conformación se erigiría en una especie de sanción impropia que cumple una función disuasoria dirigida a la eliminación de los obstáculos a una eficaz actuación de control y de liquidación por parte de la Administración ⁴⁷². Pasando al referente normativo, el artículo 112 de la LRJAP-PAC viene a asegurar la efectividad de este trámite al subordinar la audiencia en sede de recursos administrativos a la aparición de nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario. En este caso concreto, el legislador modula la evacuación del trámite de audiencia mediante dichas preclusiones con el fin de agilizar la vía de revisión administrativa ⁴⁷³. De este modo, «no se tendrán en cuenta en la resolución de los recursos, hechos, documentos o alegaciones del recurrente, cuando habiendo podido aportarlos en el trámite de alegaciones no lo haya hecho». Este mandato se encuentra su razón de ser en el principio de buena fe. Sin embargo, no por eso hay que dejar de señalar la vulneración que puede constituir del derecho a la tutela judicial efectiva. Un ejemplo en el Derecho comparado sería el del ordenamiento italiano, en el que se prevé la imposibilidad de hacer valer en sede de impugnación jurisdiccional del acto de liquidación los argumentos no reflejados en la «richiesta di chiarimenti» ⁴⁷⁴.

VIII. EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN COMO INSTRUMENTO DE MEJORA EN LA APLICACIÓN DE LOS TRIBUTOS

Una vez analizado el principio *audi alteram partem*, podemos concluir que el carácter contradictorio de los procedimientos administrativos se erige en garantía tanto del administrado como del interés público ⁴⁷⁵, contribuyendo a una mayor aproximación a la verdad real. A mayor abundamiento, en nuestra materia permite una determinación más justa del tributo sin llegar a comprometer ni hacer peligrar el respeto de otros principios básicos para la efectividad del contribuir. Por esta razón, creemos que es posible entroncar el principio de contradicción con la Justicia tributaria a efec-

⁴⁷¹ CAPOLUPO, S.: «Contraddittorio e limiti...», cit., pág. 10.987.

⁴⁷² FEDELE, A.: «L'accertamento tributario...», cit., pág. 28.

⁴⁷³ Vid. la STS de 28 de junio de 1996 (ref. Aranzadi 5338).

⁴⁷⁴ La doctrina italiana se ha mostrado muy contrariada con esta conformación, dada la limitación que supone al control jurisdiccional del acto de liquidación y la posible vulneración del principio de tutela judicial efectiva. En mayor medida ha sido criticada esta configuración normativa de la participación del contribuyente en la formación del acto de liquidación por su falta de precisión y ausencia de garantías. En este sentido, BATISTONI FERRARA ha señalado que la introducción de contradicción en el procedimiento administrativo se ha realizado a costa de una limitación incongruente e irracional del principio de tutela judicial efectiva («Contraddittorio anticipato...», cit., págs. 192 y 193). En cambio, CONSOLO considera aceptable esta limitación, dadas las ventajas que comporta su anticipación («Accertamento dei redditi con coefficienti presuntivi, prova contraria e odierne prospettive a seguito della riscoperta del concordato» en la obra colectiva *Il nuovo accertamento tributario tra teoria e processo*, Il Fisco, Milán, 1996, pág. 225). No obstante, cabe señalar que la jurisprudencia italiana señala que la preclusión en estos casos presupone un comportamiento consciente y voluntario del propio contribuyente y no se extiende a la eventual indisponibilidad de documentos o a hechos no reconducibles a un interés real o presunto de sustraer u ocultar operaciones sometidas a comprobación. Vid. las Sentencias de la «Commissione Tributaria Centrale», de 13 de noviembre de 1986 núm. 8636, de 23 de octubre de 1987 núm. 7606 y de 27 de abril de 1990 núm. 8313.

⁴⁷⁵ SERRANO GUIRADO, E.: «El trámite de audiencia...», cit., pág. 133.

tos de reclamar una configuración contradictoria de los procedimientos tendentes a la determinación del tributo. Por consiguiente, adquiere extraordinaria importancia una configuración tal de la comprobación e investigación y, en general, de todas aquellas actuaciones administrativas que incidan en la determinación de la deuda tributaria ⁴⁷⁶. En este sentido, juzgamos que las exigencias de la Justicia tributaria no se ven cumplidas únicamente mediante la definición del tributo. En particular, estas exigencias deben operar no sólo respecto a sus elementos materiales sino también deben quedar reflejadas en las técnicas jurídicas de su actuación del mismo, ya que las mismas se erigen en instrumentos para la realización de los fines fijados por el legislador ⁴⁷⁷. En consecuencia, juzgamos que la introducción de la participación activa del contribuyente a través de la configuración contradictoria de los procedimientos de aplicación del tributo puede convertirse en elemento potenciador de los principios tributarios. En mayor medida, su aplicación —considerada como expresión elemental e irrenunciable de un sistema jurídico evolucionado ⁴⁷⁸— se hace hoy siquiera más necesaria ante el empleo de conceptos jurídicos indeterminados y de complejas cuestiones técnicas que inciden en gran medida en la liquidación de los tributos y, de igual forma, sobre el principio de capacidad económica. En suma, consideramos que la generalización del carácter contradictorio a toda la disciplina tributaria representa la mejor garantía para la efectividad de los principios de Justicia.

Siguiendo en esta línea, creemos que es especialmente eficaz para el conocimiento y determinación de la verdadera capacidad económica puesta de manifiesto por el contribuyente. Por ejemplo, en el caso de las ficciones, el sometimiento a tributación de las rentas presupuesto de la ficción legal no obedece a ningún principio material, respetando únicamente las exigencias formales que se derivan de la reserva de ley. De esta forma, una posible solución sería la potenciación del carácter contradictorio de los procedimientos de aplicación del tributo con el fin de ajustar este gravamen al principio de capacidad económica ⁴⁷⁹. Concretamente, esta previsión podría salvar la inconstitucionalidad de las normas que prevean estas figuras por vulneración del principio de capacidad económica ⁴⁸⁰. Por tanto, el citado carácter contradictorio podría evitar el gravamen de situaciones que no suponen verdaderas manifestaciones de capacidad económica ⁴⁸¹. De esta forma, la limitación del derecho a la prueba que suponen ⁴⁸² se superaría mediante un trámite de audiencia en el que se brinde la posibilidad al contribuyente de probar la verdadera capacidad económica realizada ⁴⁸³. En particular, Administración y contribuyente podrían contrastar

⁴⁷⁶ AICARDI sugiere la aplicación del principio de contradicción a la estimación indirecta (*L'amélioration des rapports...*, cit., pág. 13). ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA va más allá proponiendo la celebración de acuerdos («Soluciones pactadas...», cit., pág. 289).

⁴⁷⁷ CASADO OLLERO, G.: «La colaboración con la Administración...», cit., págs. 151 a 153; CORTÉS DOMÍNGUEZ, M. y DELGADO MARTÍN, J.M.: *Ordenamiento tributario...*, cit., pág. 264.

⁴⁷⁸ Vid. WALINE, M.: «Le principe "audi..."», cit., pág. 456.

⁴⁷⁹ GRASSI, E.: «La partecipazione del contribuente...», cit., pág. 1.505.

⁴⁸⁰ A esta solución ha llegado la doctrina italiana. Vid. entre otros, FEDELE, A.: «L'accertamento tributario...», cit., pág. 31. En contra, vid. la sentencia de la «Corte Costituzionale» SCCI de 26 de junio de 1965 (núm. 50).

⁴⁸¹ NAVARRINE, S.C. y ASOREY, R.O.: *Presunciones y ficciones en el Derecho tributario*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1985, pág. 28.

⁴⁸² *Ibidem* (págs. 30 y 87).

⁴⁸³ En el ordenamiento italiano y con referencia a la posibilidad de refutar el «accertamento sintetico», vid. GRASSI, E.: «La partecipazione del contribuente...», cit., pág. 1505. Vid. asimismo TOSI, L.: «Il requisito di effettività», cit., pág. 143.

la existencia o no de una manifestación efectiva de capacidad económica y, en caso afirmativo, en qué medida se ha producido la misma ⁴⁸⁴. De este modo, se conseguiría restablecer un equilibrio entre el interés público recaudatorio y el derecho a la prueba, disminuyendo las limitaciones con que se encuentra el contribuyente al intentar desvirtuar estas presunciones o ficciones ⁴⁸⁵. En consecuencia, únicamente mediante su carácter contradictorio puede garantizarse tanto el interés de la colectividad a una tributación de todos los ciudadanos conforme a su capacidad económica como el derecho del contribuyente a una justa tributación ⁴⁸⁶.

En esta línea, cada vez son más numerosos los autores que consideran que determinados principios que informan el proceso contencioso-administrativo también deberían ser respetados en la fase administrativa que lo precede y condiciona ⁴⁸⁷. Por esta razón, el procedimiento debe dejar de entenderse «como mero cauce que refleja las potestades de la Administración frente a una situación general de sujeción que incumbiría al sujeto pasivo» en la que prima el interés recaudatorio ⁴⁸⁸. En este sentido, la naturaleza *ex lege* de la obligación tributaria no constituiría, *prima facie*, un obstáculo al carácter contradictorio de los procedimientos tributarios, a diferencia de lo que ocurre con las técnicas convencionales ⁴⁸⁹. Por el contrario, la paridad jurídica de ambas partes aconsejaría que el contribuyente pudiese presentar sus observaciones a la determinación de la base imponible realizada por la Administración ⁴⁹⁰. Hemos apuntado que la participación del ciudadano favorece la eficaz aplicación de los tributos y un mayor respeto de los principios de Justicia y, principalmente, del de capacidad económica ⁴⁹¹. Concretamente, se ha señalado que favorece una determinación de la base imponible acorde con el interés público concretado en el justo reparto de las cargas públicas como consecuencia de esta confrontación dinámica con los contribuyentes ⁴⁹², siendo de especial importancia su aplicación en los procedimientos de gestión tributaria y de comprobación e investigación.

⁴⁸⁴ ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C.: «Soluciones pactadas...», cit., pág. 284. El citado autor apunta la posibilidad de suprimir presunciones legales que no admiten prueba en contrario y que su función estimativa se transfiera al oportuno pacto, convenio, etc.

⁴⁸⁵ FERREIRO LAPATZA señala la desigualdad procesal que entre las partes supone la aplicación por parte de la Administración de presunciones y ficciones («Poder tributario...», cit., págs. 264 y ss.).

⁴⁸⁶ ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C.: «Artículo 31. El gasto público» en la obra colectiva *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Edersa, Madrid, 1996, Tomo III, pág. 425; ANTONINI, L.: *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, Giuffrè Editore, Milán, 1996, pág. 245; CAYÓN GALIARDO, A.: «Gestión tributaria y derechos fundamentales», *RTT* núm. 3, 1988, págs. 14 y 15; GRASSI, S. y COSIMO DE BRACO, S.: *La trasparenza amministrativa...*, cit., pág. 114; OCDE: *Droits et obligations...*, cit., pág. 13. HERRERA MOLINA va más allá atribuyendo a este derecho el rango de derecho fundamental (*Capacidad económica y sistema fiscal. Análisis del ordenamiento español a la luz del ordenamiento alemán*, Marcial Pons, Madrid, 1998, págs. 23 y ss.). Contraria a esta afirmación por su carácter excesivo, ALGUACIL MARÍ, P.: «La capacidad económica como parámetro de enjuiciamiento», *RDFHP* núm. 253, 1999, pág. 581.

⁴⁸⁷ FEDELE, A.: «L'accertamento tributario...», cit., pág. 31.

⁴⁸⁸ LOZANO SERRANO, C.: «La actividad Inspectoral...», cit., págs. 225 y 226.

⁴⁸⁹ NAVARRO EGEA, M.: «El derecho a presentar...», cit., págs. 556 y 561.

⁴⁹⁰ CONSOLAZIO, M.L.: «Principio del contraddittorio...», cit., págs. 345 y 347.

⁴⁹¹ NAVARRO EGEA, M.: «El derecho a presentar...», cit., pág. 567. En la doctrina italiana, *vid.* por todos, GRASSI, E.: «La partecipazione del contribuente...», cit., pág. 1.505.

⁴⁹² DI PIETRO, A.: «Il contribuente nell'accertamento...», cit., pág. 538.

Como hemos apuntado, la configuración contradictoria de los procedimientos tributarios constituía una elección discrecional del legislador que se ha visto materializada mediante su generalización a través de los artículos 21 y 22 de la LDGC y confirmada en la nueva LGT. Ante el temor que genera la traslación del principio *audi alteram partem*, deben descartarse lesiones de los intereses del Fisco como consecuencia de la atribución a la citada participación únicamente de funciones de tutela respecto del contribuyente ⁴⁹³. Por el contrario, cabe identificarla con aquella colaboración idónea para la consecución de otros fines previstos constitucionalmente como son los de eficacia, imparcialidad, buen funcionamiento de la Administración, participación, capacidad económica ⁴⁹⁴, etc. Estos argumentos habían sido esgrimidos para legitimar su generalización a la totalidad de nuestra disciplina. Sin embargo, la aceptación del deber de contribuir no puede conseguirse únicamente mediante la mera invocación de determinados principios como son los de eficacia o participación ⁴⁹⁵. Por el contrario, debe obtenerse mediante un exquisito respeto de su contenido jurídico y del de los restantes principios que conforman el deber de contribuir. Concretamente, su observancia no debe agotarse en la regulación y desarrollo del sistema tributario sino que debe extenderse a su aplicación administrativa. En suma, debemos comprobar si su generalización, además de no contrariar ningún mandato constitucional y potenciar la efectividad del deber de contribuir, conlleva una mejora de los procedimientos tributarios.

Frente a su concepción como freno ⁴⁹⁶, se ha resaltado como su instauración coadyuva al logro del dinamismo de la acción administrativa y de la armonización de posturas inicialmente enfrentadas ⁴⁹⁷, con la consiguiente democratización de la misma ⁴⁹⁸. Abundando en esta idea, resulta cuanto menos curiosa la resistencia a dicha configuración cuando es la regla general en el proceso contencioso-administrativo ⁴⁹⁹. Ante la excesiva exaltación de sus finalidades defensivas, LA ROSA ha destacado las especiales condiciones de este principio para ajustar la resolución administrativa a las circunstancias del caso concreto ⁵⁰⁰. En este sentido, se ha señalado que la instauración de estos principios de origen procesal permite la consecución de determinados objetivos –proporcionalidad, objetividad, imparcialidad, etc.– con mayor facilidad ⁵⁰¹. Asimismo, se ha subrayado como permite redu-

⁴⁹³ CAPOLUPO, S.: «Contraddittorio e limiti...», cit., pág. 9.326.

⁴⁹⁴ Vid. GRASSI, E.: «La partecipazione del contribuente...», cit., pág. 1505; MARONGIU, G.: «Il principio di capacità...», cit., págs. 17 y 18.

⁴⁹⁵ ZORNOZA PÉREZ, J.J.: «¿Qué podemos aprender de las experiencias comparadas? Admisibilidad de los convenios, acuerdos y otras técnicas transaccionales en el Derecho tributario español» en la obra colectiva *Convención y arbitraje en el Derecho tributario*, IEF-Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 167. No obstante, la doctrina francesa ha destacado tanto la dimensión jurídica como la sicológica en la aceptación del deber de contribuir (BELTRAME, P.: «Le consentement de l'impôt...», cit., págs. 82 y ss.; MEHL, L.: «Le principe du consentement...», cit., págs. 67 y ss.). Por consiguiente, no debe menospreciarse dicha dimensión, tal y como se desprende del notable aumento de estudios de sociología tributaria e, incluso, de la creación de una línea de investigación en el citado tema por parte del Instituto de Estudios Fiscales.

⁴⁹⁶ ISAAC, G.: *La procédure administrative...*, cit., pág. 387; ZEGHBIB, H.: «Principe du contradictoire...», cit., pág. 469.

⁴⁹⁷ NAVARRO EGEA, M.: «La audiencia del contribuyente...», cit., pág. 714.

⁴⁹⁸ LANGROD, G.: «Procédure administrative et...», cit., págs. 90 y 91.

⁴⁹⁹ ZEGHBIB señala que, a pesar de que los actos administrativos podían afectar gravemente a los derechos e intereses de los ciudadanos, el juez reservaba la aplicación del principio de contradicción a la vía contenciosa («Principe du contradictoire...», cit., pág. 469).

⁵⁰⁰ LA ROSA, S.: «Caratteri e funzioni...», cit., pág. 44.

⁵⁰¹ LANGROD, G.: «Procédure administrative et...», cit., pág. 90.

cir el margen de apreciación administrativa en las resoluciones unilaterales ⁵⁰². En esta línea, podemos afirmar que la garantía consustancial al proceso jurisdiccional, es decir, la imparcialidad se convierte también en una exigencia trasladable al procedimiento administrativo.

La imparcialidad no constituye únicamente una garantía para los ciudadanos sino también para el ente público, dado que éste resulta perjudicado cuando una resolución es adoptada en contra del interés general ⁵⁰³. No obstante, la Administración, a diferencia del juez, es portadora de una pretensión caracterizada por estar siempre dirigida a la satisfacción del interés público ⁵⁰⁴. Así, en ocasiones, la actividad administrativa no conlleva por sí misma la contraposición de intereses, sino que, por el contrario, dicha gestión se realiza en aras de la consecución de aquellos que son portadores los ciudadanos ⁵⁰⁵. Empero, cuando esa confrontación se produce, el órgano competente asume la posición de parte frente a la propia de los particulares, tal y como ocurre en la mayoría de los procedimientos tributarios ⁵⁰⁶. Ante esta situación, la intervención de un ciudadano, titular de un derecho o interés, debe articularse hacia la colaboración en la búsqueda de la fórmula más conveniente para el interés público ⁵⁰⁷. De este modo, el contribuyente debe tener la posibilidad de contrastar, de presentar alegaciones y documentos pertinentes con respecto al objeto del procedimiento. Por consiguiente, la imparcialidad que se requiere de la Administración es de contenido diverso a la exigida al juez, dado que aquélla debe garantizar el interés público incluso a costa de enfrentarlo al de los particulares ⁵⁰⁸. En este marco, la efectiva actuación del principio de contradicción encuentra mayores dificultades al erigirse aquélla en juez y parte. Sin embargo, esta defensa del interés público no debe conllevar el desconocimiento de los intereses particulares contrapuestos, dado que éstos también son objeto de una concreta protección jurídica ⁵⁰⁹. En suma, el carácter contradictorio del procedimiento junto a la objetividad administrativa representan una de las mayores garantías para asegurar la igualdad entre las partes.

La instauración del principio *audi alteram partem* en nuestra disciplina representa una muestra del notable cambio que está experimentando la Administración tributaria así como de la visión de ésta respecto a sus relaciones con los contribuyentes. Su modernización y la voluntad de establecer un verdadero equilibrio en la relación tributaria ha traído consigo el reconocimiento de los derechos a la información y asistencia así como a la participación como medio para controlar el ejercicio de su actividad. De esta forma, el diálogo y contraste de posturas en la aplicación del tributo

⁵⁰² ZEGHBIB, H.: «Principe du contradictoire...», cit., pág. 470.

⁵⁰³ ISAAC, G.: *La procédure administrative...*, cit., págs. 419 y 420.

⁵⁰⁴ MORELL OCAÑA, L.: «El principio de objetividad...», cit., Tomo I, pág. 151.

⁵⁰⁵ *Ibidem*.

⁵⁰⁶ GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley...*, cit., Vol. I, pág. 2.001.

⁵⁰⁷ CONSOLAZIO, M.L.: «Principio del contraddittorio...», cit., pág. 350.

⁵⁰⁸ MORELL OCAÑA, L.: «El principio de objetividad...», cit., Tomo I, pág. 152.

⁵⁰⁹ La OCDE señala como el diálogo con el contribuyente favorece la imparcialidad de la Administración en la interpretación las cuestiones de hecho y de derecho para la aplicación del tributo (OCDE: *Droits et obligations...*, cit., pág. 15). MORELL OCAÑA señala como «la dependencia del interés general no puede llevar a la organización administrativa al desconocimiento de otros intereses, cuando los mismos estén jurídicamente protegidos: su posición de parte viene, pues, matizada por la actitud de respeto a la posición de la otra parte, en el marco y con las determinaciones establecidas al respecto por la legalidad» («El principio de objetividad...», cit., Tomo I, pág. 152).

lleva implícito tanto un acercamiento de las partes como una modulación de la visión de la Administración como ente enfrentado a los ciudadanos. Esta evolución se inserta en un proceso de establecimiento de un nuevo marco de relaciones, basado en la mutua confianza y en la eliminación de cualquier tipo de connotación autoritaria ⁵¹⁰. El resultado final es la consecución o mejora de la eficacia, del buen funcionamiento e imparcialidad de la Administración pública ⁵¹¹. En definitiva, comprobamos cómo la generalización del carácter contradictorio de los procedimientos tributarios responde a las mismas causas que motivaron su introducción en el ordenamiento administrativo ⁵¹². Abundando en esta idea, la promulgación de la LDGC y, en mayor medida, la de la nueva LGT ha supuesto un gran paso adelante en la equiparación de aquéllos a los administrativos y de los derechos que asistían al ciudadano en uno y otro.

Como ya hemos apuntado, el principio de contradicción asegura las tres vertientes que debe garantizar todo procedimiento: garantía, eficacia y participación. Este carácter contradictorio asegura, en mayor medida, tanto una justa aplicación del ordenamiento y, consecuentemente, la adecuación de la actuación administrativa al interés público como la defensa de la posición jurídica del interesado ⁵¹³. En consecuencia, el citado principio puede descomponerse en dos nociones fundamentales: el derecho de defensa y el de participación ⁵¹⁴. En función de la dimensión subrayada, podemos observar cómo la doctrina aboga bien por una visión restrictiva del principio de contradicción bien por una más amplia, con las ya citadas diferentes consecuencias en caso de vulneración. La primera reduciría su ámbito de actuación al respeto del derecho de defensa y consideraría una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva su omisión. En cambio, la segunda destacaría la intervención del ciudadano en clave colaboradora en el proceso de formación de la decisión administrativa ⁵¹⁵. Frente a una visión extremadamente garantista, el TS ha destacado que se trata de un «trámite establecido por conveniencia de los intereses públicos, para que la Administración pueda formar juicio; y en garantía de ecuanimidad y acierto de la resolución» ⁵¹⁶. De esta forma, resulta necesario subrayar y desarrollar la incidencia de dicho principio en las distintas dimensiones del procedimiento.

En primer lugar, este carácter contradictorio permite a los administrados la defensa de sus derechos e intereses en la forma que estimen oportuna ⁵¹⁷. Esta garantía se ve reforzada con la obligación de señalar, en la motivación, los argumentos que han conducido a la admisión o rechazo de

⁵¹⁰ DE MITA, E.: *La legalità tributaria. Contributo alla semplificazione legislativa*, Giuffrè Editore, Milán, 1993, pág. 113.

⁵¹¹ Vid. DI PIETRO, A.: «Il contribuente nell'accertamento...», cit., pág. 539; MERCURIO, D.: «Riflessioni in tema...», cit., pág. 10.247. Vid. el artículo 3 de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LRJAP-PAC).

⁵¹² MERCURIO, D.: «Riflessioni in tema...», cit., pág. 10.247.

⁵¹³ RICHER, D.: *Les droits du contribuable...*, cit., pág. 186; SERRANO GUIRADO, E.: «El trámite de audiencia...», cit., pág. 136.

⁵¹⁴ Vid. BRAIBANT, G.: «Droits vis-à-vis...», cit., pág. 437. Respecto a la vertiente del derecho de defensa, vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T-R.: *Curso de Derecho...*, cit., Vol. II, pág. 454. Respecto a la segunda vertiente, COMOGGIO destaca el carácter necesariamente participativo del proceso en clave contradictoria como consagración del principio *audi alteram partem* («Contraddittorio (principio del)», cit., pág. 2).

⁵¹⁵ ZEGHIB, H.: «Principe du contradictoire...», cit., págs. 468 y 469.

⁵¹⁶ Vid. la STS de 13 de diciembre de 1944 (citada por SERRANO GUIRADO, E.: «El trámite de audiencia...», cit., pág. 140). En sentido similar, vid. las SSTs de 16 de diciembre de 1982 (ref. Aranzadi 8001) y de 14 de marzo de 1984 (ref. Aranzadi 1735).

⁵¹⁷ FANLO LORAS, A.: «Disposiciones generales...», cit., pág. 242.

las alegaciones del interesado. En segundo lugar y dado el deseo de que la resolución adoptada no sea anulada por los órganos jurisdiccionales ⁵¹⁸, debe perseguirse un exquisito respeto de la legalidad. De este modo, la necesidad de lograr una decisión ajustada al interés general junto a la salvaguarda del de los particulares exige una exacta ponderación de los diferentes intereses en juego por parte del órgano administrativo. En definitiva y en la medida que esta configuración comporta mayor información y elementos sobre los que basar la decisión así como el conocimiento anticipado de los motivos de impugnación del interesado, parecía tan aconsejable como inevitable su adopción. No obstante, para que esta garantía sea efectiva es necesario que las aportaciones del contribuyente sean adjuntadas al expediente y sean tenidas en cuenta a la hora de elaborar la decisión final mediante su inclusión en la motivación ⁵¹⁹.

En consecuencia, su cumplimiento exige dar cabida en el procedimiento a las personas que pueden verse afectadas por la decisión, permitiendo su intervención ⁵²⁰. El principio de participación empieza a cobrar cada vez mayor importancia en la práctica totalidad del Derecho comparado y, en especial, respecto a la Administración española ⁵²¹. De esta forma, podemos constatar la instauración generalizada de una cultura del diálogo frente a la actuación unilateral de épocas recientes, sin perjuicio de que no pueda considerarse totalmente institucionalizada ⁵²². La realidad administrativa ha demostrado que no siempre es suficiente el ejercicio de determinadas potestades para conseguir el cumplimiento voluntario de la norma. Por el contrario, es necesario, en ocasiones, dar mayor relevancia a otros valores que se han mantenido al margen del tradicional sistema de actuación administrativa. Por tanto, mediante su generalización a los procedimientos tributarios se pretendería conseguir una legitimación adicional de la actuación administrativa que, en la actualidad, se encuentra tan en entredicho ⁵²³.

El carácter contradictorio de los procedimientos tributarios comporta dos claras ventajas como son, por una parte, permitir al contribuyente la tutela de sus intereses y, por otra parte, adoptar resoluciones más ajustadas al ordenamiento ⁵²⁴, permitiendo a su vez la efectividad del principio democrático ⁵²⁵. Hemos apuntado que la participación del ciudadano favorece la efi-

⁵¹⁸ MALARET I GARCÍA, E.: «Los principios del procedimiento administrativo...», cit., pág. 319.

⁵¹⁹ DI PIETRO, A.: «Il contribuente nell'accertamento...», cit., pág. 538.

⁵²⁰ Entre las diversas formas de participación procedimental destacan los trámites de información pública y de audiencia. No obstante, debe señalarse que el trámite de audiencia sólo se establece para los interesados; mientras que el de información pública se prevé para cualquier persona (vid. FANLO LORAS, A.: «Disposiciones generales...», cit., págs. 243 y 244; PARADA, R.: *Régimen jurídico...*, cit., págs. 305 y ss.). En el ordenamiento francés, vid. ZEGHBI, H.: «Principe du contradictoire...», cit., págs. 486 y 487. En contra de su consideración como participación procedimental, vid. GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Derecho administrativo...*, cit., págs. 706 y 707.

⁵²¹ Vid. el artículo 3.5 de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que establece que «en sus relaciones con los ciudadanos las Administraciones públicas actúan de conformidad con los principios de transparencia y de participación».

⁵²² BRAIBANT, G.: «Droits vis-à-vis...», cit., pág. 441.

⁵²³ ROSEMBUIJ, T.: «La resolución alternativa de conflictos tributarios. Notas sobre los actos de consenso», *Impuestos*, 2000, págs. 89 y ss.

⁵²⁴ HILF, M., CIESLA, G. y PACHE, E.: «Rights vis-à-vis...», cit., pág. 459.

⁵²⁵ ARENA, G.: «Rights vis-à-vis...», cit., pág. 498.

caz aplicación de los tributos y un mayor respeto de los principios de Justicia y, principalmente, del de capacidad económica ⁵²⁶. Concretamente, se ha señalado que favorece una determinación de la base imponible acorde con el interés público concretado en el justo reparto de las cargas públicas como consecuencia de esta confrontación dinámica con los contribuyentes ⁵²⁷, siendo de especial importancia su aplicación en los procedimientos de gestión –en sentido estricto– así como en los de comprobación e investigación.

Por consiguiente, en estos últimos la finalidad perseguida por los órganos de gestión y por la Inspección debe ser la «búsqueda de la verdad y la obtención de pruebas suficientes que permitan la aplicación del tributo» ⁵²⁸. De este modo, el citado carácter puede coadyuvar a dar un mejor cumplimiento al principio de la verdad material, es decir, a la búsqueda objetiva del estado real de los hechos ⁵²⁹. Asimismo, genera una intervención del contribuyente sensiblemente diversa a la mera colaboración, consistente en la aportación de aquellos datos que éste estima relevantes a efectos de la definición de la efectiva capacidad económica. En este sentido, se asegura una más completa información antes de la toma de la decisión, sin perjuicio de la dirección que se haya querido darle en función del principio inquisitivo. Como refuerzo, la obligación, al menos en sede de motivación, del órgano actuario a tomar en consideración las alegaciones realizadas por el contribuyente impide que puedan ser ignoradas. En consecuencia, se obtiene una mayor paridad entre las partes en el desarrollo del procedimiento, en virtud de la posibilidad de resaltar o incidir en determinados aspectos ignorados por el funcionario encargado de la instrucción. De esta forma, favorece una adecuación del contenido de la liquidación tanto al caso concreto como a las previsiones del ordenamiento ⁵³⁰, al aumentar las posibilidades de que ésta se gire respetando las normas sustanciales y procedimentales. Como última consecuencia podríamos señalar el menoscabo de los supuestos de responsabilidad administrativa y la consiguiente condena en costas, derivados de la litigiosidad que rodea nuestra materia.

Esta conflictividad deriva, en no pocas ocasiones, de malentendidos entre Administración y contribuyente como consecuencia de la interpretación de una norma, de la concreción de un concepto jurídico indeterminado o de la aplicación de una compleja cuestión técnica. Ante esta situación, la doctrina ha subrayado que la prevención de la controversia se ejerce, incluso antes de la liquidación del tributo, mediante la instauración del diálogo entre ambas partes ⁵³¹. La prohibición que recae sobre la Administración de renunciar al tributo legalmente debido no le impide resolver un gran número de conflictos con anterioridad al acceso a la vía de revisión. Esta solución puede ser consecuencia bien del reconocimiento de la Administración de la corrección del planteamiento del

⁵²⁶ NAVARRO EGEA, M.: «El derecho a presentar...», cit., pág. 567.

⁵²⁷ DI PIETRO, A.: «Il contribuente nell'accertamento...», cit., pág. 538.

⁵²⁸ LOZANO SERRANO, C.: «La actividad Inspectora...», cit., pág. 224.

⁵²⁹ LANGROD hace referencia a la obligación de investigar con detenimiento para basar los motivos de la decisión en hechos reales («Procédure administrative et...», cit., pág. 81).

⁵³⁰ BATISTONI FERRARA, F.: «Contraddittorio anticipato...», cit., pág. 192, también en *Il Fisco* núm. 32, 1994, págs. 7.509 y ss.

⁵³¹ CONSEIL D'ÉTAT: «Pour la prévention du...», cit., pág. 25.

contribuyente en el desarrollo del procedimiento ⁵³² bien por el convencimiento de este último de la corrección de la postura administrativa y, eventualmente y por qué no, mediante una composición de ambas: acuerdo de fijación ⁵³³.

Pese a lo que pueda parecer, la falta de traslación del principio de contradicción al ordenamiento tributario no afecta únicamente al contribuyente sino también a la propia Administración. Aunque su aplicación pueda parecer, *prima facie*, que implica mayor dispendio, posteriormente el ahorro de costes materiales y personales así como el aumento de la eficacia de la gestión recaudatoria serían notables al reducirse el número de resoluciones impugnadas ⁵³⁴. Concretamente, su actuación aumentaría la credibilidad del acto de liquidación, dado que permitiría esclarecer en mayor medida las cuestiones de hecho y de derecho que legitimaban la pretensión fiscal. A mayor abundamiento, su comunicación al interesado permitiría que éste realizara una adecuada valoración de la oportunidad o no de recurrir en función de la conformidad con la motivación o del rechazo total o parcial de sus alegaciones. En este sentido, la mayor información brindada supondría un incremento importante de la transparencia de la actuación tributaria así como una mejora de las relaciones con los ciudadanos ⁵³⁵. Abundando en esta idea, el acceso a la información debe considerarse una exigencia irrenunciable de cualquier ordenamiento evolucionado y moderno así como un elemento esencial para conseguir la paridad de las posiciones de las partes ⁵³⁶. Por último, permitiría en un estadio posterior un efectivo y adecuado control judicial del expediente al contrastar las posiciones de ambas partes.

El conjunto de estos factores conlleva un descenso importante del número de liquidaciones que ulteriormente son modificadas en la fase de revisión. Por consiguiente, deben reducirse las posibilidades de valoración administrativa respecto a la oportunidad de su actuación, configurándose como un derecho ineludible del contribuyente, al cual antes de afrontar la costosa e ingrata revisión debería brindársele la posibilidad de aportar o probar sus alegaciones. De esta forma y respecto a los casos previstos por la norma, la efectiva actuación del principio de contradicción se erigiría en requisito de legalidad de la actuación administrativa y en condición de validez del acto de liquidación. En definitiva, podemos concluir que la correspondiente resolución tendrá más posibilidades de acercarse a la realidad y a la justicia cuando mayor haya sido el respeto del principio de contradicción. Esta argumentación ha llevado a la doctrina a justificar la imposibilidad de alegar con posterioridad al trámite de audiencia aquellas cuestiones no expresadas, con el fin de disuadir al contribuyente del empleo de tácticas dilatorias. Por estas razones y más allá de su concepción como condición mínima de todo procedimiento, las ventajas que del mismo se derivan aconsejaban su generalización a nuestra materia por su doble función de garantía tanto de defensa del interesado como de acierto en

⁵³² MARTÍN QUERALT, J.: «Editorial. ¿Tan difícil es allanarse?», *TF* núm. 103, 1999, pág. 3.

⁵³³ CONSEIL D'ÉTAT: «Pour la prévention du...», cit., pág. 40.

⁵³⁴ NAVARRO EGEA, M.: «La audiencia del contribuyente...», cit., pág. 721.

⁵³⁵ ARENA, G.: «Rights vis-à-vis...», cit., pág. 504; MAILLARD DESGRÉES DU LOÛ, D.: *Droit des relations...*, cit., págs. 11 y 12.

⁵³⁶ CAPOLUPO, S.: «Contraddittorio e limiti...», cit., pág. 10.986.

la resolución administrativa ⁵³⁷. Abundando en esta idea, debe destacarse la sentencia del TS de 28 de enero de 1930 que ya exigía el carácter preceptivo del trámite de audiencia en las liquidaciones tributarias, con el fin de que ofrecieran las mayores garantías ⁵³⁸.

IX. EL CARÁCTER CONTRADICTORIO DE LOS PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS COMO PRESUPUESTO Y GARANTÍA DE LA CELEBRACIÓN DE TÉCNICAS CONVENCIONALES

Como ya hemos señalado, la configuración contradictoria de los procedimientos tributarios constituye una opción del legislador, pudiendo decidir limitar la participación del contribuyente al derecho de alegaciones y al trámite de audiencia o ampliarla mediante la instauración de técnicas convencionales como culminación de la misma ⁵³⁹. La primera opción ha sido la adoptada por el legislador francés al atribuir carácter contradictorio a los procedimientos de gestión y excluyendo la admisibilidad de las técnicas convencionales sobre los mismos. De esta forma, el único ADR admitido en el citado ordenamiento es una especie de conciliación administrativa por un órgano administrativo especializado e independiente cuyo dictamen no es vinculante ⁵⁴⁰. Sin embargo, otros ordenamientos han optado por ir más allá e introducir determinadas técnicas convencionales ⁵⁴¹. Los citados acuerdos se caracterizan por el carácter contradictorio que conlleva el procedimiento para su celebración. A continuación, vamos a intentar demostrar cómo la procedimentalización de estas técnicas convencionales a través de su configuración contradictoria constituye el vehículo que facilita la negociación a la par que aporta mayores garantías tanto para el interés público como para el obligado tributario interesado en su celebración.

Las técnicas convencionales están adquiriendo gran importancia en el ámbito internacional, sobre todo aquellas que tienen por objeto la determinación de algún elemento de la deuda tributaria. Estas últimas han asumido mayor protagonismo como consecuencia de la generalización del deber de autoliquidar. En general, se trata de acuerdos en los que Administración y contribuyente fijan conjuntamente el valor de un concreto elemento del hecho imponible, de la base imponible en su totalidad u otro componente de la deuda tributaria. De esta forma, se han convertido en una técnica auxiliar para la liquidación de los tributos al mismo tiempo que en un importante instrumento para la

⁵³⁷ Vid. la STS de 13 de diciembre de 1944 (citada por SERRANO GUIRADO, E.: «El trámite de audiencia...», cit., pág. 133). En épocas más recientes, vid. las SSTs de 28 de febrero de 1974, de 8 de febrero de 1988 (ref. Aranzadi 793) y de 24 de abril de 2000 (ref. Aranzadi 4901, FJ 2).

⁵³⁸ En la citada sentencia se contempla un supuesto de responsabilidad de una empresa nacional respecto a una extranjera a la cual la Administración no pudo cobrar, señalando el TS la necesidad de dirigirse a la empresa nacional y requerirla así como de realizar las investigaciones pertinentes con su audiencia e intervención. Vid. SERRANO GUIRADO, E.: «El trámite de audiencia...», cit., pág. 153.

⁵³⁹ En contra, NAVARRO EGEA señala que su «incardinación dentro de la estructura de los procedimientos tributarios no resulta artificiosa, a diferencia de lo que ocurre cuando se plantea la adopción de fórmulas convencionales» («El derecho a presentar...», cit., pág. 561).

⁵⁴⁰ AICARDI, M.: *L'amélioration des rapports...*, cit. págs. 43 y ss.

⁵⁴¹ Éste es el caso del ordenamiento alemán, vid. SEER, R.: «Contratos, transacciones...», cit., pág. 138.

seguridad jurídica. No obstante, conviene apuntar ya la naturaleza controvertida –acuerdo de fijación, transacción, acto administrativo– de estos institutos, una de cuyas finalidades es la prevención de conflictos mediante la eliminación de la incertidumbre. Así, se caracterizan bien por insertarse en un procedimiento tributario que ya ostenta este carácter contradictorio bien porque la configuración del específico procedimiento para su celebración asume este carácter. Esta elección responde a una voluntad de modernización administrativa, facilitando a la par la negociación y la mejora de las relaciones con los contribuyentes ⁵⁴², buscando con ello a su vez un incremento de la eficacia ⁵⁴³.

Precisamente en esta fase de renovación, el principio *audi alteram partem* empieza a asumir funciones diversas de las que antaño cumplía. Originariamente, su papel consistía en permitir la participación del ciudadano a fin de garantizar el desarrollo de un legítimo procedimiento de formación de la decisión administrativa. En concreto, su finalidad estribaba en proporcionar una decisión cuyo contenido no estaba decidido previamente, sino que se derivaría del intercambio de argumentos sobre la base del principio ético de la discusión ⁵⁴⁴. Sin embargo y frente a la doble garantía del interés público y de la posición jurídica del administrado, el principio de contradicción empieza a jugar un papel decisivo en la conciliación y resolución de conflictos ⁵⁴⁵. Abundando en esta idea, se ha señalado que su función, en ocasiones, se puede resumir en la simple obligación de una comunicación señalando el objeto y los argumentos de la Administración; mientras que, en otras, conlleva el intento de entablar una negociación ⁵⁴⁶. En suma, en este cambio se sitúa a su vez el fundamento para la transformación radical de su concepción de Administración-poder a Administración-función ⁵⁴⁷.

En el Derecho comparado, comprobamos cómo, en un cada vez mayor número de ordenamientos (Alemania, Italia, etc.), destaca la función compositiva del citado principio dirigida a la resolución de cuestiones controvertidas mediante la celebración de acuerdos ⁵⁴⁸. En este sentido, la audiencia al interesado representa la fase procedimental idónea para la eventual conclusión de acuerdos preparatorios de la posterior decisión administrativa. Como desarrollaremos posteriormente, ésta parece ser la opción escogida por la LGT en las actas con acuerdo al señalar que la concreción de la aplicación de la norma al caso entre Administración y contribuyente procederá con carácter previo a la liquidación de la deuda. De esta forma, juzgamos que la fase procedimentalmente idónea no es otra que el trámite de audiencia. A mayor abundamiento, cabe señalar que, en caso de fallida celebración, la actuación del principio *audi alteram partem* seguiría cumpliendo las funciones descritas en los epígrafes anteriores. Frente a estas reflexiones, algún autor se ha pronunciado en sentido contrario, señalando que, en el citado principio, no puede entreverse un artificio dirigido al encubrimiento de la negociación en la esfera del impuesto, dada la vigencia del principio de legalidad ⁵⁴⁹. Por el contrario, sostiene que nos encontraríamos ante una intervención del particular diversa a la

⁵⁴² CONSEIL D'ÉTAT: «Pour la prévention du...», cit., pág. 36.

⁵⁴³ HERNÁNDEZ LAVADO, A.: «La consulta tributaria», cit., pág. 293.

⁵⁴⁴ ZEGHBIB, H.: «Principe du contradictoire...», cit., pág. 500.

⁵⁴⁵ ROZAS VALDÉS, J.A., HERRERA MOLINA, P.M. y MAURICIO SUBIRANA, S.: «Estatuto del contribuyente...», cit., pág. 106.

⁵⁴⁶ ISAAC, G.: *La procédure administrative...*, cit., pág. 387.

⁵⁴⁷ ZEGHBIB, H.: «Principe du contradictoire...», cit., pág. 498.

⁵⁴⁸ En el ordenamiento alemán, *vid.* SEER, R.: «Contratos, transacciones...», cit., pág. 139.

⁵⁴⁹ NAVARRO EGEA, M.: «La audiencia del contribuyente...», cit., pág. 697.

mera colaboración, consistente en la aportación de datos relevantes a efectos de la definición de la efectiva capacidad económica. A continuación y una vez evacuado el trámite de audiencia, el contribuyente podría optar entre prestar su adhesión (o conformidad) a la resolución o no, tal y como ocurre con las actas de conformidad y de disconformidad. La finalidad perseguida se limitaría a la vinculación, al menos en sede de motivación, del órgano actuante a las aportaciones efectuadas de cara a conseguir una mayor paridad en la elaboración del acto administrativo. En suma, esta visión excesivamente iuspublicista excluiría que el principio de contradicción fuese marco de una negociación ⁵⁵⁰, dado que correspondería en exclusiva a la Administración, atendiendo a las alegaciones del interesado, la determinación de la base imponible u otro elemento de la deuda tributaria.

No obstante, pensamos que la contribución del principio *audi alteram partem* puede ser mucho mayor, colaborando decisivamente al alcance de un acuerdo preparatorio de la posterior resolución. En este sentido, el carácter contradictorio del procedimiento correspondiente constituiría el instrumento idóneo para alcanzar acuerdos en el seno del mismo. Del mismo modo, permitiría una más justa aplicación de la ley en el caso concreto respecto al cual se concluya un acuerdo ⁵⁵¹. Sin embargo, es discutible que esta configuración determine exclusivamente la naturaleza negocial de cualquier resolución administrativa, siendo necesaria la presencia de un acuerdo procedimental que es el que asume dicha naturaleza manteniendo la resolución carácter unilateral. En este sentido, sólo estaríamos ante este supuesto en el caso de que éste fuese vinculante para el contribuyente a efectos de exclusión de la impugnación a la par que para la Administración a efectos de recoger dicho acuerdo en la resolución administrativa. A mayor abundamiento, el citado carácter garantizaría en mayor medida la transparencia de este tipo de acuerdos ⁵⁵², dado que la presentación de alegaciones en cualquier momento anterior al trámite de audiencia así como su evacuación con anterioridad a la redacción de la propuesta de resolución facilita una negociación limpia, susceptible de ulterior revisión tanto si se concluye como en el caso de fallida celebración. En este sentido, la postrera documentación e incorporación al expediente administrativo de las posturas sostenidas por las partes facilitaría dicho control. Además, la evacuación del citado trámite posibilitaría que el Ministro de Hacienda o el Director general del Ramo revisasen el contenido del acuerdo cuando se apreciase indicios de infracción manifiesta de ley ⁵⁵³. En esta línea, tampoco cabría excluir el posterior control judicial, dado que «la jurisdicción revisora es siempre competente para conocer del procedimiento por su evidente significación de orden público y porque es necesario determinar si las resoluciones administrativas reúnen los requisitos que les otorgue plena autoridad y eficacia jurídica ⁵⁵⁴.

En suma y como ya hemos constatado, el carácter contradictorio de los procedimientos tributarios adquiere especial importancia en materia de cuantificación del tributo. Abundando en esta idea, cabe subrayar que esta importancia se redobra a la hora de prever acuerdos procedimentales tendentes a resolver cuestiones complejas relativa a la citada cuantificación tanto por las garantías que comportan y que coinciden con las señaladas en epígrafes anteriores como por constituir el mejor

⁵⁵⁰ *Ibidem* (pág. 699).

⁵⁵¹ INGROSSO, G.: «Sul contenuto giuridico del concordato tributario», *Il Foro Italiano*, 1939, pág. 1.542.

⁵⁵² GALLO, F.: «Ancora sul neoconcordato...», cit., pág. 1.486.

⁵⁵³ *Vid.* el artículo 154 de la antigua LGT. *Vid.* el artículo 217 de la nueva LGT.

⁵⁵⁴ SERRANO GUIRADO, E.: «El trámite de audiencia...», cit., pág. 130.

vehículo para canalizar la negociación sin separar el acuerdo del procedimiento. Este planteamiento se confirma en diversas figuras cuyo procedimiento –acuerdos previos de valoración, acuerdos sobre el supuesto de hecho alemanes y «accertamento con adesione» italiano– se singulariza por el diálogo que necesariamente debe instaurarse entre Administración y obligado tributario. En este sentido, la citada configuración permite discutir la admisibilidad de la pretensión tributaria de ambas partes. Concretamente, se analizan los eventuales elementos que pueden conducir a su reducción o modificación, valorando la conveniencia de definirla conjuntamente y, en caso contrario, y si el desacuerdo persiste llegar a la vía económico-administrativa e, incluso, a la jurisdiccional ⁵⁵⁵. En cierta manera, permite que algún elemento de la deuda tributaria, fundamentalmente, de la base imponible sea fijado mediante acuerdo entre Administración y contribuyente o, al menos, con su consentimiento tácito ⁵⁵⁶. De este modo, reconocer que este último participa en la elaboración de la resolución sería coherente con la libertad que ostenta la Administración respecto a los márgenes de apreciación derivados de la indeterminación normativa a aplicar a los datos o elementos del caso concreto.

Por esta razón, consideramos una exigencia irrenunciable que la intervención del contribuyente sea documentada e incorporada al expediente a efectos de su posterior inclusión en la motivación para aceptar o rechazar sus argumentaciones tanto si se celebra como si se rechaza el acuerdo. Estas exigencias referidas a la motivación constituyen una garantía de transparencia, tendentes a reducir las posibilidades de desnaturalización y a eliminar las sospechas que lo acompañaron en épocas precedentes ⁵⁵⁷. De este modo, una configuración como la descrita –procedimentalización y principio de contradicción– permite reforzar las garantías de transparencia e imparcialidad de la actuación administrativa así como afianzar la realización del interés público consistente en el «justo reparto del sacrificio tributario» ⁵⁵⁸. No obstante, debemos apuntar que este tipo de figuras siempre lleva consigo un elevado peligro de desnaturalización, ante las posibilidades de que se automaticen reducciones de la postura administrativa inicial con el fin de concluir la controversia correspondiente sin análisis alguno del fundamento de la pretensión del sujeto pasivo.

Paradigma de las garantías que la configuración contradictoria de las técnicas conlleva es el «accertamento con adesione» italiano aunque con una cierta dosis de insatisfacción por la escasa descripción de la fase de negociación. En concreto y con el fin de prevenir la desnaturalización del instituto de épocas pasadas, se ha procedido tanto a revestirlo bajo la forma de acto administrativo unilateral como a reforzar su régimen jurídico en dicha dirección mediante su configuración contradictoria, pese al manifiesto contenido convencional que, según creemos, encierra. Precisamente, la instauración del «principio del contraddittorio» en su procedimiento ⁵⁵⁹ ha contribuido a reafirmar la existencia de un acto administrativo en sustitución de un acuerdo ⁵⁶⁰. Sin embargo y paradó-

⁵⁵⁵ FERLAZZO NATOLI, L.: «La rilevanza del principio...», cit., pág. 550.

⁵⁵⁶ CONSEIL D'ÉTAT: «Pour la prévention du...», cit., pág. 40.

⁵⁵⁷ GRASSI, E.: «La partecipazione del contribuente...», cit., pág. 1.496.

⁵⁵⁸ DI PIETRO, A.: «Il contribuente nell'accertamento...», cit., pág. 538.

⁵⁵⁹ La citada figura debe encuadrarse en «el contexto de una política tributaria dirigida a potenciar el principio de contradicción en el procedimiento administrativo de liquidación» (FERLAZZO NATOLI, L. y FUSCONI, V.: *Guida al nuovo concordato...*, cit., pág. XI).

⁵⁶⁰ STIPO se muestra contrario a su configuración como acto administrativo unilateral para luego postular su calificación como obligación de Derecho público («L'accertamento con adesione...», cit., págs. 1.262 y ss.).

jicamente, una vez alcanzada esta fase del procedimiento, se omite cualquier referencia a la actuación del principio de contradicción, a pesar de constituir uno de los elementos caracterizadores y más importantes del «accertamento con adesione»⁵⁶¹. En particular, el fundamento de su procedimiento reside en el diálogo que necesariamente debe instaurarse entre Administración y contribuyente para poder argumentar la validez de las pretensiones de ambas partes⁵⁶², mediante el análisis de los elementos que pueden conducir a su reducción o modificación⁵⁶³. En este sentido, en la Circular Ministerial de 8 de agosto de 1997, núm. 235/E se señala que la determinación concordada será el resultado del carácter contradictorio del procedimiento del citado instituto, en razón de una más fundada y razonable valoración del hecho imponible que tenga en cuenta los elementos aportados por el contribuyente⁵⁶⁴. No obstante, la citada circular se limita a establecer que cada encuentro entre las partes se documentará en la correspondiente diligencia en la que se incorporará la documentación aportada por el contribuyente así como las alegaciones que fundamentan su posición⁵⁶⁵. Finalmente, se establece que la última diligencia deberá contener los extremos exactos de la determinación concordada de la base imponible, señalándose los motivos que han llevado a tal resultado⁵⁶⁶, así como recoger la expresa voluntad del sujeto pasivo de prestar su adhesión a la liquidación administrativa. En suma, la doctrina ha recalcado que el «concordato» ha constituido y constituye un instrumento de «patteggiamento»⁵⁶⁷ dirigido a reducir la conflictividad de nuestra mate-

⁵⁶¹ SALVINI señala que su efectiva actuación dependerá siempre de la invitación de la Administración o de la aceptación por esta última de la instancia del contribuyente solicitando el inicio del procedimiento del «accertamento con adesione», sin que pueda constatarse derecho alguno del contribuyente («La "nuova" partecipazione del contribuente...», cit., págs. 590 y 591). Vid. también STIPO, M.: «L'accertamento con adesione...», cit., pág. 1.254.

⁵⁶² GRASSI, S. y COSIMO DE BRACO, S.: *La trasparenza amministrativa...*, cit., pág. 154. Estos autores señalan esta fase del procedimiento como aquella idónea para resolver aquellas controversias que afectan a elementos que, por su naturaleza, conllevan márgenes de apreciación y son, por tanto, discutibles.

⁵⁶³ DI PIETRO, A.: «Il contribuente nell'accertamento...», cit., pág. 537; FERLAZZO NATOLI, L.: «La rilevanza del principio...», cit., pág. 550. Precisamente, SALVINI ha criticado que, frente a la rígida procedimentalización de la participación del contribuyente, en el «concordato» ha dejado absoluta libertad de formas. De este modo, ha señalado que la flexibilidad debería referirse al contenido del «contraddittorio» y no a sus formas. A mayor abundamiento, señala que la intervención del contribuyente sólo se produce en sede de deliberación y no durante la instrucción del procedimiento («La "nuova" partecipazione del contribuente...», cit., págs. 591, 592 y 593).

⁵⁶⁴ Vid. su epígrafe 1.2. SALVINI ha ido más allá señalando que la intervención del contribuyente va más allá de aportaciones favorables a su posición o de carácter defensivo dirigidas a la correcta determinación del tributo. Concretamente, vislumbra un procedimiento «premiale» y de carácter transaccional respecto de una situación que la propia Administración considera incierta. De esta forma y aunque no considera la adhesión reconducible a los acuerdos administrativos, señala que su participación incide sobre la determinación de la base imponible («La "nuova" partecipazione del contribuente...», cit., pág. 592).

⁵⁶⁵ La diligencia deberá ser firmada por ambas partes y de ella recibirá copia el contribuyente. Asimismo, recogerá detalladamente las declaraciones y requerimientos de las partes así como la identificación de la documentación aportada. A la conclusión del encuentro y siempre en la diligencia, el funcionario deberá indicar la fecha de una posterior convocatoria y, en caso contrario, los argumentos y razones que impiden la prosecución del procedimiento (PATRIZI, B., MARINI, G. y PATRIZI, G.: *Accertamento con adesione...*, cit., pág. 55). GRASSI destaca la finalidad de transparencia que persigue esta exigencia así como de documentación idónea para un posterior control de legitimidad («La partecipazione del contribuente...», cit., pág. 1.507).

⁵⁶⁶ En este sentido, deberán indicarse los procesos jurídico-fiscales que han llevado a tal determinación así como los documentos, pruebas, etc. que justifiquen tal resultado (PATRIZI, B., MARINI, G. y PATRIZI, G.: *Accertamento con adesione...*, cit., pág. 56).

⁵⁶⁷ DI GIACOMO, E.: «D.L. n. 538/1994. Patteggiamento fiscale», *Il Fisco* núm. 36, 1994, págs. 8.574 y ss. A la figura del «concordato» habría que añadir la conciliación judicial y el «concordato di massa».

ria mediante la resolución acelerada y simplificada, a través del carácter contradictorio de su procedimiento, de las controversias relativas a la determinación de la base imponible entre las partes de la relación tributaria.

Pasando ya a nuestro ordenamiento y en particular a las actas con acuerdo del artículo 155 de la nueva LGT, vislumbramos la existencia de un acuerdo procedimental que se enmarca en la fase instructora del procedimiento de inspección con relevancia autónoma y perfectamente diferenciado de la conformidad, cumpliendo una función instrumental y preparatoria respecto al acto final de liquidación. En el caso de estos acuerdos, el citado acuerdo se ubicaría en un procedimiento de comprobación e investigación, integrándose posteriormente en el acta de la Inspección. Por consiguiente, tanto el acta como la liquidación continuarán siendo una muestra del ejercicio unilateral de la función tributaria, incidiendo en la esfera del particular y sin que su validez se subordine a la aceptación de este último.

Por estas razones, debemos rechazar aquellas teorías que sostienen que la adhesión o conformidad se presume previa, aunque se haga efectiva posteriormente. En este caso, pensamos que la adhesión no representa más que un elemento formal necesario a efectos de perfeccionamiento del acto ⁵⁶⁸, dado que realmente ya se ha producido el acuerdo. En concreto, esta configuración obedece a la voluntad de revestir estas actuaciones bajo la forma de acto administrativo unilateral a la par que manteniendo la vinculación del contribuyente a efectos de no-impugnación del acto de liquidación. En suma, nos encontraríamos con una visión que rechaza cualquier referencia negocial, para apostar por una concepción más acorde con el carácter iuspublicista de la materia y con el principio de reserva de ley así como del dogma de la indisponibilidad de la obligación tributaria.

En definitiva, juzgamos que este tipo de fórmulas obedece al intento de soslayar la existencia de un acuerdo procedimental de carácter preparatorio con respecto al ulterior acto administrativo. Por esta razón, creemos que debe rechazarse cualquier tipo de referencia a la conformidad desde el momento en que se produce una intervención activa del contribuyente junto a la Administración en la determinación de la deuda tributaria ⁵⁶⁹. En este sentido, consideramos que la adhesión previa enmascara un acuerdo preparatorio de la postrera liquidación, dado que ésta no se da con posterioridad a la emanación de este último sino que se traduce en una propuesta de resolución fijada de común acuerdo con el actuario. En suma, entendemos que el principio de contradicción constituye un instrumento indispensable para coadyuvar a la consecución, por parte de la Administración tributaria, de los nuevos objetivos de eficiencia, transparencia y eficacia de la acción administrativa ⁵⁷⁰. Por consiguiente, es de vital importancia atribuir la relevancia suficiente al citado principio en la configuración normativa del procedimiento de este tipo de técnicas convencionales. En caso contrario, en el supuesto de fallida celebración del acuerdo el contribuyente se vería inerte frente a la resolución administrativa correspondiente, dada la ausencia de garantías que se derivan de dicha conformación. Por esta razón, postulamos la justificación del rechazo o aprobación del acuerdo previo en la motivación de la resolución administrativa o en la liquidación para el caso de los procedimientos de comprobación e investigación.

⁵⁶⁸ En contra, NAVARRO EGEA, M.: «La audiencia del contribuyente...», cit., pág. 710.

⁵⁶⁹ GALLO, F.: «Ancora sul neoconcordato...», cit., pág. 1.484.

⁵⁷⁰ FERLAZZO NATOLI, L.: «La rilevanza del principio...», cit., pág. 551.

Respecto al procedimiento de las actas con acuerdo y, en concreto, en relación con su configuración contradictoria, consideramos que una vez finalizada la instrucción, se evacuaría el trámite de audiencia, fase procedimental idónea para la celebración del acuerdo mediante la presentación de una propuesta común fijada a partir de las conclusiones del Inspector-actuario y las alegaciones del contribuyente derivadas de la instrucción que, en caso de fallida celebración, siguen cumpliendo su función de garantía para los intereses del contribuyente. No obstante, la ausencia del reglamento de desarrollo impide en la actualidad realizar esta afirmación con rotundidad a expensas de que se produzca la citada regulación. A renglón seguido y en caso de alcanzarlo, propugnamos la incorporación del pacto al acta como una propuesta conjunta de ambas partes dirigida al inspector jefe, del que dependería finalmente su aprobación al ser necesaria su autorización —previa o simultánea⁵⁷¹— a efectos de suscripción por el actuario. En este caso, el artículo 155 de la nueva LGT exige la constitución de un depósito, certificado de seguro de caución o aval de carácter solidario de entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca de cuantía suficiente para garantizar el cobro de las cantidades que puedan derivarse de la propuesta de liquidación. Esta valoración o aplicación concordada se integraría en el acta y recogería los argumentos que justifican tanto el resultado alcanzado como aquellos que han conducido a la conclusión del citado acuerdo. En particular, el artículo 155.2 exige como contenido adicional de esta nueva categoría de actas el fundamento de la aplicación, estimación, valoración o medición realizada; los elementos de hecho, fundamentos jurídicos y cuantificación de la propuesta de regularización; los elementos de hecho, fundamentos jurídicos y cuantificación de la propuesta de sanción que en su caso proceda, a la que será de aplicación la reducción prevista del 50%, así como la renuncia a la tramitación separada del procedimiento sancionador; y, por último, la manifestación expresa de la conformidad del obligado tributario con la totalidad del contenido a que se refieren las letras anteriores.

Empero, no cabe olvidar que, dada la limitación del convenio a los supuestos tasados en el artículo 155.1, creemos que sería necesario distinguir las actuaciones convencionales sobre los mismos respecto a la participación procedimental referida a los restantes elementos de la liquidación y, en consecuencia, el acuerdo de la conformidad. Esto se justificaría porque al acuerdo habría que añadir todos aquellos componentes que conlleva un acta de la Inspección. Llegados a este punto, podría pensarse que el contribuyente es libre de prestar o no su conformidad al conjunto de la propuesta. Abundando en esta idea, hay que tener en cuenta que el convenio sólo ha recaído sobre un aspecto de la misma y, por tanto, sobre los restantes pueden existir divergencias con el actuario. Por consiguiente, la presencia de un acuerdo ni conllevará ni obligará al particular a prestar posteriormente la conformidad al acta. En este sentido, la eventual reducción de sanciones sólo derivará de esta última pero en ningún caso del convenio. A mayor abundamiento, cabe señalar que la conformidad no influiría sobre la validez del acuerdo, dado que éste únicamente afecta a la valoración o aplicación normativa concordada al caso concreto pero no a otros aspectos de la liquidación. En cambio, la nueva LGT no prevé esta posibilidad y aunque limita el acuerdo a determinados supuestos, parece posteriormente extender el acuerdo a toda el acta al exigir la conformidad respecto a su totalidad.

⁵⁷¹ En este caso, consideramos que puede ser previa al acta pero, en ningún caso, al acuerdo, debiendo ser en este caso simultánea.

X. CONSIDERACIONES FINALES

En las últimas décadas, constatamos la creciente importancia que han adquirido los procedimientos tributarios en nuestra disciplina, pasando de un «Derecho del hecho imponible» a un «Derecho de la liquidación del tributo», sin olvidar su postrera recaudación. De esta forma, asistimos a un considerable auge del estudio de los procedimientos como nuevo centro de composición de intereses de la actuación administrativa. Atendiendo a este marco de referencia, diversos autores han exigido, a través de distintas vías, la traslación de las mismas garantías que rigen en el procedimiento administrativo común a los tributarios. Fundamentalmente, estas pretensiones se han centrado en la configuración contradictoria de la totalidad de la materia relacionada con la aplicación de los tributos como exigencia mínima que todo procedimiento debe cumplir para que pueda concebirse como tal. En este sentido, la promulgación de la LDGC supuso un gran paso adelante en la equiparación de ambas disciplinas y en la superación de la mal entendida especialidad de nuestra materia que, en ocasiones, ha servido para justificar la limitación de algunos derechos de los contribuyentes reconocidos en el ámbito administrativo. Abundando en esta senda, cabe destacar la nueva LGT y la voluntad de equiparar ambos procedimientos, limitándose únicamente a regular las especialidades de la materia tributaria y remitiéndose a la administrativa para el resto de cuestiones. No obstante y llegados a este punto, cabe destacar que su trasvase no sólo encuentra su justificación en unas mayores garantías para los particulares sino también y principalmente en constituir la configuración que permite una mayor adecuación de la decisión al caso concreto. Esta circunstancia ya había sido apreciada en nuestro ordenamiento con la parcial introducción del trámite de audiencia para determinadas actuaciones administrativas –actas de disconformidad, liquidaciones provisionales, etc.– en las que la participación del contribuyente se hacía necesaria a fin de evitar su ulterior anulación. Ante las garantías que comporta para ambas partes, difícilmente se justificaba la falta de vigencia del principio de contradicción en la totalidad de la materia tributaria al igual que había sido previsto en Francia y Alemania. En definitiva, deben excluirse planteamientos reduccionistas enfocados hacia la tutela de la posición del contribuyente para resaltar su dimensión pública y garante de la totalidad de los intereses generales a través del diálogo instaurado.

De la misma forma, el carácter eminentemente procesal del principio de contradicción no debe hacernos olvidar que su ámbito de actuación se ciñe a los procedimientos tributarios. Por consiguiente, debe descartarse totalmente su asimilación y, en mayor medida, asociar las consecuencias de su omisión a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido y a pesar de la análoga función a cumplir en ambas esferas, en los procedimientos tributarios su finalidad se encamina a potenciar la efectividad del deber de contribuir. En consecuencia, sólo en aquellos casos en que su vulneración no permita alcanzar los fines deseados, nos encontraremos ante un supuesto de invalidez –nulidad de pleno derecho– por prescindirse de forma total y absoluta del procedimiento legalmente establecido. Así, en ocasiones, el principio de contradicción podrá ceder ante otros principios –economía procesal– cuando la actuación del primero no revista relevancia en la formación de la futura decisión administrativa. En definitiva, la importancia de este principio radica en su consideración de elemento esencial de todo procedimiento para lograr una resolución ajustada tanto al caso concreto como al ordenamiento. A mayor abundamiento, cabe añadir que en nuestra disciplina dicho principio permite una especial mejora de los procedimientos de aplicación de los tributos y,

en particular, de aquéllos dirigidos a la determinación de la deuda tributaria por su relación con el principio de capacidad económica. Concretamente, se erige en instrumento potenciador de este último, dada su especial condición para permitir conocer y determinar la verdadera manifestación de riqueza del ciudadano. Asimismo, su actuación posibilita que la verdad material pueda prevalecer a través del oportuno diálogo y confrontación de las partes dirigida a la aprehensión de todos aquellos elementos necesarios para adoptar una correcta decisión.

Por consiguiente, concluimos que una construcción tal reporta ventajas no sólo al contribuyente sino también a la Administración y al conjunto de la comunidad al mejorar sensiblemente la gestión tributaria. Todo este cúmulo de factores condujo a la generalización del derecho de alegaciones y del trámite de audiencia a todos los procedimientos de nuestra disciplina a través de la LDGC y a su confirmación y refuerzo en la nueva LGT. En definitiva, la efectiva actuación del principio de contradicción se erige en requisito de legalidad y en condición de validez de la actuación administrativa. A mayor abundamiento, destaca el papel que está asumiendo el principio *audi alteram partem* como vehículo de negociación entre Administración y contribuyente en el seno de ciertos procedimientos tributarios. Así, se ha constatado que esta configuración contradictoria de las técnicas convencionales es la que mayores garantías aporta en términos de eficacia, transparencia y ulterior control de ajuste a la legalidad tanto en vía administrativa como jurisdiccional. En este sentido, ésta ha sido la opción arbitrada a la hora de configurar el procedimiento y régimen jurídico de las actas con acuerdo del artículo 155 de la nueva LGT.

Por último, cabe señalar que el derecho de alegaciones y el trámite de audiencia representan los institutos más significativos del carácter contradictorio de los procedimientos administrativos, pero no conviene olvidar las restantes garantías igualmente necesarias para dar efectividad a este principio: notificación, puesta de manifiesto del expediente, etc. No obstante si bien estas dos figuras implican un elevado grado de contradicción, cabe señalar que cuántas más garantías se requieran menores posibilidades de quebrantamiento del derecho a un justo procedimiento y del principio de buen funcionamiento de la Administración pública. En suma y una vez prevista, la ruptura ya no se produce en la norma tributaria sino en su aplicación por la Administración y, eventualmente, por la revisión judicial. Por tanto, queda a criterio del instructor y en último término del Tribunal que haya de controlar la actuación de la Administración, el decidir si debe o no evacuarse el expresado trámite.

TRIBUTACIÓN	INTERESES DE DEMORA Y DEVOLUCIÓN DE INGRESOS TRIBUTARIOS INDEBIDOS EN LA NUEVA LGT	Núm. 69/2004
-------------	--	-----------------

LUIS ALFONSO MARTÍNEZ GINER

*Profesor Titular E.U. Derecho Financiero y Tributario
Doctor en Derecho. Universidad de Alicante*

Extracto:

LA posibilidad de que la Administración Pública se viera obligada al pago de intereses por el retraso o demora en el cumplimiento de sus obligaciones ha sido uno de los aspectos más controvertidos que han configurado la posición deudora de la Hacienda Pública. Especialmente relevante es la regulación que de los intereses por demora ha de abonar la Administración Tributaria obligada a devolver deudas tributarias indebidamente ingresadas. La nueva **Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria** nos ofrece una idónea oportunidad para plantear los déficit de regulación y las novedades de la misma en relación con la cuestión de los intereses de demora con ocasión de la devolución de ingresos indebidos. La determinación del contenido de la obligación de devolución, destacando especialmente la prestación accesoria en que consiste el interés de demora, es uno de los aspectos esenciales donde valorar tales extremos. En particular debe destacarse la introducción de una norma específica que determina los intereses que procede devolver en los casos de tributos ingresados fraccionadamente que son declarados total o parcialmente indebidos. En efecto, el artículo 32.3 de la nueva LGT es el adecuado banco de pruebas donde verificar la existencia de un tratamiento equilibrado entre las posiciones jurídicas de la Hacienda Pública deudora y el contribuyente a la hora de determinar los intereses por demora que han de abonar una y otros, teniendo en cuenta la filosofía que ha de presidir el mecanismo de la devolución de ingresos indebidos que no es otra que la de conseguir la indemnidad jurídica y económica del contribuyente que realizó un ingreso indebido, y ello con independencia de si tal ingreso se produjo de forma fraccionada o no.

Sumario:

- I. Introducción.
- II. Evolución normativa.
- III. El régimen jurídico de los intereses de demora en las devoluciones de ingresos indebidos en la nueva Ley General Tributaria.
 - 1. El contenido de la obligación de devolución.
 - A) Las cantidades indebidamente ingresadas.
 - B) El interés de demora.
 - a. La base y el tipo de los intereses de demora.
 - b. El devengo de los intereses de demora.
 - 2. La devolución de ingresos indebidos fraccionados.
 - A) Los intereses de demora en el pago de deudas fraccionadas
 - a. El régimen general.
 - b. Supuestos especiales de fraccionamiento.
 - B) La solución del artículo 32.3 de la nueva Ley General Tributaria.
 - 3. Reflexión final.

I. INTRODUCCIÓN

La posibilidad de que la Administración Pública se viera obligada al pago de intereses por el retraso o demora en el cumplimiento de sus obligaciones ha sido uno de los aspectos más controvertidos que han configurado la posición deudora de la Hacienda Pública ¹. En el ámbito tributario, se ha producido una evolución normativa que ha permitido equiparar el tratamiento de los intereses de demora tributarios con independencia de la posición –acreedora o deudora– que desempeñe la Hacienda Pública.

Especialmente relevante es la regulación que de los intereses por demora ha de abonar la Administración Tributaria obligada a devolver deudas tributarias indebidamente ingresadas. En este sentido el régimen jurídico de la devolución de ingresos tributarios indebidos presenta ciertas peculiaridades jurídicas que permiten una reflexión sobre el sentido, cuantía y devengo de los intereses de demora tributarios en tales supuestos.

La nueva **Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria** ² (LGT) nos ofrece una idónea oportunidad para plantear los déficit de regulación y las novedades de la misma en relación con la cuestión de los intereses de demora con ocasión de la devolución de ingresos indebidos. Así, debemos destacar –tal y como lo hace la Comisión para el estudio del borrador del Anteproyecto de la nueva LGT– la introducción de una norma específica que determina la cantidad que procede devolver en los casos de tributos ingresados fraccionadamente que son declarados total o parcialmente indebidos ³.

Más allá de la necesidad de un tratamiento equilibrado entre las posiciones jurídicas de la Hacienda Pública –deudora o acreedora– y el contribuyente a la hora de determinar los intereses por demora que han de abonar una y otros, la filosofía que ha de presidir el mecanismo de la devolución

¹ Vid. en este sentido nuestro trabajo, MARTÍNEZ GINER, L. A.: *La Hacienda Pública deudora (un estudio de Derecho Financiero con especial referencia al cumplimiento de las obligaciones públicas)*, Ministerio de Hacienda, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2002.

² BOE de 18 de diciembre de 2003.

³ Comisión para el estudio del borrador del Anteproyecto de la nueva LGT: *Informe sobre el borrador del anteproyecto de la nueva Ley General Tributaria*, Ministerio de Hacienda, Secretaría de Estado de Hacienda, Madrid, 23 de enero de 2003, pág. 20.

de ingresos indebidos es el de la indemnidad jurídica y económica del contribuyente que realizó un ingreso indebido. De acuerdo con ello, es lo cierto que los intereses de demora vienen a paliar la situación de indisponibilidad dineraria indebida que se produce en la esfera del contribuyente así como la situación de disposición de unas cantidades dinerarias por parte de la Administración Tributaria que no le correspondería en puridad jurídica.

En este sentido es oportuno reflexionar sobre la necesidad de conseguir una regulación jurídica de los intereses de demora a cargo de la Administración Tributaria, lo más adecuada posible a la naturaleza de la institución y al sentido de la causa que los motiva en el marco de un procedimiento de devolución de ingresos indebidos. Tal es nuestro objetivo: determinar si la nueva LGT ha supuesto algún avance en la evolución normativa de esta cuestión y valorar críticamente la correspondiente regulación a la luz de la Constitución Española y de los principales objetivos declarados en la propia Exposición de Motivos de la nueva LGT ⁴.

II. EVOLUCIÓN NORMATIVA

El pago de intereses en las obligaciones de devolución de ingresos indebidos no ha sido una cuestión exenta de polémica ni ha tenido siempre una misma solución. Se puede apreciar una cierta evolución legislativa en relación con las respuestas ofrecidas.

Así, hasta la Ley General Presupuestaria (LGP) de 1977, se puede decir que la regla general había sido la negativa a satisfacer intereses de demora, salvo que una ley dispusiera lo contrario o se pactara expresamente. Uno de los argumentos que en relación con ello se venían utilizando era la improductividad que ese dinero indebidamente cobrado por la Administración le producía, dado que el mismo revertía en los ciudadanos como gasto público.

La Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1911 no admitía la posibilidad de abono de intereses por parte de la Administración en estos casos; sin embargo la aplicación de los principios sobre responsabilidad extracontractual y la sucesiva aprobación de normativa que admitía el abono de intereses por parte de la Administración —señaladamente en temas de expropiación forzosa y de contratos—, generó una tendencia normativa y al tiempo jurisprudencial de acuerdo con la regulación de la obligación de la Administración deudora de abonar intereses —en particular en los supuestos de devolución de ingresos indebidos. Esa tendencia se concretó en el artículo 45 LGP de 1977 que permitía la exigencia de intereses de demora a la Administración ⁵.

⁴ Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Entre otros objetivos señala la norma, el refuerzo de las garantías de los contribuyentes y de la seguridad jurídica, así como la lucha contra el fraude y la disminución de los niveles actuales de litigiosidad en materia tributaria.

⁵ Artículo 45 LGP: «Si la Administración no pagara al acreedor de la Hacienda Pública dentro de los tres meses siguientes al día de la notificación de la resolución judicial o del reconocimiento de la obligación, habrá de abonarle el interés señalado en el artículo 36.2 de esta Ley sobre la cantidad debida desde que el acreedor reclame por escrito el cumplimiento de la obligación».

El apoyo constitucional que supusieron los artículos 9.3 y 106.2 CE que recogen la responsabilidad de los poderes públicos y el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados por los daños sufridos por la Administración permitió seguir avanzando en el abono de intereses en los supuestos de devoluciones de ingresos indebidos. La Ley de Bases de Procedimiento Económico-Administrativo, aprobada por Real Decreto Legislativo de 12 de diciembre de 1980, estableció en su artículo 36 que «si como consecuencia de la estimación de la reclamación interpuesta hubiere que devolver cantidades ingresadas, el interesado tendrá derecho al interés de demora desde la fecha del ingreso, en la cuantía establecida en el artículo 36.2 LGP». Se establece de forma legal la obligación de abonar intereses por parte de la Hacienda Pública desde la realización del ingreso indebido, únicamente en los casos en los que hubieren sido declarados y reconocidos de tal modo en vía económico-administrativa.

La Ley 10/1985 de modificación de la LGT dispuso en el último párrafo del artículo 155 LGT, que es donde se regula el régimen jurídico de la devolución de ingresos indebidos, que se ejercitará «aplicándose el interés legal». Sin embargo, la aprobación de esta modificación planteó la cuestión de la coordinación entre el vigente artículo 45 LGP y la previsión específica del artículo 155 LGT.

En este sentido, GONZÁLEZ GARCÍA intenta mantener la coherencia normativa afirmando que una vez transcurridos tres meses desde la notificación de la resolución judicial o desde el reconocimiento de la obligación, eran debidos intereses moratorios de acuerdo con el artículo 45 LGP, pero ello no impediría que antes, desde el momento del ingreso indebido, fueran pagados intereses correspondientes por aplicación supletoria del Código Civil y del artículo 40 Ley de régimen jurídico de las Administración del Estado ⁶.

Sin necesidad de acudir al artículo 45 LGP, entiende ESEVERRI que «razones elementales de justicia inducen a pesar que el artículo 155.1 LGT en su nueva redacción, viene a establecer el equilibrio en la redacción crediticia surgida como consecuencia de la resolución de un expediente de devolución de ingresos indebidos, y lo hace no sólo compensando las posibles actuaciones moratorias de la Administración, sino además, procurando al particular la satisfacción de los correspondientes intereses correspondientes derivados de la utilización de esas sumas monetarias por el Tesoro» ⁷.

La aprobación del Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre por el que se regula el procedimiento de devolución de ingresos indebidos supuso la concreción de muchos aspectos indeterminados de la ley y de difícil integración a la luz del artículo 45 LGP. El artículo 2.2 b) del mencionado Real Decreto establece que también formará parte de la cantidad a devolver «el interés legal aplicado a las cantidades indebidamente ingresadas por el tiempo transcurrido desde la fecha de su ingreso en el Tesoro hasta la de la propuesta de pago». En cualquier caso, el tipo de interés a que hacía referencia toda la normativa no era sino el interés legal, que por remisión al artículo 36.2 LGP

⁶ GONZÁLEZ GARCÍA, E.: «Ingresos indebidos y pago de intereses por el Estado», *Diritto e pratica tributaria*, vol. XLIX, 1978, págs. 1851 y 1856.

⁷ ESEVERRI MARTÍNEZ, E.: «El pago de intereses por el Fisco con ocasión de la devolución de ingresos», *Civitas REDF*, n.º 47-48, 1985, pág. 394.

era el interés legal del dinero en el momento del devengo. De esta forma parece que se imponía cierta coherencia y sentido, aunque por vía reglamentaria, al devengo de intereses en los supuestos de devolución de ingresos indebidos.

Así lo entendió GARCÍA NOVOA quien concluye que esta regulación ha supuesto «la superación de las limitaciones del artículo 45 LGP en relación al pago de intereses, con ocasión de la devolución de ingresos indebidos, admitiéndose el pago de intereses correspondientes»⁸. En nuestra opinión, si bien estamos de acuerdo en señalar que la determinación del *dies a quo* de los intereses en estos casos se fije en el día del ingreso, no creemos que se hayan superado todos los problemas y limitaciones en relación con la regulación del artículo 45 LGP, y sobre todo en materia de la cuantía del tipo de interés, sobre todo tras la aprobación de los artículos 3 b) y 10 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero de derechos y garantías de los contribuyentes.

En estos preceptos el legislador ha optado por llevar a cabo una cierta equiparación de la situación de la Hacienda Pública deudora por devoluciones tributarias de ingresos indebidos con la del contribuyente que retrasa el pago de sus obligaciones tributarias, pasando de puntillas sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 76/1990, de 26 de abril en la que se justificaba la diferencia de trato, en materia de interés de demora tributario, «puesto que existen razonables elementos de diferenciación entre la situación en que se encuentra el contribuyente que incurre en mora en el cumplimiento del deber tributario y la Administración que devuelve lo indebidamente cobrado»⁹.

En aquellos preceptos se establece que el interés de demora que se aplicará a las devoluciones de ingresos indebidos será el regulado en el artículo 58.2 c) LGT. Se produce así la equiparación del tipo de interés a cargo de la Hacienda Pública en relación con el tipo de interés a cargo del contribuyente, tal y como ya había reclamado la doctrina hacía tiempo. Ha de señalarse que la regulación que los artículos 3 b) y 10 de la Ley de Derechos y Garantías de los Contribuyentes (LDGC) han proyectado sobre la devolución de los ingresos indebidos ha tenido una mayoritaria aceptación¹⁰.

Una ulterior modificación se produce, ante la evidente ilegalidad sobrevenida del artículo 2.2 b) del Real Decreto 1163/1990 tras la concreción en la Ley 1/1998 del tipo de interés en el de demora tributario, con el Real Decreto 136/2000, de 4 de febrero, en cuya disposición final segunda se da una nueva redacción al contenido del derecho a la devolución regulado en el citado pre-

⁸ GARCÍA NOVOA, C.: *La devolución de ingresos tributarios indebidos*, Marcial Pons-IEF, Madrid, 1993, pág. 239.

⁹ STC 76/1990, de 26 de abril, Fundamento jurídico noveno. Tal diferencia se justifica, siguiendo a Falcón y Tella en tres razones: 1) el carácter de *potentior persona* de la Administración implícito en el artículo 31 CE; 2) la incomparablemente mayor importancia del perjuicio que la mora supone para la Administración que para el particular; 3) la distinta finalidad de los intereses según sean debidos por la Administración o por el particular, en tanto que en este último caso se trata de evitar el riesgo de una generalización de la actitud dilatorio de los contribuyentes; (FALCÓN Y TELLA, R.: *Retraso culpable e intereses de demora en materia tributaria*, Madrid, Tecnos, 1991, pág. 27).

¹⁰ GARCÍA NOVOA, C.: «Comentarios al artículo 10 LDGC», *Comentarios a la Ley de derechos y garantías de los contribuyentes*, Comentarios a la Ley de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, Ed. Centro de Estudios Financieros, Madrid, 1999, pág. 224 y ss; MERINO JARA, I.: «Devoluciones y reembolsos», *Derechos y garantías del contribuyente (Estudio de la nueva Ley)*, Lex Nova, Valladolid, 1998, págs. 591 y ss.; FENELLÓS PUIGCERVER, V. *El Estatuto del contribuyente*, Ediciones Tro, Valencia, 1998, pág. 176.

cepto, refiriéndose a «el interés de demora regulado en el artículo 58.2 c) de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, aplicado a las cantidades indebidamente ingresadas, por el tiempo transcurrido desde la fecha de su ingreso en el Tesoro hasta la de la ordenación del pago, salvo que dichas cantidades sean objeto de compensación con deudas tributarias, en cuyo caso se abonarán intereses de demora hasta la fecha en la que se acuerde la compensación».

El último estadio evolutivo de esta cuestión se produce en el marco de las nuevas LGP y LGT¹¹. Aquélla no supone ninguna novedad en relación con el régimen jurídico de los intereses a cargo de la Hacienda Pública que se regulan ahora en el artículo 24 de la nueva LGP, que es una copia del antiguo artículo 45 LGP y que únicamente añade una cláusula de remisión a la legislación específica para regular los intereses de demora a cargo de la Hacienda Pública estatal en materia tributaria¹². Por su parte la nueva LGT no ha supuesto una novedad relevante en la regulación de los intereses de demora ante supuestos de devolución de ingresos indebidos. Es el artículo 32 de la nueva LGT el que se refiere a esta cuestión en el ámbito de las obligaciones y deberes de la Administración Tributaria¹³. El párrafo segundo de este precepto establece que «con la devolución de los ingresos indebidos la Administración Tributaria abonará el interés de demora regulado en el artículo 26 de esta Ley, sin necesidad de que el obligado tributario lo solicite. A estos efectos el interés de demora se devengará desde la fecha en que se hubiese realizado el ingreso indebido hasta la fecha en que se ordene el pago de la devolución».

El párrafo tercero del artículo 32 de la nueva LGT supone **una auténtica novedad** en la regulación de los intereses de demora por ingresos indebidos, al incorporar una norma específica para los supuestos de ingresos indebidos realizados de forma fraccionada, que resuelve las dudas que el devengo de intereses de demora en tales casos genera: **«cuando se proceda a la devolución de un ingreso indebido derivado de una autoliquidación ingresada en varios plazos, se entenderá que la cantidad devuelta se ingresó en el último plazo y, de no resultar cantidad suficiente, la diferencia se considerará satisfecha en los plazos inmediatamente anteriores»**. Este precepto exige un detallado análisis al objeto de valorar el acomodo del mismo con los principios de justicia tributaria y de equilibrio entre la Hacienda Pública y el contribuyente, así como con el de proporcionalidad.

Por otra parte, el artículo 221 de la nueva LGT regula el procedimiento para la devolución de ingresos indebidos en el marco del Título V de la norma referido a la revisión en vía administrativa, sin hacerse referencia al contenido de la obligación de devolución, y por extensión a los intereses de demora; cuestiones estas que quedan en el ámbito del artículo 32 de la nueva LGT. En nuestra opinión esta novedosa regulación separada de los aspectos materiales y formales de la devolución de

¹¹ Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, (BOE de 27 de noviembre), y Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre).

¹² Artículo 24 de la nueva LGP: «En materia tributaria, de contratación administrativa y de expropiación forzosa se aplicará lo dispuesto en su legislación específica».

¹³ Sección Tercera del Capítulo I del Título II de la nueva LGT. En particular el artículo 30.1 establece que «La Administración tributaria está sujeta al cumplimiento de las obligaciones de contenido económico establecidas en esta Ley. Tienen esta naturaleza la obligación de realizar devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, la de devolución de ingresos indebidos, la de reembolso de los costes de las garantías y la de satisfacer intereses de demora».

ingresos indebidos ha de incluirse en el «haber» de la nueva norma. Entendemos que presenta un alto valor didáctico la separación de tales cuestiones, que por otra parte es una constante en el nuevo texto tributario, al ofrecer claridad en la determinación de los conceptos básicos de la disciplina, sistematicidad en la estructura de la ley y coherencia en la regulación de los distintos institutos jurídicos. No obstante tanto los aspectos materiales como formales conforman la institución sin que se comporten ambos como compartimentos estancos, autónomos e independientes. El procedimiento permite materializar la obligación material de devolución.

A la vista de todo ello, nos centraremos en los artículos 32.2 y 3 de la nueva LGT que regulan el régimen jurídico de los intereses de demora en los supuestos de devoluciones de ingresos indebidos que, salvo nueva norma de desarrollo ¹⁴, habrá de completarse con el Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, que regula el procedimiento para la devolución de ingresos indebidos.

III. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS INTERESES DE DEMORA EN LAS DEVOLUCIONES DE INGRESOS INDEBIDOS EN LA NUEVA LEY GENERAL TRIBUTARIA

En este punto debemos referirnos a dos cuestiones esenciales. En primer lugar, analizaremos el régimen general de los intereses de demora ante la devolución de ingresos tributarios indebidos. En este sentido es preciso determinar cuál es el contenido de la obligación de devolución, para así precisar el alcance –en términos de la base sobre la que se aplica– de los intereses de demora. La nueva LGT no aporta una regulación expresa a esta cuestión, razón por la cual los problemas que la misma plantea han de analizarse a la luz de la normativa de desarrollo, que a la espera de la misma, habrá de considerarse la normativa de desarrollo de la LGT de 1963.

En segundo lugar, debe ser analizada la regulación específica prevista en el artículo 32.3 de la nueva LGT para los ingresos indebidos fraccionados. En este punto, es ineludible a los efectos de la determinación de los intereses de demora a abonar, precisar el propio régimen de los intereses de demora que se abonan en los casos de fraccionamiento y aplazamiento en el pago de los tributos.

1. El contenido de la obligación de devolución.

La nueva norma no supone una gran novedad. Y ello porque el artículo 32 de la nueva LGT se limita a establecer que junto con la devolución del ingreso indebido la Administración abonará el interés del artículo 26 LGT, sin necesidad de que el interesado lo solicite. Es la normativa reguladora de desarrollo de este procedimiento la que ha precisado con claridad el contenido de la obliga-

¹⁴ El artículo 221 de la nueva LGT admite que «reglamentariamente se desarrollará el procedimiento previsto» para la devolución de ingresos indebidos. En el momento presente existe un Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento General de Revisión en vía administrativa, si bien no se ha hecho público, por el contrario, el esperado Proyecto de Reglamento de Gestión.

ción de devolución distinguiendo tres conceptos que han de ser objeto de devolución. En primer lugar se señala el importe del ingreso indebidamente efectuado y reconocido a favor del obligado tributario ¹⁵. Junto con ello habrán de abonarse los recargos, costas e intereses satisfechos durante el procedimiento cuando el ingreso indebido se hubiere realizado por vía de apremio. Finalmente y como parte esencial de la obligación de devolución debe abonarse el interés de demora aplicado a las cantidades indebidamente ingresadas ¹⁶. Es preciso en este punto determinar qué se entiende por «cantidades indebidamente ingresadas» a los efectos de concretar la base sobre la que se aplica el tipo de interés de demora tributaria que ha de abonar la Administración Tributaria al devolver aquéllas.

A) Las cantidades indebidamente ingresadas.

La primera divergencia, al menos, formal que se deduce de la normativa reguladora es la distinta denominación utilizada. En efecto, se refiere el artículo 2.1 Real Decreto 1163/1990 al importe del «ingreso indebidamente realizado y reconocido a favor del obligado tributario» ¹⁷, mientras que la base sobre la que se aplicarán los intereses de demora que formarán parte de la cantidad a devolver será «las cantidades indebidamente ingresadas». Ello plantea ciertos problemas a la hora de delimitar sobre qué importe habrán de liquidarse los intereses de demora que habrá de devolver la Administración. Como hemos apuntado la nueva LGT no aborda tales cuestiones.

A los efectos de la normativa reglamentaria parece que un concepto jurídico de esta institución es el ingreso indebido y otra diferente la cantidad a devolver, donde se han de incluir ciertas prestaciones accesorias a la cuota ingresada indebidamente ¹⁸, así como los intereses de demora desde la realización del ingreso indebido.

No obstante, parece lógico mantener que las prestaciones accesorias del artículo 2.2 a) Real Decreto 1163/1990 hayan de tener la misma condición que la cuota tributaria de la que traen su causa. Siendo ello así, «la declaración de una cuota tributaria como indebida, supone que el resto de elementos también tengan la misma condición» ¹⁹. Por lo tanto si como consecuencia de una liquida-

¹⁵ Artículo 2.21 RD 1163/1990, de 21 de septiembre. La Orden de 22 de marzo de 1991 que desarrolla el RD 1163/1990, se refiere en este punto a «el importe del ingreso indebidamente efectuado», mientras que la Resolución 3/2002, de 6 de febrero de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) por la que se dictan instrucciones sobre este procedimiento se refiere al «principal del ingreso indebidamente efectuado».

¹⁶ El Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento General de Revisión en vía administrativa se refiere igualmente a esos tres conceptos como cantidades determinantes del contenido del derecho a la devolución de ingresos indebidos (Cfr. artículo 16).

¹⁷ No se entiende bien el impreciso tenor literal de la norma al señalar que la cantidad a devolver estará constituida «**esencialmente**» por el importe del ingreso indebidamente efectuado y reconocido. Pudiera entenderse que la cantidad a devolver pueda estar constituida por otro concepto distinto del ingreso indebido. Más allá de ello, la cantidad a devolver «**es**» el importe del ingreso indebido. Y ello sin perjuicio de la presencia de algún otro componente más, como por ejemplo los intereses de demora del artículo 2.2 b) RD 1163/1990, o la posible y contingente presencia de prestaciones accesorias de la cuota indebidamente ingresada.

¹⁸ El RD 1163/1990, de 21 de septiembre, no se refiere en ningún momento a la cuota indebidamente ingresada, sino que prefiere utilizar el término «ingreso o cantidad indebidamente ingresada».

¹⁹ GARCÍA NOVOA, C.: *La devolución de ingresos tributarios indebidos*, Marcial Pons-IEF, Madrid, 1993, pág. 215.

ción o autoliquidación surgiera una cuota tributaria a ingresar –posteriormente declarada indebida– y el ingreso se efectuara en período ejecutivo en la vía de apremio, o mediante un aplazamiento o fraccionamiento, las prestaciones accesorias que de tal proceder se generaran también habrían de ser consideradas como indebidas. Ello supondría que los intereses de demora que la Administración Tributaria había de abonar por el ingreso indebido se liquidaran también sobre los intereses, verbigracia, que un aplazamiento o fraccionamiento del pago supusieran, produciéndose así, un supuesto de devengo de intereses sobre intereses.

Esta interpretación parte de la consideración amplia y sistemática de la norma. Las prestaciones accesorias lo son de la cuota tributaria principal y si ésta es declarada indebida, aquéllas lo serán también ineludiblemente.

No obstante cabría admitir otra interpretación, si se nos permite literal, de la norma que conduciría a otra solución. Esta otra interpretación partiría de la propia distinción que el artículo 2 Real Decreto 1163/1990, así como el punto Sexto de la Orden de 22 de marzo de 1991 que desarrolla este Real Decreto y el punto III.3.1.1 de la Resolución 3/2002, de 6 de febrero de la Dirección General de la AEAT por la que se dictan instrucciones sobre este procedimiento, establece. En todos estos casos aparece claramente diferenciado por un lado el importe indebidamente ingresado y por otro lado las prestaciones accesorias anejas a la cuota tributaria y los intereses de demora a cargo de la Administración. A la vista de ello parece que puede entenderse que el efecto reparador de la devolución de ingresos indebidos ha de suponer devolver la cantidad indebidamente ingresada y cualquier otra prestación accesorial que derive de la misma. Además de ello habrán de pagarse intereses de demora sobre la cantidad indebidamente ingresada que tal y como se estructura en la normativa reguladora sería únicamente el primero de esos conceptos, pues la misma se cuida en distinguir y separar claramente el ingreso indebido –entiéndase en este punto «cuota tributaria indebida»– y las prestaciones accesorias que aquél implica. Estas últimas habrían de ser devueltas, pero no formarían parte de la base sobre la que aplicar los intereses de demora a cargo de la Hacienda Pública, que únicamente se liquidarán sobre «las cantidades indebidamente ingresadas», entre las que no se encontrarían las prestaciones accesorias, dado que el propio artículo 2.2 Real Decreto 1163/1990, las configura como parte de la obligación de devolución, pero no como parte del importe indebidamente ingresado y reconocido del artículo 2.1 del citado Real Decreto.

En cualquier caso debe señalarse que es innegable que el abono de intereses de demora por parte del contribuyente referidos a una obligación tributaria que es declarada indebida supone que la Hacienda Pública ha disfrutado –en el sentido de disponer en su patrimonio– de unas cantidades, esos intereses de demora, que no le correspondían pues la obligación de la que traen su causa ha sido declarada indebida. En este punto no resulta fácil compaginar los intereses en conflicto y determinar de forma clara una solución que satisfaga todos los argumentos jurídicos.

En nuestra opinión, las prestaciones accesorias no dejan de ser precisamente eso: accesorias de una obligación tributaria principal. Ésta es la que en el procedimiento de devolución de ingresos indebidos se declara indebida. Ello supone que la misma debe ser devuelta con intere-

ses por parte de la Administración Tributaria. Y al tiempo determina que las prestaciones accesorias a la misma hayan de ser devueltas. Éstas no son declaradas de forma autónoma como indebidas, sino que lo son como consecuencia de su carácter dependiente de aquélla ²⁰, lo cual parece que las hace igualmente indebidas. Ello no impide que en alguna ocasión lo que se declare indebido sea únicamente la prestación accesorio, como por ejemplo unos intereses de demora, al haberse calculado erróneamente. En tales supuestos entendemos que es evidente que cabría aplicar intereses sobre la prestación accesorio, pues precisamente aquí ésta se constituye en la parte esencial del indebido: es la prestación accesorio el ingreso indebido y ello ha sido declarado autónomamente.

Debe pensarse que cuando la obligación principal conlleva el pago de intereses de demora por parte del contribuyente, por ejemplo en el caso de aplazamiento o fraccionamiento, tales intereses responden a una finalidad concreta; compensar el retraso que supone el ingreso de la deuda tributaria por aplazar o fraccionar el pago. La Administración cobra más tarde y parece razonable que en ese momento se le compense a la Administración. Si posteriormente es declarado indebido el ingreso de la obligación principal, quizás pudiera parecer correcto que los intereses de demora por el aplazamiento o fraccionamiento de la deuda indebida se devuelvan al contribuyente pero dado que aquéllos cumplieron una función precisa en el momento en el que se devengaron, no sería del todo adecuado que tales intereses de demora formaran parte de la cantidad indebidamente ingresada para devengar nuevos intereses de demora.

No obstante, creemos que se puede mantener un criterio objetivo que abonaría la idea de aplicar intereses de demora a cargo de la Hacienda Pública sobre todas las cantidades indebidamente ingresadas, incluyendo en tal caso las prestaciones accesorias que desde el momento en que se declaran indebidas forman parte del *quantum* indebido a devolver ²¹. En último término la Administración ha tenido en su patrimonio una cantidad –la cuota tributaria y las prestaciones accesorias– que no le correspondían, habiendo por lo tanto de abonar el interés correspondiente por ello. Otra cuestión será la de determinar la cuantía o tipo del interés que habría de abonar la Hacienda Pública deudora.

En definitiva, la devolución de la prestación accesorio debe llevarse a cabo junto con el ingreso-cuota indebidamente ingresado y declarado como tal, lo cual determina la base conjunta sobre la que se debieran girar los intereses de demora a cargo de la Administración.

B) El interés de demora.

La determinación de este concepto integrante de la obligación de devolución ha generado algunos problemas en el marco de la devolución de ingresos indebidos. Partiendo de la naturaleza emi-

²⁰ GARCÍA NOVOA, C.: *La devolución de ingresos tributarios indebidos*, ob. cit., pág. 224; «no debería poder instarse la devolución de los intereses de demora aisladamente».

²¹ En cierto modo esa idea late en el planteamiento de SERRANO ANTÓN, F.: *Las devoluciones tributarias*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 171.

nentemente indemnizatoria de los intereses ²², debe valorarse críticamente ²³ el incremento en un 25% que suponen los intereses de demora tributarios cuando se aplican a supuestos que no suponen ninguna infracción –como pudiera ser un fraccionamiento–, resultando en los casos en los que no existe un retraso culpable «desproporcionada la exigencia de un interés superior al legal» ²⁴.

En particular las cuestiones más interesantes que no han sido alteradas con la nueva LGT versan sobre la base sobre la que se aplica el interés de demora por devolución de ingresos indebidos así como el tipo de interés aplicable. El devengo de los mismos fruto de la determinación del *dies a quo* y del *dies ad quem* tomados como referencia para aplicar los citados intereses plantean igualmente cuestiones de esencial interés.

a. La base y el tipo de los intereses de demora.

El artículo 32.2 de la nueva LGT no hace referencia a la base sobre la que se aplicará el interés de demora, limitándose a señalar que la Administración abonará el interés del artículo 26 de la nueva LGT junto con la devolución de ingresos indebidos sin necesidad de que el obligado tributario lo solicite. Es pues, la normativa de desarrollo la que precisa este extremo.

El artículo 2.2 b) del Real Decreto 1163/1990 –e igualmente el art. 16 del Proyecto de Reglamento de Revisión en vía administrativa– incluye como parte de la obligación de devolución el abono de intereses de demora aplicados sobre las cantidades indebidamente ingresadas. Ya nos hemos referido en el epígrafe precedente al significado que había de darse a tal expresión a los efectos de ser configurada como base de los intereses de demora. En este punto, consideramos que junto a la cuota tributaria indebidamente ingresada son también cantidades igualmente indebidas las referidas al importe de las prestaciones accesorias que en el caso concreto sean anejas a la obligación principal.

La cuestión de la determinación del tipo de interés aplicable a las devoluciones de ingresos indebidos vuelve a plantear ciertas reflexiones de interés. El debate sobre la cuantía del tipo de interés aplicable a la devolución de los ingresos indebidos a los particulares se resolvió con carácter definitivo por el artículo 10 de la Ley 1/1998 al aplicar el tipo de interés de demora tributario del artículo 58.2 c) LGT, que no es otro que el interés legal incrementado en un 25%, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado (LPGE) establezca expresamente un interés de demora específico. El artículo 26.6 de la nueva LGT al que se remite el artículo 32 de ese mismo texto confirma esa

²² RODRIGUEZ MÁRQUEZ, J.: *El interés de demora en la Ley General Tributaria*, Marcial Pons-IEF, Madrid-Barcelona, 1999, pág. 53; «La finalidad más inmediata perseguida con la exigencia de intereses de demora es la compensación del coste financiero que supone para el acreedor verse privado, durante cierto tiempo del importe de una deuda».

²³ COLLADO YURRITA, M.A.: «Los intereses de demora en la Ley General Tributaria», *Civitas REDF*, n.º 56, 1987, págs. 504 y ss; CARBAJO VASCO: «Interés legal del dinero e interés de demora», *Crónica Tributaria*, n.º 53, 1985, pág. 54; LOZANO, B.: *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias*, Marcial Pons, 1990, págs. 146 y ss.; PONT MESTRES, M.: «El interés de demora según la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de abril de 1990, y algunas cuestiones conexas (I)», *Carta Tributaria monografías*, 125, 1990, pág. 4.

²⁴ FALCÓN Y TELLA, R.: *Retraso culpable e intereses de demora en materia tributaria*, ob. cit., pág. 28.

regulación sobre la cuantía del interés de demora aplicable a las devoluciones de ingresos indebidos. El legislador matiza el criterio del TC que en sentencia 76/1990 de 26 de abril consideró que el diferente tipo de interés aplicable a los contribuyentes morosos —el del antiguo art. 58.2 c) LGT— y el aplicable a la Hacienda Pública deudora en los casos de devoluciones de ingresos indebidos —el interés legal simplemente—, no suponía una diferencia de trato inconstitucional pues «la trascendencia de la puntualidad en el pago es muy diferente para la Administración Tributaria que para su acreedor, y como segunda justificación y a la par elemento de diferenciación de los supuestos, se encuentra la finalidad disuasoria del impago que posee el interés de demora». La claridad del fundamento jurídico noveno de la mencionada sentencia contrasta con la solución aportada por el artículo 10 LDGC y los artículos 32.2 y 26.6 de la nueva LGT.

Éste ha asumido los postulados subyacentes de la STC 69/1996, de 18 de abril, según la cual «una vez perfeccionada la relación jurídica, cualquiera que fuera su naturaleza, pública o privada y su origen o fuente, la autonomía de la voluntad o la ley, e incluso aunque fuere el reflejo final del ejercicio de una potestad como la tributaria o la sancionadora, la Hacienda es ya uno de los sujetos activo o pasivo, sin una posición preeminente ni prerrogativa exorbitante alguna». Igualmente la STC 23/1997, de 11 de febrero y la STC 141/1997, de 25 de septiembre han insistido en la necesidad de ofrecer al contribuyente que indebidamente realizó un ingreso una protección íntegra que permita el restablecimiento pleno de su derecho hasta la *restitutio in integrum*, cuya función cumplen los intereses de demora ²⁵.

Sin embargo, no podemos valorar únicamente en términos positivos la regulación que en este punto introduce el artículo 10 LDGC ²⁶. Y ello porque se pueden distinguir unos intereses correspondientes hasta el reconocimiento del derecho a la devolución y unos intereses de demora a partir de ese momento en el que la obligación es líquida hasta el efectivo pago o devolución, respondiendo cada una de estas dos clases de intereses a una finalidad distinta y con un claro fundamento distinto, compensatorio en el primer caso y disuasorio o sancionatorio en el segundo: por ello debería haberse considerado tal extremo y haber previsto un diferente tipo de interés en cada uno de esos dos supuestos.

En nuestra opinión, el devengo de intereses en el caso de devolución de ingresos indebidos debería producirse desde la realización del mismo aplicándose el interés legal del dinero hasta el reconocimiento, o aún mejor hasta la reclamación del particular. Una vez reconocida la obligación o existiendo las condiciones para que la Administración pudiera reconocerlo y hacer líquida la obligación, se devengarían intereses de demora en la cuantía del artículo 26.6 de la nueva LGT. Desde nuestro punto de vista resultaría difícil justificar la aplicación del interés de demora incrementado

²⁵ MERINO JARA, I.: «Devoluciones y reembolsos», *Derechos y garantías del contribuyente (Estudio de la nueva Ley)*, ob. cit., pág. 592.

²⁶ Igualmente crítico se muestra RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J.: *El interés de demora en la Ley General Tributaria*, ob. cit., pág. 81. Incluso mantiene sobre la base de la finalidad resarcitoria o compensatoria que ha de tener la devolución de ingresos indebidos, que además de un interés compensatorio se le abone al contribuyente que realizó un ingreso indebido otros daños eventualmente inflingidos al mismo, tales como cualquier tipo de gasto en el que el contribuyente haya tenido que incurrir para conseguir la declaración como indebido del ingreso así como la devolución del mismo.

desde el mismo momento en el que se realiza el ingreso indebido, momento en el cual no se produce ningún retraso y es complicado, para la Administración Tributaria determinar la existencia de un ingreso indebido, a pesar de que puede actuar de oficio. El fundamento disuasorio carece de sentido en el ámbito de los intereses corresponsivos de clara naturaleza compensatoria.

Un efecto perverso del régimen jurídico de estos intereses de demora tributarios incrementados y aplicables, *de lege data*, desde que se realizó el ingreso indebido es el de la eventual rentabilidad del ingreso indebido. En este sentido se ha señalado que un argumento para defender que la Administración pague un interés inferior al que cobra, sería evitar que el pago de un interés similar al que la Administración cobra del contribuyente pudiera generar un enriquecimiento «injusto» en el contribuyente. Se trataría en suma de evitar que los ingresos indebidos pudieran resultar rentables ²⁷.

Se ha mantenido que, sobre la base de la finalidad resarcitoria de los intereses de demora, éstos «pretenden compensar el patrimonio de quien ha experimentado el daño con una cantidad que abarque tanto el producido o daño emergente, como el beneficio dejado de obtener o lucro cesante» ²⁸. Si el interés que abona la Administración se encuentra por encima del que resultaría de la premisa anterior, se podría producir una cierta *rentabilidad* de los ingresos indebidos, «especialmente para los contribuyentes que dispusiesen de mayor liquidez y pudieran permitirse la inmovilización de una cantidad de dinero ingresada indebidamente ²⁹. En este sentido coincidimos con las opiniones de quienes entienden que «si el tipo de interés abarca más de lo puramente indemnizatorio y en esta diferencia que excede del daño emergente y del lucro cesante hay una finalidad disuasoria, esta finalidad sólo es defendible cuando el comportamiento que se pretende disuadir es susceptible de considerarse antijurídico, cuando el particular no tiene obligación de soportarlo pero no en caso contrario» ³⁰.

Por ello, en la tramitación de la LDGC se planteó una propuesta del Grupo parlamentario socialista al Proyecto de ley, instrumentada en forma de enmienda n.º 112, que no prosperó, en la que se intentaba profundizar en esta idea de aplicar únicamente el interés de demora incrementado en los supuestos en los que exista una verdadera responsabilidad de la Administración en el ingreso indebido. Así se propuso la aplicación general del tipo de interés legal en los casos de

²⁷ GARCÍA NOVOA, C.: «Comentarios al artículo 10 LDGC», *Comentarios a la Ley de derechos y garantías de los contribuyentes*, ob. cit., pág. 233.

²⁸ GOMAR SÁNCHEZ, J.I.: «Los tipos de interés tributarios (tanto el legal como el de demora) producen casos de enriquecimiento injusto», *Quincena Fiscal*, n.º 6, 1998, pág. 48.

²⁹ GARCÍA NOVOA, C.: «Comentarios al artículo 10 LDGC», *Comentarios a la Ley de derechos y garantías de los contribuyentes*, ob. cit., pág. 234. «El interés que se cobraría dependería además de la voluntad del contribuyente que podría solicitar la devolución poco tiempo antes de prescribir su derecho, contraviniéndose así una elemental exigencia de que la cuantía de los intereses puramente compensatorios no pueden depender de la voluntad de una de las partes de la relación jurídica y de que nunca el deudor debe sufrir perjuicios por retrasos imputables al acreedor». GOMAR SÁNCHEZ, J.I.: «Los tipos de interés tributarios (tanto el legal como el de demora) producen casos de enriquecimiento injusto», ob. cit., pág. 52, este autor habla de la función bancaria de la Administración Tributaria.

³⁰ GOMAR SÁNCHEZ, J.I.: «Los tipos de interés tributarios (tanto el legal como el de demora) producen casos de enriquecimiento injusto», ob. cit., pág. 49.

devolución de ingresos indebidos, pero se exceptuaban de esa regla general los supuestos en que se hubiera reconocido el derecho a la devolución al resolver un recurso o reclamación administrativa, una sentencia o resolución judicial o en cualquier acuerdo o resolución que suponía la revisión o anulación de actos administrativo que hubieran dado lugar al ingreso de una deuda tributaria en cuantía superior a la que legalmente procedía, en cuyo caso, se aplicaría el interés de demora regulado en el artículo 58.2 c) LGT. Se distinguían, pues, los supuestos en los que el ingreso indebido hubiera sido causado por el propio contribuyente de aquellos otros en los que el causante fuera la propia Administración Tributaria. La citada enmienda no prosperó, si bien debe señalarse que la prudencia valorativa aconsejaba la consideración de la misma de la cual puede deducirse la propuesta realizada y que no es otra que la aplicación de los frutos legales del dinero desde la realización del ingreso indebido, mientras que desde la liquidez de la deuda –el reconocimiento del derecho– habría que aplicar el interés de demora, que tendría el tipo que el propio legislador determine, incluso el mismo interés legal aplicable a los intereses corresponsivos.

En cualquier caso, hay quien entiende que no se puede negar que cuando el contribuyente realiza un ingreso indebido existe cierta negligencia por parte de la Administración tributaria, esencialmente en casos de pago de deudas prescritas –la prescripción se aplica de oficio–, y de duplicidad de pago. «Por estas razones, pensamos que el legislador ha optado por imponer el interés del artículo 58.2 c) LGT y penalizar de alguna manera a la Administración» ³¹.

En este sentido ha sido coincidente la opinión de amplios sectores doctrinales que han abogado por mantener el principio de igualdad en el tratamiento de los intereses tributarios de la Hacienda Pública deudora y del contribuyente haciéndolos coincidir ambos pero igualándolos por abajo y no por arriba; es decir, aplicando el mero interés legal en ambos casos ³².

b. El devengo de los intereses de demora.

El artículo 32.2 de la nueva LGT mantiene el criterio tradicional establecido en el artículo 2.2 b) del Real Decreto 1163/1990 que desarrolla el procedimiento para la devolución de ingresos indebidos: «... el interés de demora se devengará desde la fecha en que se hubiese realizado el ingreso indebido hasta la fecha en que se ordene el pago de la devolución».

³¹ FENELLÓS PUIGCERVER, V. *El Estatuto del contribuyente*, ob. cit., pág. 180.

³² Vid. por todos, PALAO TABOADA, C.: «Lo blando y lo duro del Proyecto de Ley de derechos y garantías de los contribuyentes», *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, n.º 171, 1997, pág. 20, «lo lógico hubiera sido hacer coincidir el interés de demora con el interés legal del dinero, tanto para la Administración como para los contribuyentes, y no con el actual interés de demora tributario, cuyo diferencial respecto de aquél tiene naturaleza disuasoria o penalizadora. Si se estimase que el tipo de interés legal del dinero no refleja el verdadero coste de éste, sería cuestión de modificar su definición a fin de que reflejase adecuadamente el interés de mercado; por ejemplo, vinculándolo al interés de la Deuda Pública a corto plazo»; GARCÍA NOVOA, C.: «Comentarios al artículo 10 LDGC», *Comentarios a la Ley de derechos y garantías de los contribuyentes*, ob. cit., pág. 236.

Se da definitivamente cobertura legal al régimen jurídico del devengo de los intereses de demora en estos supuestos, poniendo coto al exceso reglamentario que suponía la anterior regulación del Real Decreto 1163/1990 bajo la vigencia del artículo 155 LGT ³³.

En relación con el *dies a quo* y el *dies ad quem* de los intereses por devoluciones de ingresos indebidos, un problema específico ha sido el de considerar que se deben intereses desde que se produce el ingreso indebido, pues como ya se apuntó por la doctrina, los problemas esenciales para la exigencia de intereses desde que se produjo el ingreso indebido han sido dos: por un lado, la iliquidez de la obligación que hasta que no sea objeto de un pronunciamiento que declare el ingreso indebido mal puede hablarse de demora; y por otra parte la necesidad de que exista un retraso culpable ³⁴.

En cualquier caso, se ha reiterado que es evidente que se produce un «enriquecimiento» por parte de la Administración desde que se produjo el ingreso indebido, si sólo se debieran intereses de demora a partir del reconocimiento del mismo ³⁵. En este sentido entiende GONZÁLEZ GARCÍA que «entre ese momento —se refiere al reconocimiento del ingreso indebido— y aquel en que se realizó el ingreso indebido, objeto de reclamación, puede mediar un lapso de tiempo más o menos extenso. Ni legal, ni técnicamente, cabe extender a ese período el devengo de intereses moratorios, sin embargo, es incuestionable que durante todo el tiempo que permanezca indebidamente el dinero ajeno en las arcas del Tesoro, ello supone un enriquecimiento cierto para el Estado, pues nadie podrá creer en nuestros días que a través de ésta u otras operaciones semejantes no se facilitan, cuando menos, los movimientos internos de caja, al tiempo que se fuerza al que pagó indebidamente o en exceso a recurrir al mercado de capitales, para obtener un crédito equivalente sin duda contra el pago de cierto interés. Siendo esto así, ¿qué argumentos lógicos podrán esgrimirse para eximir del pago de intereses correspondientes al Estado?» ³⁶.

Se hace, pues, en este punto necesario destacar, como hemos hecho, la incidencia de dos clases de intereses en el devengo de los derivados de la devolución de un ingreso indebido. Por una parte cabe hablar de intereses correspondientes que retribuyen la indisponibilidad del dinero por encontrarse indebidamente en manos ajenas, mientras que los intereses de demora compensan el retraso culposos en la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas una vez que, líquida, se reconoce el derecho a la misma.

En este punto coincidimos con GARCÍA NOVOA quien entiende que «empezará a devengarse intereses correspondientes desde el momento en que se haya realizado el pago indebido y moratorios, desde el momento que se declare el indebido, momento a partir del cual la obligación se encuentra

³³ RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J.: *El interés de demora en la Ley General Tributaria*, ob. cit., págs. 50 y 51. En su opinión, el artículo 155.2 LGT remite al reglamento para regular el procedimiento a seguir en los casos de devolución de ingresos indebidos, pero «no habilita al reglamento para que entre en la regulación de los aspectos sustantivos del derecho a la devolución». Naturalmente la determinación del devengo del tipo de interés por parte de la norma reglamentaria supone regular un aspecto sustantivo de este instituto jurídico.

³⁴ MARTÍNEZ LAFUENTE, A.: «El interés de demora en las relaciones tributarias», *Estudios de Derecho Tributario*, vol. I, IEF, Madrid, 1979, pág. 877.

³⁵ GONZÁLEZ GARCÍA, E.: «Ingresos indebidos y pago de intereses por el Estado», ob. cit., pág. 1.854.

³⁶ Véase nota anterior.

liquidada (...); esto es desde el momento en que se declare el indebido en vía administrativa o judicial. Pero cuando la liquidación depende de un acto del deudor, y para evitar que su inactividad imposibilite que comiencen a devengarse intereses, éstos han de empezar a contabilizarse desde el momento en que el deudor pudo declarar y cuantificar el indebido; en nuestro caso, desde el momento en que el particular reclame en vía judicial o administrativa»³⁷.

El problema surgirá de la cuantía aplicable a cada una de esas dos clases de intereses, correspondientes y de demora. En cualquier caso, entiende un sector doctrinal que dada la distinta situación que existe y fundamenta los intereses correspondientes y los intereses de demora, dado que en los primeros no hay un retraso sino un disfrute de unas cantidades indebidamente ingresadas, «para estos casos se debió articular otro tipo de compensación distinta a la prevenida para el supuesto de retraso en el pago de una deuda, supuesto con el que no guarda relación alguna»³⁸. En nuestra opinión, no es incorrecta la solución prevista, esto es la aplicación de un interés, lo que, en nuestra opinión debería modificarse es la cuantía del mismo.

El *dies ad quem* en el devengo de los intereses en la devolución de ingresos indebidos se fija en el día de la ordenación del pago o en su caso en el día en que se acuerde su compensación, de tener lugar la misma. La casi unanimidad de la doctrina ha censurado esta cuestión al entender que el devengo de intereses debería acaecer hasta el completo y efectivo pago de la obligación correspondiente³⁹.

Con el apoyo de la Sentencia de la Audiencia Nacional (AN) de 11 de junio de 1996 (*Normacef Fiscal*, NFJ000906) en la que se estableció, en relación con los supuestos de devoluciones tributarias de ingresos debidos, que los intereses de demora debían ser satisfechos hasta el completo y efectivo pago de la obligación determinante del abono de los intereses, entendió parte de la doctrina que el momento final en el devengo de los intereses en los casos de devolución de ingresos indebidos debía ser el de su pago efectivo, en tanto que desde la propuesta u orden de pago hasta aquél podría transcurrir cierto período de tiempo en el que el acreedor seguiría sin ver satisfechas sus pretensiones⁴⁰.

³⁷ GARCÍA NOVOA, C.: «Comentarios al artículo 10 LDGC», *Comentarios a la Ley de derechos y garantías de los contribuyentes*, ob. cit., págs. 239 y 240; *La devolución de ingresos tributarios indebidos*, ob. cit., pág. 239. Igualmente SERRANO ANTÓN, F.: *Las devoluciones tributarias*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 167; LÓPEZ MARTÍNEZ, J.: *Régimen jurídico de los llamados «intereses moratorios» en materia tributaria*, Civitas, Madrid, 1994, pág. 120, entiende que los intereses que se abonan en la devolución de ingresos indebidos no son intereses moratorios por retraso.

³⁸ ESEVERRI MARTÍNEZ, E.: «Devoluciones y reembolsos», *Estatuto del contribuyente*, Manual Práctico Francis Lefebvre, Madrid, 1999, pág. 77.

³⁹ GARCÍA NOVOA, C.: «Comentarios al artículo 10 LDGC», *Comentarios a la Ley de derechos y garantías de los contribuyentes*, ob. cit., pág. 242: «nada puede impedir que el particular pueda solicitar la liquidación de los intereses devengados entre la expedición del mandamiento del pago y el momento del pago»; SERRANO ANTÓN, F.: *Las devoluciones tributarias*, ob. cit., pág. 170; MERINO JARA, I.: «Devoluciones y reembolsos», *Derechos y garantías del contribuyente (Estudio de la nueva Ley)*, ob. cit., pág. 592. RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J.: *El interés de demora en la Ley General Tributaria*, Marcial Pons-IEF, Madrid, 1999, págs. 50 y 51, entiende este autor que el artículo 2.2 b) RD 1163/1990 debe considerarse como un exceso reglamentario, debiéndose devengar los intereses hasta el efectivo pago de la obligación debida —la devolución del ingreso indebido, pues de otra forma se estaría dejando en manos de la Administración la posibilidad de incurrir en retraso sin coste alguno en concepto de intereses de demora.

⁴⁰ FENELLÓS PUIGSERVER, V.: *El Estatuto del contribuyente*, ob. cit., pág. 182.

Sin embargo, hay quien ha defendido la aplicación literal de las previsiones normativas en este punto, valorando negativamente la doctrina de la Sentencia de la AN, al entender que «la fecha de la propuesta de pago es una fecha cierta que depende exclusivamente de la Administración Tributaria. Sin embargo, la fecha en que se practica materialmente la devolución es, en principio, una fecha desconocida por los órganos de gestión en el momento en que se acuerda la devolución y se calculan los intereses de demora. En consecuencia no parece sencillo determinar cómo habrá la Administración Tributaria de calcular y liquidar dichos intereses si el *dies ad quem* ha de ser el día en que se materialice el pago, como propugna la AN. Por otra parte, cabe observar que una vez acordada la propuesta de pago la materialización de la devolución no depende exclusivamente de los órganos de la Administración Tributaria, interviniendo en la última fase del proceso instituciones como el Banco de España. A este respecto debe tenerse en cuenta que, en ocasiones, las eventuales demoras que puedan producirse desde que se acuerda la devolución hasta que ésta se hace efectiva responden a necesidades de tesorería cuyo origen y fórmulas para su solución trascienden el ámbito tributario»⁴¹. Sin embargo, en nuestra opinión, ello no trasciende el ámbito de la Hacienda Pública estatal deudora.

En este sentido el Grupo Parlamentario de Convergència i Unió en el Senado presentó la enmienda n.º 45 al Proyecto de LDGC que ahondaba en este punto, estableciendo el devengo de los intereses «desde la fecha en que se efectuó el ingreso indebido *hasta la fecha de su efectivo pago*». Sin embargo la misma no prosperó, entendiendo FENELLÓS PUIGCERVER que «la solución apuntada por Convergència i Unió evitaría a los contribuyentes nuevas reclamaciones acerca de los intereses moratorios si entre la propuesta de pago y el cobro transcurre un cierto tiempo»⁴².

2. La devolución de ingresos indebidos fraccionados.

Como hemos anunciado la nueva LGT incorpora una regla especial y nueva para resolver la cuestión de la devolución de cantidades indebidas que se han ingresado de forma fraccionada. En efecto es el artículo 32.3 de la nueva LGT el que incorpora esta nueva regla al señalar que «*se entenderá que la cantidad devuelta se ingresó en el último plazo y de no resultar cantidad suficiente, la diferencia se considerará satisfecha en los plazos inmediatamente anteriores*».

Hasta ahora la devolución de tales ingresos indebidos –en lo referente a los intereses que se devengan– no había sido objeto de regulación expresa por el legislador, imponiéndose una práctica acorde con el nuevo tenor del artículo 32.3 de la nueva LGT. El problema que ha motivado esta regla no es otro que el de determinar desde cuándo se devengan los intereses de demora que conforman la obligación de devolución cuando la cantidad indebida se ingresó de forma fraccionada y se ha reconocido parcialmente como indebida. Las dudas aumentan si entendemos que los intereses de

⁴¹ GASCÓN CATALÁN, J.: «Intereses de demora en las devoluciones tributarias de oficio (Comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de junio de 1996)», *Crónica Tributaria*, n.º 82-83, 1997, pág. 317.

⁴² FENELLÓS PUIGCERVER, V. *El Estatuto del contribuyente*, ob. cit. pág. 182.

demora a cargo de la Administración han de girarse sobre todas las cantidades indebidas incluyendo las prestaciones accesorias a la cuota indebida, verbigracia los intereses de demora a cargo del contribuyente por el fraccionamiento del pago. La idea-fuerza de este instituto que no es otra que la total *restitutio* al contribuyente que realizó el ingreso indebido, debe ser valorada a la luz de la solución que ofrece la nueva LGT, considerando también cuál es el régimen de los intereses de demora que debe abonar el contribuyente por fraccionar el pago de su deuda tributaria. Si estos intereses se abonaran por cada fracción incluyendo no sólo la compensación por esa fracción de pago sino por el fraccionamiento proporcional de cada plazo de pago pendiente, la solución que ofrece la norma tributaria no satisfaría con justo equilibrio los intereses del contribuyente. Por el contrario si los intereses de demora se abonaran únicamente por el plazo transcurrido desde el fin del período voluntario hasta el momento de vencimiento de cada uno de los plazos de manera parcelada, la solución legislativa podría acomodarse a los postulados de este instituto jurídico de la devolución de ingresos indebidos.

Por todo ello es necesario determinar cuál es el régimen jurídico de los intereses de demora en los supuestos de aplazamiento y fraccionamiento de deudas tributarias, para así valorar la nueva regulación del artículo 32.3 de la nueva LGT.

A) Los intereses de demora en el pago de deudas fraccionadas.

Como técnica propedéutica, es conveniente determinar el devengo y cuantía de los intereses de demora a cargo del contribuyente cuando abona deudas tributarias en varios plazos, fruto del fraccionamiento en el pago de aquélla; y ello porque como hemos manifestado, tales intereses han de formar parte de la base sobre la que se apliquen los intereses de demora a cargo de la Hacienda Pública deudora que ha de devolver las cantidades indebidamente ingresadas.

Del mismo modo que hay quien plantea como posible que se produzca un fenómeno de anatocismo al contener la deuda aplazada o fraccionada en período ejecutivo intereses de demora y devengarse en tal caso intereses de demora por el tiempo que dure el aplazamiento sobre los intereses inicialmente liquidados ⁴³, no es desacertado plantear que los intereses de demora que abona la Hacienda Pública deudora en un caso de devolución de ingresos indebidos tomen como base los intereses de demora pagados por el contribuyente en el caso de fraccionamiento en el pago de los mismos.

En este punto nos referimos brevemente al régimen general previsto en la nueva LGT y en el Reglamento General de Recaudación (RGR), así como a los supuestos específicos de fraccionamiento recogidos en la normativa particular de los distintos tributos.

⁴³ LÓPEZ DÍAZ, A.: «Algunas cuestiones en relación al aplazamiento y fraccionamiento del pago en el nuevo RGR», *Impuestos*, 2/1992, pág. 35. En contra de ello LOZANO SERRANO, C.: *Aplazamiento y fraccionamiento de los ingresos tributarios*. Aranzadi Cuadernos de Jurisprudencia tributaria, n.º 3, Pamplona, 1997, pág. 72; argumenta con buen criterio este autor que en tales casos, dado que el retraso es único, no tiene sentido que al compensar el retraso por aplazamiento se giren intereses de demora sobre la base de otros intereses llamados moratorios, liquidándose de una sólo vez los intereses por el total de tiempo de demora transcurrido.

a. El régimen general.

La posibilidad de aplazamiento y fraccionamiento del pago de las deudas tributarias se recoge en el artículo 65 de la nueva LGT, remitiendo al desarrollo reglamentario en lo referente a la concreción de ese régimen jurídico ⁴⁴. El devengo de un interés de demora en tales casos de aplazamiento o fraccionamiento aparece implícito en los apartados 4 y 5 del artículo 65 de la nueva LGT, explícitamente se recoge en el artículo 33 del Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Recaudación, y de una manera genérica en el artículo 26 de la nueva LGT al regular, en el ámbito de las obligaciones tributarias accesorias, el interés de demora ⁴⁵.

De igual manera el artículo 13.1 de la nueva LGP ⁴⁶ establece que en los casos de aplazamiento y fraccionamiento dichas cantidades devengarán interés de demora. Finalmente el artículo 48.3 del RGR establece que las cantidades cuyo pago se aplaze, excluido en su caso el recargo de apremio, devengarán el interés de demora correspondiente.

Tales bases normativas confirman el devengo de interés de demora por el fraccionamiento en el pago de las deudas tributarias. Dos cuestiones han de resolverse: la cuantía y el devengo y liquidación de tales intereses por fraccionamiento ⁴⁷.

La primera de estas cuestiones no ofrece lugar a dudas: se devengará –tal y como establece el artículo 48.3 RGR– el interés de demora del artículo 58.2 b) LGT, actual artículo 26.6 de la nueva LGT; es decir, el interés legal incrementado en un 25% o el que fije la LPGE. No obstante en los casos de aplazamiento o fraccionamiento de deudas garantizadas en su totalidad mediante aval solidario de entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o mediante certificado de seguro de caución, el interés de demora exigible será el interés legal ⁴⁸.

No alcanzamos a compartir la solución normativa referida. No nos parece adecuada la exigencia de un menor tipo de interés como consecuencia de una circunstancia que no afecta a la esencia del instituto jurídico del interés de demora, que no es sino el retraso en el cumplimiento. La exis-

⁴⁴ Artículo 65 de la nueva LGT: «Las deudas tributarias que se encuentren en período voluntario o ejecutivo podrán aplazarse o fraccionarse **en los términos que se fijen reglamentariamente** y previa solicitud del obligado tributario, cuando su situación económico-financiera le impida de forma transitoria, efectuar el pago en los plazos establecidos». La negrita es nuestra. Existe un Proyecto de RGR a la espera de ser aprobado.

⁴⁵ Artículo 26.2 a) de la nueva LGT: «El interés de demora se exigirá, entre otros, en los siguientes supuestos: a) cuando finalice el plazo establecido para el pago en período voluntario de una liquidación practicada por la Administración o del importe de una sanción, sin que el ingreso se hubiera efectuado».

⁴⁶ Artículo 13.1 Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (BOE de 27 de noviembre): «Podrán aplazarse o fraccionarse, devengando el correspondiente interés de demora, las cantidades adeudadas a la Hacienda Pública estatal, en virtud de una relación jurídica de derecho público, en los casos, por los medios y a través del procedimiento establecido reglamentariamente».

⁴⁷ Vid. En este sentido LÓPEZ DÍAZ, A.: «Algunas cuestiones en relación al aplazamiento y fraccionamiento del pago en el nuevo RGR», *Impuestos*, 2/1992, págs. 32 y ss.

⁴⁸ Artículo 26.6 segundo párrafo de la nueva LGT, tenor literal reiterado en el artículo 65.4 de la nueva LGT.

tencia de garantías ciertas específicas –tales como aval solidario de una entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o certificado de seguro de caución⁴⁹– responde a la necesidad de asegurar el cobro de la deuda tributaria fraccionada de manera cierta, pero no añade ni resta nada al fraccionamiento de la misma. Entendemos que no se encuentra plenamente justificado y que no se puede hacer de peor condición – a los efectos de aplicarse un interés distinto– al sujeto que no puede garantizar la deuda tributaria a través de esos concretos medios de garantía frente al que puede acudir a esas concretas garantías. De hecho el artículo 82.1 de la nueva LGT admite que en circunstancias especiales la Administración Tributaria pueda admitir otro tipo de garantías, tales como hipoteca, prenda, fianza personal y solidaria o cualquier otra que se estime suficiente en la forma reglamentaria. No obstante en tales casos, el interés a aplicar será el interés de demora del artículo 26.6 primer párrafo de la nueva LGT.

En cuanto al devengo de tales intereses, el artículo 56 RGR⁵⁰ es determinante: «En caso de concesión de fraccionamiento se calcularán intereses de demora por cada deuda fraccionada». (...) «por cada fracción de deuda se computarán los intereses devengados desde el vencimiento del período voluntario hasta el vencimiento del plazo concedido. Los intereses devengados por cada fracción deberán pagarse junto con dicha fracción en el plazo correspondiente». Es evidente que si el obligado al pago ingresa la deuda beneficiada con el fraccionamiento antes de la finalización del plazo concedido, únicamente procederá liquidar intereses desde el fin del período voluntario y por el plazo utilizado⁵¹.

En definitiva, los intereses de demora en los casos de fraccionamiento se devengan por cada fracción y por el tiempo que transcurra desde el fin del período voluntario y el vencimiento de la fracción concedida, pagándose dichos intereses junto con la fracción de deuda correspondiente en el plazo fijado⁵². No obstante señálese la posible incoherencia que esta regla presenta con la norma 6.1.2 de la Circular de 24 de octubre de 1991 de la Secretaría General de Hacienda, donde se regula la liquidación de tales intereses de demora: «se practicará una sola liquidación de intereses de demora cuyo importe se ingresará al efectuar el pago del último vencimiento». En nuestra opinión, si los intereses se van a devengar de forma fraccionada por cada aplazamiento concedido, es conveniente que los mismos se abonen igualmente con cada fracción ingresada, si bien a efectos prácticos o internos de la propia Administración sea más eficaz la liquidación al final de los intereses por cada fracción. En este punto el RGR es explícito, abogando por el abono de los mismos junto con la fracción de deuda correspondiente al plazo fijado. En definitiva, no se pagan intereses de demora por el fraccionamiento del resto de plazos, es decir, por el vencimiento posterior de las siguientes fracciones de la deuda a ingresar. Eso habrá de valorarse en el momento en el que los mismos se produzcan.

Por otra parte consideramos oportuno señalar dos circunstancias relevantes que afectan a los intereses de demora en el caso de deudas tributarias fraccionadas. La primera de ellas es la regla especial prevista para aquellos supuestos en que se **incumple el pago de la obligación tributaria**

⁴⁹ Artículos 65.4 y 82 de la nueva LGT.

⁵⁰ Del mismo modo aparece regulada esta cuestión en el artículo 33.2 del Proyecto de RGR.

⁵¹ PRATS ESCUDÉ, E.: «Aplazamiento y fraccionamiento del pago», *Revista de Contabilidad y Tributación*, CEF, n.º 130, 1994, pág. 86.

⁵² Artículo 56.2 RGR.

en el plazo concedido. El artículo 57.2 RGR ⁵³ se refiere a este punto, determinando las consecuencias que ello tiene tanto en período voluntario como en período ejecutivo. En el primer caso se expide certificación de descubierto para su exacción por vía de apremio junto con los intereses devengados y el recargo de apremio correspondiente. De no pagarse esa cantidad se produce el vencimiento anticipado de las fracciones de pago pendientes. Por otra parte la falta de pago en el caso de fraccionamiento solicitado en período ejecutivo supondrá la exigencia automática a través del procedimiento de apremio de la totalidad de la deuda fraccionada pendiente de pago ⁵⁴. Cuando como consecuencia de lo anterior se produzca el vencimiento anticipado de las fracciones pendientes de pago, serán anulados los intereses correspondientes a las mismas calculados sobre los plazos concedidos –y ahora anulados por el vencimiento anticipado por incumplimiento del plazo–, debiéndose calcular en este punto como intereses de demora por incumplimiento del plazo de ingreso en período voluntario.

La otra cuestión sobre la que existe una fundamentada crítica por parte de la doctrina, es la relativa al devengo de intereses de demora a cargo del contribuyente que solicitó el fraccionamiento cuando **el órgano encargado de resolver incumple el plazo** para ello y demora la concesión del mismo.

El artículo 26 de la nueva LGT excluye la exigencia de intereses de demora de ciertos supuestos en los que se produce un retraso provocado por la propia Administración, al incumplir el plazo previsto para resolver. No obstante el propio artículo 26.4 de la nueva LGT impide la aplicación de tal regla razonable a los supuestos de incumplimiento del plazo para resolver las solicitudes de aplazamiento y fraccionamiento del pago. Como ha señalado RODRÍGUEZ MÁRQUEZ esa solución es incomprensible ⁵⁵. Coincidimos en señalar que la exigencia de tales intereses de demora al contribuyente ha de quedar amparada en la existencia de un retraso imputable al acreedor. Si lo que se produce es una *mora accipiendi o creditoris*, es decir la mora del acreedor, ello excluye en ese punto la mora del deudor ⁵⁶.

El artículo 55 RGR señala un plazo máximo para resolver la solicitud de aplazamiento o fraccionamiento de siete meses a contar desde el día en que la solicitud tuvo entrada en el registro del órgano administrativo para su tramitación ⁵⁷. El incumplimiento de ese plazo por parte de la

⁵³ En idéntico sentido aparece regulada esta cuestión en el artículo 34.2 del Proyecto de RGR.

⁵⁴ Artículo 57.2 RGR.

⁵⁵ RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J.: «El interés de demora exigible por la Administración en el Proyecto de Ley General Tributaria: luces y sombras», *Quincena Fiscal*, n.º 15, septiembre de 2003, pág. 16.

⁵⁶ Sobre esta cuestión aunque referida a los intereses de demora a cargo del contribuyente durante el tiempo que media desde que el acto de liquidación recurrido es recurrido y anulado por aquél hasta que se dicte una nueva liquidación ordenada por el Tribunal consecuencia del error cometido por el órgano de gestión tributaria, se ha mostrado igualmente crítico por entender que tal demora no es imputable al contribuyente, PONT MESTRES, M.: «Acerca de la imputación de la mora y sus efectos al contribuyente siendo el retraso culpa de la Administración Tributaria», *Quincena Fiscal*, n.º 5, 2002, págs. 9 y ss.; «Acerca de los derechos y garantías de los contribuyentes en el Proyecto de Ley General Tributaria», *Impuestos*, n.º 20, 2003, págs. 16 a 22.

⁵⁷ Por el contrario, el artículo 32.5 del Proyecto de RGR establece un plazo de resolución de la solicitud de aplazamiento y fraccionamiento de 6 meses a contar desde la entrada en registro de la solicitud ante el órgano competente.

Administración implicará un supuesto de silencio administrativo negativo a los efectos de ulteriores recursos. En todo caso debe señalarse que desde que la Administración rebase el plazo máximo para resolver la solicitud de fraccionamiento no existe un retraso del contribuyente, pues el comportamiento negligente de la Administración no debe repercutir negativamente en el contribuyente. Por lo tanto no pueden liquidarse intereses de demora desde ese momento y hasta que la Administración dicte resolución expresa o el contribuyente interponga recurso contra la resolución expresa. Y ello aunque la falta de resolución en plazo de la solicitud planteada suponga *de facto* un efecto más favorable para el contribuyente –en términos de diferimiento o aplazamiento– que los derivados de la propuesta de aplazamiento o fraccionamiento planteada. Como ha señalado RODRÍGUEZ MÁRQUEZ «las consecuencias de este comportamiento negligente de la Administración no deben ser soportadas por el contribuyente»⁵⁸.

b. Supuestos especiales de fraccionamiento.

Además del régimen general de los intereses de demora en el fraccionamiento de las deudas tributarias, cabe señalar los supuestos especiales que la normativa reguladora de los tributos en particular ha previsto para el abono de esas deudas tributarias en particular. Las especialidades que se plantean son de carácter material, esencialmente el tipo de interés, pues el régimen jurídico del devengo y liquidación de los intereses de demora de deudas fraccionadas es el regulado en el Reglamento General de Recaudación.

El artículo 98.2 del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) admite el fraccionamiento de la deuda tributaria por este impuesto en las condiciones que se establezcan reglamentariamente. Por su parte el artículo 62.2 del Real Decreto 1775/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del IRPF señala que el importe resultante de la autoliquidación se podrá fraccionar, **sin interés ni recargo alguno**, en dos partes: la primera, del 60% de su importe, en el momento de presentar la declaración, y la segunda, del 40% restante, en el plazo que se determine según lo establecido en el apartado anterior.⁵⁹

⁵⁸ RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J.: «El interés de demora exigible por la Administración en el Proyecto de Ley General Tributaria: luces y sombras», ob. cit., pág. 18. Idéntico parecer mantiene GUERRA REGUERA, M.: *Garantías personales del crédito tributario*, Comares, Granada, 1997, pág. 361; ARRIBAS LEÓN, M.: «Los intereses de demora cuando la Administración tributaria es acreedora y actúa de forma negligente», *Revista contabilidad y tributación*, n.º 211, 2000, pág. 95. La jurisprudencia en este punto ha sido variada: la STSJ Andalucía de 14 de febrero de 1997 admitió la limitación en la exigencia de intereses de demora sólo por el tiempo que dispone la Administración para resolver; la STSJ de Andalucía de 20 de febrero de 1997 (*Normacef Fiscal*, NFJ005563) proclama la exigencia de intereses por todo el tiempo que transcurra hasta la resolución de la Administración aunque ésta sea fuera de plazo; la Sentencia de la AN de 20 de abril de 1993 (*Normacef Fiscal*, NJ 002677) niega que el retraso en resolver una petición de aplazamiento o fraccionamiento sea un supuesto de *mora accipiendi*, pues no existe una negativa del acreedor en admitir el pago.

⁵⁹ Sobre la posible extralimitación del Reglamento al excluir el devengo de interés de demora en el caso de fraccionamiento de la cuota del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y su posible ilegalidad, *vid.* RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J.: *El interés de demora en la Ley General Tributaria*, ob. cit., págs. 142 y 143. Para este autor no nos encontramos ante un caso real de fraccionamiento en sentido técnico, sino ante una alteración de los plazos de ingreso por vía legal: se trata del plazo *normal* fijado por la ley.

Por otra parte el artículo 38.2 Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (ISD) ⁶⁰ admite el fraccionamiento en el pago de las liquidaciones practicadas por causa de muerte, siempre que no exista inventariado efectivo o bienes de fácil realización suficientes para el abono de las cuotas liquidadas y se solicite antes de expirar el plazo de pago. Para ello es necesario que se garantice el pago en la forma que reglamentariamente se determine. La concesión del fraccionamiento –en un máximo de cinco anualidades– implicará el devengo del interés de demora correspondiente. Se trata en definitiva de una regla especial frente al criterio general de la LGT y el RGR.

Por otra parte, debe señalarse que el artículo 39 Ley del ISD establece una regla especial de fraccionamiento en el ámbito de liquidaciones giradas por herencia, legado o donación de una empresa individual que ejerza una actividad industrial, comercial, artesanal, agraria o profesional o de participaciones en entidades a las que sea de aplicación la exención regulada en el punto dos del apartado octavo del artículo 4 de la Ley 19/1991 del Impuesto sobre el Patrimonio, así como a «las liquidaciones giradas como consecuencia de la transmisión hereditaria de la vivienda habitual de una persona, siempre que el causahabiente sea el cónyuge, ascendiente, o descendiente de aquél o bien un pariente colateral mayor de 65 años, que hubiese convivido con el causante durante los dos años anteriores al fallecimiento» ⁶¹. En tales casos se establece un doble régimen: en primer lugar cabe aplazar por un período de cinco años el pago de la deuda tributaria con obligación de constituir garantía y sin que se devenguen intereses de demora; y a continuación, transcurrido ese plazo, cabe obtener un fraccionamiento en diez plazos semestrales con el abono del interés legal del dinero.

Como se ha apuntado por la doctrina estamos en presencia de una auténtica bonificación en la cuota del impuesto, pues durante el plazo quinquenal de aplazamiento no se devengan intereses y durante el fraccionamiento por semestres durante diez años únicamente se devenga el interés legal del dinero. En definitiva, «la cuota que el contribuyente ingresa resulta inferior, en términos reales, a la que debería haber abonado a la finalización del período voluntario de pago» ⁶². En nuestra opinión, la inexistencia de intereses de demora o la exigencia de intereses en cuantía inferior no debe ser un instrumento adecuado para incentivar o bonificar ciertos actos o hechos jurídicos dignos de protección. Sobre todo cuando éstos no tienen incidencia en la esencia del instituto jurídico al que afectan como es el caso de los intereses de demora: el retraso en el cumplimiento de la obligación por causa del contribuyente.

Finalmente el artículo 112 del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP y AJD) ⁶³ hace una remisión expresa a la normativa del RGR en lo referente al régimen jurídico de aplazamiento y fraccionamiento del pago de las deudas tributarias. El artículo 113 de la citada norma se refiere a un régimen especial de fraccionamiento aplicable a las liquidaciones derivadas de la adquisición de viviendas que vayan a ser destinadas a domicilio habitual y cuya superficie no exceda de los 120 m². El fraccionamiento se concederá por un

⁶⁰ Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del ISD.

⁶¹ Artículo 39.3 Ley del ISD.

⁶² RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J.: *El interés de demora en la Ley General Tributaria*, ob. cit., pág. 146.

⁶³ Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del ITP y AJD.

máximo de tres anualidades y devengará el interés de demora tributario correspondiente. No se aprecia, en este supuesto, ninguna novedad en cuanto a los intereses que se devengan por el fraccionamiento de tal deuda tributaria.

B) La solución del artículo 32.3 de la nueva Ley General Tributaria.

La LGT ⁶⁴ introduce en el apartado 32.3 de la nueva LGT una nueva regla sobre la devolución de cantidades indebidas ingresadas de forma fraccionada ⁶⁵. Establece el citado precepto que «Cuando se proceda a la devolución de un ingreso indebido derivado de una autoliquidación ingresada en varios plazos, se entenderá que la cantidad devuelta se ingresó en el último plazo y, de no resultar cantidad suficiente, la diferencia se considerará satisfecha en los plazos inmediatamente anteriores».

Debe señalarse una cierta incorrección gramatical del precepto que pudiera dificultar el entendimiento de la norma. En realidad se trata de una regla de determinación del momento en que se ha producido el ingreso indebido a los efectos del devengo de los intereses de demora a cargo de la Hacienda Pública deudora. De hecho, la cantidad ingresada en diversas fracciones y que haya de devolverse por ser un indebido parcial, se habrá de devolver comenzando por el último plazo o fracción ingresado y si no fuera suficiente se aplicarán los intereses de demora a los plazos inmediatos anteriores.

La relevancia de la norma que establece cuándo se entiende ingresada la deuda tributaria ingresada de forma fraccionada y declarada indebida es evidente. Y ello porque los intereses de demora a cargo de la Hacienda Pública se devengan desde el momento en que se produjo el ingreso indebido.

La normativa tributaria, siguiendo una práctica establecida, opta por comenzar la devolución del ingreso indebido fraccionado, desde la última fracción hacia atrás. Es decir se devuelven en primer lugar las cantidades que fueron ingresadas en último término. Esta solución pudiera suponer en algunos casos el abono de menos intereses por parte de la Administración cuando el ingreso fuera declarado indebido parcialmente ⁶⁶. Podría haberse optado, igualmente por una especie de «método FIFO»: las primeras cantidades que se ingresan son las primeras que se devuelven. No obstante la solución por la que opta el legislador no se nos antoja como inapropiada o antijurídica siempre y cuando la misma consiga restituir de manera justa al contribuyente que realizó un ingreso fraccionado declarado parcialmente indebido.

⁶⁴ Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre).

⁶⁵ La Comisión para el estudio del borrador del Anteproyecto de la nueva LGT ha destacado la introducción de esta norma. *Informe sobre el borrador del anteproyecto de la nueva Ley General Tributaria*, Ministerio de Hacienda, Secretaría de Estado de Hacienda, Madrid, 23 de enero de 2003, pág. 20.

⁶⁶ Por ejemplo ante un fraccionamiento del pago de 100 unidades en 4 plazos de 25 unidades que hubiera sido declarado parcialmente indebido, verbigracia en 40 unidades, la Administración devolvería en primer lugar las últimas 25 unidades con el correspondiente interés sobre las mismas y a continuación se incluirían las restantes 15 unidades correspondientes al penúltimo plazo indebidamente ingresado, incluyendo los respectivos intereses.

La razón de fondo de la regla del artículo 32.3 de la nueva LGT no es otra que la del devengo de los intereses a devolver por la Hacienda Pública deudora. En nuestra opinión, es esencial para entender esta cuestión, reflexionar sobre los intereses de demora que abona el contribuyente al fraccionar el ingreso. Si tales intereses se abonaran en función no sólo de cada una de las fracciones ingresadas fuera del período voluntario sino en función de todas ellas —es decir, en el primer plazo se pagaría el interés de demora por ingresar en ese momento el mismo así como los intereses financieros correspondientes por el resto de plazos que vencerán y que aún no se han abonado—, la solución del artículo 32.3 de la nueva LGT no conseguiría la total indemnidad del contribuyente en la restitución de los intereses de demora que habría de pagar la Administración en concepto de devolución de ingresos indebidos. En ese caso, y considerando que los intereses de demora del contribuyente formarían parte de la base sobre la que se giran los intereses que ha de abonar la Hacienda deudora encargada de la devolución, no se conseguiría satisfacer la pretensión del contribuyente pues se le devolverían, en términos absolutos, menos intereses de los que le corresponderían, teniendo esta solución un coste financiero alto para el contribuyente si la cantidad indebida fue ingresada de forma fraccionada. En tal caso, una posible solución sería volver a calcular los intereses que habría de haber pagado el contribuyente si hubiera abonado correcta y debidamente la cantidad objeto de fraccionamiento, pues en tal caso los intereses que habría de abonar en los plazos anteriores por las fracciones venideras habrían de ser menores. Así se conseguiría una más adecuada satisfacción de los intereses jurídicos del contribuyente, neutralizándose la carga financiera y consiguiendo una adecuada restitución del contribuyente.

No obstante, si los intereses de demora que ha de abonar el contribuyente que solicita el correspondiente fraccionamiento se abonan de manera separada por cada fracción de pago y únicamente por ella misma desde el fin del período voluntario de pago hasta ese momento —como por otra parte se desprende del RGR— la regla que se establece en la nueva LGT no plantea más problemas que el de la determinación del momento desde el que se van a devolver las cantidades declaradas indebidas de forma parcial. La solución legislativa permite en todo caso una adecuada restitución al contribuyente pues se comenzará a devolver desde el último plazo ingresado abonando la Hacienda Pública intereses de demora sobre la cantidad abonada en ese plazo que incluirá no sólo la parte de la deuda correspondiente sino también los intereses de demora que abonó el contribuyente por el retraso en el pago de la misma, que se computan y valoran exclusivamente en atención a este plazo y por cada fracción de deuda ingresada.

El único reproche jurídico que se puede apuntar a la norma del artículo 32.3 de la nueva LGT es el de haber optado por esa determinación del momento en que se entienden ingresadas, a efectos de devolución de ingresos indebidos parciales, las deudas abonadas de forma fraccionada. No nos atreveríamos a manifestar que esta solución es contraria al principio de igualdad o si se quiere al principio de proporcionalidad, pues el efecto que consigue es el de la total restitución y devolución al contribuyente que realizó un ingreso fraccionado indebido. Bien es cierto que la misma total restitución se hubiera producido si se hubiese optado por la devolución tomando como momento de ingreso el primer plazo —el más antiguo—, y de no resultar cantidad suficiente considerando los plazos posteriores. La diferencia estriba en que al tomarse como punto de referencia un momento anterior —el primer plazo o fracción frente a la última— los intereses de demora que abona la Administración Tributaria se generan durante un mayor período de tiempo, aunque posiblemente sobre una base menor.

3. Reflexión final.

La nueva LGT no ha supuesto la resolución definitiva de los problemas que el abono de intereses de demora a cargo de la Hacienda Pública suscita con ocasión de la devolución de ingresos indebidos.

En todo caso ha de señalarse la oportunidad y lo adecuado, a efectos didácticos, de distinguir en el texto tributario los aspectos materiales y los aspectos procedimentales de la devolución de ingresos indebidos. En efecto, el artículo 32 de la nueva LGT se refiere a los primeros en el marco de la sección correspondiente dedicada a las obligaciones y deberes de la Administración Tributaria dentro del Título II —«Los tributos»— de la LGT. En este precepto se configura la obligación de devolución de ingresos indebidos determinando el contenido de la misma, que por supuesto incluye los correspondientes intereses de demora. Al mismo tiempo el artículo 32 de la nueva LGT remite la regulación del procedimiento necesario para llevar a cabo la devolución de ingresos indebidos al artículo 221 de la propia norma.

Los aspectos procedimentales o formales de la devolución de ingresos indebidos se regulan, pues, en el artículo 221 de la nueva LGT dentro del Capítulo II referente a los procedimientos especiales de revisión del Título V relativo a la Revisión en vía administrativa. No obstante el propio precepto remite el desarrollo del procedimiento a la norma reglamentaria correspondiente que, mientras no se apruebe el Proyecto de Reglamento de Revisión en vía administrativa, será el vigente Real Decreto 1163/1990.

Es por ello que los tradicionales problemas referentes al devengo y a los tipos de interés de demora así como a los componentes que integran la base sobre la que se aplicarán los intereses que haya de abonar la Hacienda deudora, siguen teniendo plena vigencia tal y como hemos manifestado en este trabajo. En particular, entendemos que la cantidad indebidamente ingresada objeto de devolución y al tiempo base sobre la que aplicar intereses de demora a cargo de la Administración Tributaria, incluye no sólo el importe de la cuota tributaria sino también, en su caso, los intereses que tuvo que ingresar el contribuyente por cada fracción de pago aplazado que se le concedió y precisamente hasta ese momento.

La novedad más relevante que introduce el nuevo texto tributario es la incorporación de una norma expresa para determinar el momento en el que se entienden ingresadas las deudas tributarias abonadas de forma fraccionada y que son declaradas indebidas por un importe parcial de las mismas. En efecto, el artículo 32.3 de la nueva LGT no es sino una norma sobre el devengo de intereses de demora a cargo de la Hacienda Pública en los supuestos de devolución de cantidades ingresadas de forma fraccionada y declaradas parcialmente indebidas. Más allá de la impresión de que la solución normativa permite, dada la opinión que expresamos sobre el devengo y base de los intereses a cargo de la Hacienda Pública deudora, una adecuada restitución y satisfacción al contribuyente acreedor que realizó un ingreso indebido, no podemos dejar de poner de manifiesto que la opción legislativa, como hemos visto, pudiera suponer un menor abono de intereses de demora por

parte de la Administración Tributaria al aplicar la devolución a las cantidades ingresadas en último lugar. Y ello sin que haya una razón jurídica suficiente que permita mantener que en el caso de que se declarara parcialmente indebida la deuda tributaria ingresada en varias fracciones, son primeramente indebidamente las últimas abonadas. En realidad la deuda tributaria es única y si se declara indebida parcialmente lo será ella misma, no una fracción de la misma. No existen tantas deudas tributarias como plazos o fracciones concedidas. El devengo de la deuda tributaria es igualmente único, con independencia de que el pago de la misma tenga un momento posterior de vencimiento. No encontramos una razón objetiva y jurídica que nos convenza de la solución del artículo 32.3 de la nueva LGT pues no es más indebido el último plazo ingresado por el contribuyente que el primero de ellos. Sin embargo comprendemos que criterios de eficacia en la administración de los tributos y de eficiente actuación pudieran justificar la citada forma de proceder. Así, no consideramos que la norma sea contraria a los principios constitucionales; y ello porque de lo que se trata es de conseguir un equilibrio y restitución entre las cantidades indebidamente ingresadas y la devolución de las mismas, aspecto este que creemos que se consigue con la regulación contenida en el artículo 32.3 de la nueva LGT.

TRIBUTACIÓN	EL RÉGIMEN DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL: ¿HACIA UNA IMPOSICIÓN SEPARADA DE LAS RENTAS DE CAPITAL?	Núm. 70/2004
-------------	---	-----------------



GLORIA MARÍN BENÍTEZ

Departamento Tributario de Uría & Menéndez

Extracto:

TRADICIONALMENTE, el legislador fiscal ha tratado de desincentivar la interposición de sociedades por contribuyentes del IRPF para la obtención de rentas no empresariales. Hasta el 31 de diciembre de 2002, el mecanismo elegido por el legislador para ello consistía, básicamente, en el régimen de transparencia fiscal interna. Puesto que la Ley 46/2002 suprime este régimen y lo sustituye por el de la sociedad patrimonial, podría pensarse que el régimen de la sociedad patrimonial surge con el mismo propósito que antaño se predicaba para la sociedad transparente: salvaguardar la progresividad en el IRPF, desincentivando la interposición de sociedades por contribuyentes de este impuesto para la obtención de rentas pasivas.

No obstante, la configuración del régimen de la sociedad patrimonial permite cuestionar la idoneidad técnica del régimen elegido por el legislador para la consecución de dicho fin. El propósito de este trabajo radica, precisamente, en el análisis de los aspectos técnicos del régimen que nos permiten afirmar que más que evitar la interposición de sociedades por contribuyentes del IRPF, lo que se hace con la sociedad patrimonial es dar un paso más hacia una tributación separada de las rentas de capital.

Sumario:

1. Introducción.
2. La sociedad patrimonial: un régimen de aplicación cuasivoluntaria.
 - 2.1. Requisitos de aplicación del régimen.
 - 2.2. Capacidad de sortear la aplicación del régimen.
3. La sociedad patrimonial: un régimen con ámbito de aplicación incierto.
 - 3.1. Alcance de la remisión a la LIRPF para determinar si un elemento patrimonial se encuentra afecto a la actividad económica.
 - 3.2. Interpretación y aplicación de las normas que excluyen determinados activos del cómputo del porcentaje del activo no afecto a actividades empresariales.
 - 3.3. Aplicación del primer supuesto de exclusión contenido en el artículo 61.2 del TRLIS cuando la totalidad de los socios son sociedades y algunos (o todos) tienen la condición de no residentes.
4. La sociedad patrimonial: un régimen que incentiva la interposición de sociedades por contribuyentes del IRPF.
 - 4.1. Breves apuntes acerca del régimen de la sociedad patrimonial.
 - 4.2. Desincentivos que el régimen establece a la interposición de sociedades por contribuyentes del IRPF.
 - 4.3. Incentivos que el régimen ofrece a la interposición de sociedades por contribuyentes del IRPF.
5. La sociedad patrimonial: un régimen no neutral para contribuyentes del IS y del IRnR.
 - 5.1. Efectos para socios personas jurídicas o no residentes del régimen establecido para la tributación de la sociedad patrimonial.
 - 5.2. Tratamiento fiscal de la inversión de sujetos pasivos del IS en sociedades patrimoniales.
 - 5.3. Tratamiento de la inversión de contribuyentes del IRnR en sociedades patrimoniales.

6. Algunos comentarios finales.

Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

Diversos son los motivos por los que las personas físicas pueden acudir a la interposición de sociedades para la obtención de rentas.

Cuando se trata de la obtención de rentas derivadas del ejercicio de actividades económicas (sean éstas actividades empresariales o profesionales), es frecuente que se pretenda separar el patrimonio personal del empresarial, o desvincular el negocio de las circunstancias personales del empresario, dando seguridad a la gestión de la empresa y garantizando su continuidad y sucesión. Por el contrario, cuando se trata de la obtención de rentas pasivas del capital mobiliario o inmobiliario, el objetivo se encuentra con frecuencia en el deseo de aprovechar las diferencias de tributación existentes entre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas («IRPF») y el Impuesto sobre Sociedades («IS»).

Obedeciendo a motivaciones distintas, la actitud del legislador fiscal ante la interposición de sociedades por contribuyentes del IRPF ha sido también radicalmente diferente.

Cuando el empresario individual decide desarrollar su actividad empresarial a través de una sociedad, la legislación fiscal no sólo no establece ningún mecanismo para eludir los efectos fiscales que dicha decisión puede acarrear en el IRPF del socio-empresario, sino que la favorece facilitando en este caso el cumplimiento de los requisitos para que el patrimonio afecto al negocio acceda a la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio («IP») así como a la bonificación en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones («ISD») ¹.

Por el contrario, ante el establecimiento de sociedades para la obtención de rentas no empresariales por contribuyentes del IRPF, la reacción del legislador fiscal ha consistido, tradicionalmente, en tratar de desincentivar dicha interposición arbitrando mecanismos que eviten la elusión de la progresividad en el IRPF e impidiendo que, en estos supuestos, las sociedades interpuestas puedan acceder a la exención del IP y a las bonificaciones del ISD.

¹ Esta afirmación debe ser matizada en el caso de actividades profesionales desarrolladas por personas físicas a través de sociedades. Así, tradicionalmente, el legislador ha establecido mecanismos que evitan la elusión de la progresividad en el ejercicio de actividades profesionales por personas físicas a través de sociedades, aunque sí ha permitido que se puedan beneficiar de la exención en el IP y de las bonificaciones en el ISD.

Hasta el 31 de diciembre de 2002 el mecanismo anti-elusorio legalmente establecido consistía en la aplicación del régimen de transparencia fiscal interna, que estaba diseñado como un instrumento técnicamente eficaz en su objetivo de proteger la progresividad respecto de las inversiones contribuyentes del IRPF ², al tiempo que neutral respecto de las inversiones de contribuyentes del IS ³ o del Impuesto sobre la Renta de no Residentes («IRnR») ⁴. No obstante, dicha eficacia técnica distaba mucho de ser real en la práctica y, por ello, la Comisión creada para proseguir la reforma del IRPF iniciada con la Ley 40/1998 ⁵ se planteó la conveniencia de su sustitución ya que tal y como estaba configurado se mostraba *«en algunas ocasiones como un régimen casi voluntario»* al que se acogían *«los contribuyentes cuando lo [consideraban] oportuno desvirtuando su finalidad última que (...) no es otra que la de evitar la elusión de la progresividad en el IRPF»*.

Ante esta situación, la Comisión recomendaba eliminar la transparencia fiscal obligatoria *«para las entidades de mera tenencia de bienes si el tipo marginal máximo del IRPF se aproxima al tipo general del Impuesto sobre Sociedades del 35 por 100»*. Además, proponía que las entidades de mera tenencia de bienes quedaran sometidas *«a un régimen especial en el Impuesto sobre Sociedades, en el que se aplicarían las normas del IRPF»*.

Siguiendo estas recomendaciones, la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, de reforma parcial del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y por la que se modifican las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades y sobre la Renta de no Residentes («Ley 46/2002») suprimió el régimen de transparencia fiscal interna e introdujo el régimen especial de la sociedad patrimonial, en el cual la tributación de la sociedad se aproxima a la del IRPF en la determinación de la renta sometida a gravamen y en el cual la base imponible general tributa a un tipo fijo proporcional del 40 por 100.

² En el régimen de transparencia fiscal interna, el vehículo societario interpuesto para la obtención de rentas pasivas tribuaba por el IS como si de cualquier otra sociedad en régimen general se tratara, imputando a sus socios residentes tanto las bases imponibles positivas obtenidas, como la cuota del IS pagada y las deducciones a que hubiera tenido derecho. De esta forma, y en líneas generales, el socio residente de una sociedad transparente: (i) integraba la base imponible positiva imputada por la sociedad en la base imponible de su impuesto personal (IRPF o IS); (ii) pagaba su impuesto personal al tipo que resultara aplicable; y, (iii) podía deducirse la parte que le correspondiera de la cuota del IS pagada por la sociedad transparente, así como las deducciones aplicadas por ésta según tuviera derecho a ellas.

³ Con relación a la inversión de sujetos pasivos del IS en sociedades transparentes, el antiguo régimen de transparencia resultaba neutral, por cuanto que la imputación de la base imponible positiva y la deducción de la cuota pagada por la sociedad (así como de las deducciones a que hubiera tenido derecho) permitía conseguir un efecto similar al que se hubiera logrado de obtener las rentas sin la mediación de la sociedad transparente. La única diferencia se encontraba, en realidad, en la posible deducibilidad de la provisión por depreciación de la participación en la sociedad transparente cuando ésta hubiera obtenido pérdidas, cuestión controvertida que ha sido resuelta en sentido negativo (y a nuestro juicio, con criterio discutible) en resoluciones administrativas (Tribunal Económico-Administrativo Central, resoluciones de 22 de septiembre de 2000 y de 11 de mayo de 2001) y en algunos pronunciamientos judiciales (Audiencia Nacional, sentencias de 5 de mayo de 2000 y de 2 de octubre de 2003, y Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia de 19 de diciembre de 2001).

⁴ Con relación a la inversión en sociedades transparentes por contribuyentes del IRnR, su régimen resultaba idéntico al de su inversión en cualquier otra sociedad española en régimen general, no existiendo en este caso imputación de bases imponibles positivas por la sociedad, y manteniéndose el régimen en cada caso aplicable al socio no residente en cuanto a la tributación de dividendos y ganancias patrimoniales derivadas de su inversión.

⁵ Constituida por la Resolución de la Secretaría de Estado de Hacienda de 28 de enero de 2002.

Aparentemente, pues, el régimen de la sociedad patrimonial surge con objeto de salvaguardar la progresividad en el IRPF, evitando la interposición de sociedades para la acumulación de rentas y el diferimiento del impuesto. Al menos ésta es la conclusión a la que se llega analizando las recomendaciones de la Comisión Lagares y los antecedentes legislativos del régimen de patrimoniales en cuanto que sustitutivo de la transparencia fiscal.

Sin embargo, la configuración del régimen, tanto en sus requisitos de aplicación, como en las normas aplicables a la sociedad y a sus socios, permiten cuestionar la idoneidad técnica del régimen elegido en la consecución dicha finalidad. El propósito de este trabajo radica, precisamente, en el análisis de los aspectos técnicos del régimen que nos permiten afirmar que, más que evitar la interposición de sociedades por contribuyentes del IRPF, lo que se hace con la sociedad patrimonial es dar un paso más hacia una tributación separada de las rentas de capital.

2. LA SOCIEDAD PATRIMONIAL: UN RÉGIMEN DE APLICACIÓN CUASIVOLUNTARIA

Teniendo por objeto la salvaguarda de la progresividad, el régimen de la sociedad patrimonial debería ser de aplicación imperativa a todos los casos en los que contribuyentes del IRPF pretenden articular sus inversiones pasivas mediante sociedades para acceder a las ventajas ofrecidas en el IS. Sin embargo, los contribuyentes del IRPF tienen, como veremos a continuación, un amplio margen de maniobra para evitar la calificación como patrimonial de las sociedades que constituyen para gestionar su patrimonio mobiliario o inmobiliario.

2.1. Requisitos de aplicación del régimen.

Para que a una sociedad le resulte de aplicación el régimen especial de la sociedad patrimonial es necesario que concurran las siguientes circunstancias:

- Que por la composición de su activo y accionariado la sociedad sea patrimonial, lo que, según el artículo 61.1 del texto refundido de la LIS («TRLIS») aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004 de 5 de marzo, exige a su vez que durante más de 90 días del ejercicio social: (i) más del 50 por 100 del activo de la sociedad esté compuesto por bienes no afectos a la actividad, y (ii) más del 50 por 100 del accionariado esté integrado por 10 o menos personas o un grupo familiar.
- Que en la fecha de devengo del IS la sociedad no esté incurso en ninguno de los supuestos de exclusión establecidos en el apartado 2 del artículo 61 del TRLIS y que son los siguientes: (i) que la totalidad de los socios sean personas jurídicas que, a su vez, no sean sociedades patrimoniales; (ii) que más del 50 por 100 del capital social sea titularidad de una persona jurídica de Derecho Público; o, (iii) que los valores representativos del capital estén admitidos a negociación en alguno de los mercados secundarios oficiales de valores previstos en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

2.2. Capacidad de sortear la aplicación del régimen.

Con los requisitos establecidos para su aplicación, podemos afirmar que los contribuyentes del IRPF pueden elegir la forma y medida en que desean que a sus rentas pasivas les sea aplicado el régimen de la sociedad patrimonial.

Así:

a) El hecho de que la calificación de una sociedad como patrimonial se haga depender, sola y exclusivamente, de la composición de su activo y de su accionariado, sin tener en cuenta otros parámetros como, por ejemplo, la actividad desarrollada por la sociedad, su forma jurídica o la composición de su cuenta de ingresos ⁶, permite al contribuyente evitar la aplicación del régimen a sociedades que obtienen rentas pasivas (si se asegura que en la composición de su activo más de la mitad esté afecto a la actividad) o, por contra, forzar su aplicación a sociedades que obtienen rentas derivadas del ejercicio de actividades económicas (aportando a su activo bienes claramente no afectos a dicha actividad). Y esta capacidad de maniobra se tiene porque, al igual que ocurría con la transparencia fiscal, el propósito del régimen, si es que éste es evitar la interposición de sociedades dedicadas a la gestión de patrimonios, no se incorpora a la norma y no es, por tanto, requisito para su aplicación ⁷.

b) Cuando lo que pretende el contribuyente es la obtención de rentas del capital inmobiliario a través de una sociedad, sortear la aplicación del régimen (o, por el contrario, asegurar su aplicación) resulta relativamente fácil a través del cumplimiento (o incumplimiento) de la norma del local y empleado establecida en el artículo 25 del texto refundido de la LIRPF («TRLIRPF») aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo.

De acuerdo con esta norma el arrendamiento o compraventa de bienes inmuebles se realiza como actividad económica *«únicamente cuando concurren las siguientes circunstancias: (a) Que en el desarrollo de la actividad se cuente, al menos, con un local exclusivamente destinado a llevar a cabo la gestión de la misma. (b) Que para la ordenación de aquélla se utilice, al menos, una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa.»*

En la interpretación de esta norma, ya existente bajo el régimen de transparencia fiscal, la doctrina administrativa se ha mostrado reacia a admitir que el arrendamiento o compraventa de inmuebles revista carácter empresarial cuando, aun existiendo indicios de la existencia de una cierta organización económica, no se cumplan los dos requisitos (local y empleado) legalmente establecidos.

⁶ Que como señala E. SANZ GADEA quedan al margen de la consideración del legislador al diseñar el régimen. SANZ GADEA, Eduardo: «Modificaciones de la Ley 43/1995 establecidas por la Ley 46/2002 (Desaparición de la transparencia fiscal interna y establecimiento de las sociedades patrimoniales) (I)», *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, n.º 239 (9/2003), pág. 7.

⁷ MALVÁREZ PASCUAL, L.A.: «El régimen de las sociedades patrimoniales: un paso más en la institucionalización de la elusión fiscal a través de sociedades», *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, n.º 74/2003, pág. 59.

Así, la DGT se decanta en la mayoría de sus resoluciones (22 de diciembre de 1995, 28 de febrero y 16 de diciembre de 1996, entre otras) por considerar que la norma constituye una *presunción iuris et de iure* de la existencia o no de actividad empresarial, mientras que, por el contrario, la doctrina científica mayoritaria entiende que la norma del local y empleado pretende establecer una presunción positiva de la existencia de organización empresarial ⁸.

Aunque la postura adoptada por la DGT tiene la virtud de dotar de seguridad jurídica al contribuyente, el hecho es que, con esta interpretación, transformar una renta pasiva del capital inmobiliario en renta de la actividad empresarial es relativamente sencillo y la calificación va a poder ser manejada por el contribuyente a su antojo ^{9, 10}.

c) Respecto de la articulación de las inversiones de capital mobiliario a través de una sociedad, dudamos que el legislador fiscal pretenda desincentivarla para proteger la progresividad cuando permite que los grandes y medianos patrimonios mobiliarios puedan remansar sus rentas en instituciones de inversión colectiva (sociedades de inversión colectiva y fondos de inversión) con un régimen de tributación privilegiado ¹¹. Pero, aunque así fuera, lo cierto es que se puede evitar la aplicación del régimen de la sociedad patrimonial a estas inversiones haciendo que el capital mobiliario no represente más del 50 por 100 del activo de la sociedad.

d) En cualquier caso, puesto que las circunstancias de activo y accionariado establecidas en el artículo 61.1 del TRLIS para que la sociedad sea patrimonial deben mantenerse durante 90 días del ejercicio social y puesto que no existe en el texto legal ninguna norma especial para los supues-

⁸ Vid. CUATRECASAS: *Comentarios al Impuesto sobre Sociedades. Tomo II. Regímenes especiales. Capítulo 26: Transparencia fiscal*; Civitas, Madrid, 1998, págs. 1.536 y ss.) o BOTELLA-GARCÍA LASTRA, Carmen: «Los regímenes especiales del Impuesto sobre Sociedades. La interpretación administrativa del régimen de transparencia fiscal», XL Semana de Estudios de Derecho Financiero, Madrid, IEF, 1996, pág. 247.

⁹ Como señala MARCOS CARDONA, M.: «Si bien el criterio objetivo adoptado [por la Dirección General de Tributos] garantiza una interpretación uniforme de la norma en aras a una mayor seguridad jurídica con base en el cumplimiento de las exigencias expuestas, permite, a su vez, una cierta asequibilidad para esquivar el régimen de las sociedades patrimoniales, si le interesa a la sociedad.» (MARCOS CARDONA, Marta: «Régimen tributario de las sociedades patrimoniales», *Quincena Fiscal Aranzadi*, núm. 3/2004, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 2004.

¹⁰ Algún margen de incertidumbre puede existir, no obstante, respecto a si se cumplen o no los requisitos para que la relación del empleado con la sociedad tenga carácter laboral. Sobre todo si, como suele ocurrir con frecuencia en empresas familiares, es el propio socio, o alguien de su grupo familiar, el que resulta ser empleado por la sociedad. La Dirección General de Tributos considera que esta cuestión es ajena al derecho tributario y debe dilucidarse con arreglo a lo establecido en la normativa laboral. En este sentido, para que una prestación de servicios tenga carácter laboral es preciso que reúna los caracteres de ajenidad y dependencia referidos en el artículo 1.3 del Estatuto de los Trabajadores. Nótese que la legislación laboral presume (*iuris tantum*) que estos caracteres no concurren en los trabajos familiares, esto es, aquellos en los que el prestador del servicio se encuentra unido con el empresario por vínculos de parentesco (cónyuge o parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive) y convivencia. Cuando se trata de un empresario persona jurídica, se presume que es empresario el que ejerce el control efectivo de la sociedad (disposición adicional vigésimo séptima de la Ley General de la Seguridad Social). Ejerce el control efectivo de la sociedad quien por sí solo detenta al menos el 50 por 100 del capital. Y se presume que existe control efectivo de la sociedad: cuando la participación del grupo familiar es, al menos, del 50 por 100 del capital; cuando la participación individual es, al menos, de un tercio del capital; o cuando la participación es, al menos, de un cuarto del capital si, además, se ejercen funciones de dirección y gerencia.

¹¹ Como ha apuntado Eduardo SANZ GADEA: «Modificaciones de la Ley 43/1995 (...); op. cit., pág. 6.

tos en que el ejercicio social es inferior al año natural, el contribuyente podrá evitar la aplicación del régimen anticipando el cierre del ejercicio social cuando esté próximo el cumplimiento del plazo temporal de los 90 días ¹².

e) Y por último, el contribuyente puede evitar la aplicación del régimen forzando la incursión de la sociedad en alguno de los supuestos de exclusión recogidos en el artículo 61.2 del TRLIS. En particular, parece bastante asequible hacer recaer a la sociedad en el supuesto de exclusión consistente en que la totalidad de los socios de la sociedad sean personas jurídicas que, a su vez, no sean sociedades patrimoniales.

Sobre todo si se tiene en cuenta que la concurrencia o no de algún supuesto de exclusión debe examinarse en la fecha de devengo del Impuesto (último día del ejercicio) y no durante un plazo más o menos prolongado en el tiempo. Esta conclusión ¹³ se deduce claramente de la redacción literal del artículo 61.1 del TRLIS cuando establece que *«las circunstancias a que se refiere este apartado (esto es, la composición del activo y del accionariado de la sociedad que puede recaer en el régimen) han de concurrir durante más de noventa días del ejercicio social»* mientras que los supuestos de exclusión se encuentran en el apartado 2 de dicho artículo.

3. LA SOCIEDAD PATRIMONIAL: UN RÉGIMEN CON ÁMBITO DE APLICACIÓN INCIERTO

Teniendo por finalidad la salvaguarda de la progresividad en el IRPF, los supuestos que determinan la aplicación del régimen de la sociedad patrimonial, tratándose de un mecanismo anti-elusorio, deberían evitar (o al menos reducir al mínimo imprescindible) todo atisbo de incertidumbre. Por el contrario, las normas que regulan la aplicación del régimen suscitan, como veremos, no pocos interrogantes al intérprete.

3.1. Alcance de la remisión a la LIRPF para determinar si un elemento patrimonial se encuentra afecto a la actividad económica.

Como hemos visto, para que una sociedad sea considerada patrimonial, más del 50 por 100 de su activo ha de estar constituido por valores o por activos no afectos a actividades económicas. A estos efectos, para determinar si existe o no actividad económica o si un elemento patrimonial se

¹² Se han propuesto por la doctrina soluciones varias a los supuestos en que el ejercicio social no coincide con el año natural, desde entender que la norma de los 90 días debe ser de aplicación de forma proporcional a la duración del ejercicio, hasta considerar que debe exigirse que concurran las circunstancias durante todos los días del mismo. Pese a lo ponderado de estas interpretaciones, ninguna de ellas encaja, a nuestro modo de ver, con el requisito legal.

¹³ Compartida por la doctrina administrativa [véase resolución de la Dirección General de Tributos de 9 de diciembre de 1999 (*Normacef Fiscal*, NFC010659)] para el régimen de transparencia fiscal.

encuentra afecto a ésta, el artículo 61.1.a) del TRLIS se remite a lo dispuesto en la LIRPF. En principio, aunque la remisión no se realiza de forma expresa a preceptos específicos de la LIRPF, puede entenderse que dicha remisión debe entenderse referida a sus artículos 25 y 27.

El primero de estos artículos define, en su apartado primero, el concepto de actividad económica como *«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 y servicios»* y establece, en su apartado segundo, la regla especial del local y empleado para el caso de arrendamiento o compraventa de inmuebles a la que hemos hecho referencia anteriormente ¹⁴.

Por su parte, el artículo 27 contiene las reglas que han de tenerse en cuenta para la consideración de los bienes del activo como elementos patrimoniales afectos a la actividad, señalando que lo son *«los bienes inmuebles en los que se desarrolla la actividad»*, *«los bienes destinados a los servicios económicos y socio-culturales del personal al servicio de la actividad»* y, en general, *«cualesquiera otros elementos patrimoniales que sean necesarios para la obtención de los respectivos rendimientos»*, sin que, en ningún caso, puedan considerarse como tales *«los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros»*.

No obstante, podría plantearse si la remisión a las normas de la LIRPF para determinar si un bien se encuentra o no afecto a la actividad económica incluye también las normas temporales sobre afectación de bienes contenidas en el artículo 26.3 de la LIRPF según el cual *«se entenderá que no ha existido afectación si se llevase a cabo la enajenación de los bienes y derechos antes de transcurridos tres años desde ésta»* ¹⁵.

A nuestro modo de ver, esta interpretación alternativa ¹⁶ supondría introducir un elemento de incertidumbre sobre todo el régimen aplicable a la sociedad y a sus socios durante un período de nada menos que tres años, razón por la que pensamos que debe ser descartada: el incumplimiento de un requisito temporal de afectación de los activos no puede tener una trascendencia tal que motive cambios de tributación radicales para una sociedad y para sus socios durante los tres años anteriores. No obstante, pensamos que la cuestión tiene trascendencia suficiente para no quedar al arbitrio del interpretador.

¹⁴ Según la cual el arrendamiento y compraventa de inmuebles se considerarán actividad empresarial *«únicamente cuando concurren las siguientes circunstancias: (a) Que en el desarrollo de la actividad se cuente, al menos, con un local exclusivamente destinado a llevar a cabo la gestión de la misma. (b) Que para la ordenación de aquélla se utilice, al menos, una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa.»*

¹⁵ Una respuesta afirmativa a esta cuestión cabría extraer de algunas resoluciones de la Dirección General de Tributos. Así, por ejemplo, si bien es cierto que esta cuestión no era el objeto de la consulta que se le planteaba, la resolución 1042/2000 (Normacef Fiscal, NFC017301) señala que *«para determinar tanto la existencia de una actividad económica como la afectación de los activos a la misma se estará a lo dispuesto en la Ley 40/1998 (arts. 25 a 27)»*.

¹⁶ Apuntada, aunque igualmente rechazada, por GARRIGUES, Abogados y Asesores Tributarios, en la colección «Nueva Ley IRPF 2003, Fascículo 8: Atribución de Rentas, Sociedades de Profesionales y Sociedades Patrimoniales» elaborada para el diario *Expansión*; Ed. Recoletos Grupo de Comunicación, S.A.; Madrid; enero de 2003; pág. 354.

3.2. Interpretación y aplicación de las normas que excluyen determinados activos del cómputo del porcentaje del activo no afecto a actividades empresariales.

Hemos visto cómo para determinar si un activo está o no afecto a la actividad empresarial, la LIS se remite a los artículos 25 y 27 del TRLIRPF y que de acuerdo con el artículo 27.1.c) de ésta no pueden considerarse afectos los «*activos representativos de la participación en fondos propios de entidades y de la cesión a terceros de capitales propios*».

Pues bien, el artículo 61.1 del TRLIS otorga un tratamiento especial a determinados elementos patrimoniales en el cómputo que determina si más de la mitad del activo social se encuentra o no afecto a la actividad.

Estos elementos patrimoniales pueden ser: (i) valores estrechamente vinculados a la realización de una actividad económica, o (ii) bienes adquiridos con los beneficios de la actividad empresarial, y las normas que les otorgan un tratamiento especial se encuentran en el artículo 61.1.a) del TRLIS según el cual:

«A efectos de determinar la parte del activo que está constituida por valores o elementos patrimoniales no afectos:

1.º No se computarán los valores siguientes:

- Los poseídos para dar cumplimiento a obligaciones legales y reglamentarias.*
- Los que incorporen derechos de crédito nacidos de relaciones contractuales establecidas como consecuencia del desarrollo de actividades económicas.*
- Los poseídos por sociedades de valores como consecuencia del ejercicio de la actividad constitutiva de su objeto.*
- Los que otorguen, al menos, el 5 por 100 de los derechos de voto y se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación siempre que, a estos efectos, se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales, y la entidad participada no esté comprendida en la presente letra.*

2.º No se computarán como valores ni como elementos no afectos a actividades económicas aquellos cuyo precio de adquisición no supere el importe de los beneficios no distribuidos obtenidos por la entidad, siempre que dichos beneficios provengan de la realización de actividades económicas, con el límite de los beneficios obtenidos tanto en el propio año como en los últimos diez años anteriores. A estos efectos, se asimilan a los beneficios procedentes de actividades económicas los dividendos que procedan de los valores a que se refiere el último inciso del párrafo anterior, cuando los ingresos obtenidos por la entidad participada procedan, al menos en el 90 por 100, de la realización de actividades económicas.»

Pues bien, esta norma ha sido objeto de diversas interpretaciones, algunas de las cuales arrojan resultados completamente contradictorios.

a) Según la primera de estas interpretaciones el régimen de la sociedad patrimonial incluiría, en realidad, dos tipos de sociedades alternativas entre sí: las sociedades de cartera, en las que más del 50% de su activo está integrado por valores, y las sociedades de mera tenencia de bienes, en las que más del 50% del activo está integrado por bienes no afectos a la actividad económica. Se fundamenta esta tesis en el tenor literal del inicio del artículo 61.1 del TRLIS cuando dice que *«tendrán la consideración de sociedades patrimoniales las sociedades (...) en que más de la mitad de su activo esté constituido por valores (o) que más de la mitad de su activo no esté afecto a actividades económicas»*, lo que interpretan como indicio de que las dos circunstancias relativas a la composición del activo son alternativas y excluyentes entre sí, con lo que, en la práctica, persistiría la diferencia conceptual entre sociedad de cartera y sociedad de mera tenencia de bienes existente en el régimen de transparencia ¹⁷.

En esta tesis, cuando una sociedad tiene más del 50 por 100 de su activo compuesto por valores y por la exclusión de algunos de ellos [en aplicación del apartado 1.º del artículo 61.1.a) del TRLIS] no se considera patrimonial, no cabe plantearse si la sociedad es de mera tenencia de bienes por el hecho de que los valores (excluidos o no del cómputo) se puedan considerar, ex artículo 27 del TRLIRPF, no afectos a la actividad.

Esta interpretación, aunque parece ser la seguida por la Dirección General de Tributos en algunas resoluciones ¹⁸, no nos convence por las siguientes razones:

- (i) porque su aplicación puede arrojar resultados absurdos (por ejemplo, que una sociedad no tuviera la condición de patrimonial con la siguiente composición de su activo: valores negociables y Letras del Tesoro –45%–, valores excluidos por aplicación de la letra a') –10%–, inmuebles no afectos –45%–); y
- (ii) porque la redacción literal de la norma (que excluye del cómputo a determinados valores *«[a] efectos de determinar la parte del activo que está constituida por valores o elementos patrimoniales no afectos»*) hace pensar, por comparación con la redacción existente bajo el régimen de transparencia (*«[n]o se computarán como valores, a efectos de lo previsto en esta letra en relación con las sociedades en que más de la mitad de su activo esté constituido por valores»*), en un único cómputo.

¹⁷ MARCOS SÁNCHEZ, Tomás: *Temas Tributarios de Actualidad*. «Las sociedades patrimoniales en la Ley 46/2002 de modificación de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras normas tributarias», núm. 8-10, marzo de 2003, pág. 9.

¹⁸ Véase, por ejemplo, la resolución de la Dirección General de Tributos V0026/2001, de 7 de mayo (*Normacef Fiscal*, NFC 012828), en la que estando más de la mitad del activo de la entidad consultante constituido por valores que cumplen los requisitos de la letra a') la Dirección General de Tributos considera que *«no cabe entrar a considerar si estamos ante una sociedad de mera tenencia de bienes»*.

A nuestro modo de ver, por tanto, los valores mencionados en el apartado 1.º del artículo 61.1.a) del TRLIS se excluyen a efectos de determinar tanto si la sociedad es de cartera (más de la mitad de su activo constituido por valores) como si la sociedad es de mera tenencia de bienes (más de la mitad de su activo constituido por bienes no afectos), no siendo estos dos tipos de sociedades incompatibles entre sí ¹⁹.

b) La segunda de estas interpretaciones surge por la diferente redacción del apartado 1.º respecto del 2.º lo que puede plantear el interrogante de si ambos supuestos deben recibir idéntico o desigual tratamiento a efectos del cómputo.

En principio, de la redacción literal de la norma resultaría que los activos (valores) comprendidos en el apartado 1.º quedarían excluidos del cómputo («no se computarán») con lo que, en buena lógica, si una sociedad es patrimonial cuando el cociente [valores o bienes no afectos/total activo] es superior a 0,5, los valores referidos en el apartado 1.º no deberían tomarse en cuenta ni en el numerador, ni en el denominador de dicho cociente. Por el contrario, los activos comprendidos en el apartado 2.º «no se computarán como valores ni como elementos no afectos a actividades económicas» con lo que *sensu contrario* deberían computar como elementos afectos con el resultado de quedar excluidos sólo del numerador.

En esta interpretación, una sociedad con la siguiente composición del activo: valores negociables y Letras del Tesoro –45%–, valores excluidos del cómputo por aplicación de la letra a) –15%– y bienes inmuebles afectos a la actividad –40%–, podría ser patrimonial.

c) Por último, la tercera interpretación pasaría por considerar que, pese a la redacción literal de la LIS, tanto los valores referidos en el apartado 1.º, como los bienes y derechos comprendidos en el apartado 2.º, deben recibir un idéntico tratamiento a efectos del cómputo. En esta interpretación, el hecho de que determinados valores sean excluidos del cómputo en el apartado 1.º se explica porque se trata de bienes que, en atención a la estrecha vinculación con la actividad económica desarrollada por la sociedad, son considerados «afectos» por la norma.

Ésta parece ser la tesis seguida por la Administración cuando, vigente el régimen de transparencia, analizó esta cuestión. Así, en resolución 1042/2000, de 28 de abril (*Normacef Fiscal*, NFC 017301), la Dirección General de Tributos afirma que:

«[P]ara determinar tanto la existencia de una actividad económica como la afectación de los activos a la misma se estará a lo dispuesto en la Ley 40/1998 (arts. 25 a 27). En particular, se establece en el artículo 27.1.c) de la Ley 40/1998 que en ningún caso tendrán la consideración de elementos patrimoniales afectos a una actividad económica los activos representativos de la participación en los fondos propios de la entidad.

¹⁹ Así, como señaló la Dirección General de Tributos (resolución de 14 de octubre de 1997) y afirman algunos autores (MARCOS CARDONA, M: «Régimen tributario ...», *op. cit.* pág. 3), las sociedades de cartera no son sino una especialidad de las sociedades de mera tenencia de bienes.

De ello se desprende que (...) las acciones deberían computarse –en principio y salvo lo que a continuación se indicará– como activos no afectos a una actividad económica para determinar si la sociedad es transparente.

Sin embargo, el artículo 75.1.a) de la LIS (Ley 43/1995) indica que no se computarán como activos no afectos (sic), para determinar si la sociedad es transparente, entre otros, los que otorguen al menos el 5 por 100 de los derechos de voto y se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación».

En el mismo sentido se pronuncia la resolución 1054/2002, de 1 de julio (*Normacef Fiscal*, NFC016507) y, entre la doctrina, MALVÁREZ PASCUAL²⁰. Otras resoluciones de la DGT parecen alcanzar la misma conclusión aunque se muestran reacias a considerar la gestión de patrimonio mobiliario como actividad empresarial²¹.

Nótese que con esta tesis y en el ejemplo planteado anteriormente [sociedad con la siguiente composición del activo: valores negociables y Letras del Tesoro –45%–, valores excluidos del cómputo por aplicación de la letra a') –15%– y bienes inmuebles afectos a la actividad –40%–], la sociedad quedaría excluida por la composición de su activo del régimen de la sociedad patrimonial.

La cuestión no es baladí, teniendo enorme relevancia práctica en la determinación del régimen aplicable a la sociedad ya que la interpretación que se adopte puede determinar cambios radicales de tributación para una misma sociedad.

Se nos ocurre, por ejemplo, el caso de una sociedad que pretenda acogerse al régimen especial de Entidad de Tenencia de Valores Extranjeros (ETVE) cuyo activo esté compuesto, exclusivamente, por (i) valores que cumplen los requisitos del último inciso del apartado 1.º y (ii) valores que no cumplen tales requisitos pero cuyo precio de adquisición es superior a 6 millones de euros.

Si la interpretación literal que hemos apuntado fuera la correcta, la sociedad cumpliría siempre [con independencia del porcentaje que los valores (ii) representen en su activo] los requisitos de activo para ser considerada patrimonial. En este caso, si por la composición de su accionariado y por la aplicación de los supuestos de exclusión, la sociedad cumpliera también los restantes requisitos para la aplicación del régimen, esta sociedad no se podría acoger al régimen de las ETVEs²².

²⁰ MALVÁREZ PASCUAL, L.A. «La sociedad patrimonial: un paso más (...)», *op. cit.* pág. 70.

²¹ Con el objeto, posiblemente, de limitar el importe de la exención en el IP. Así, en la consulta vinculante V0026/2001 (*Normacef Fiscal* NFC012828), la Dirección General de Tributos afirma que del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 75.1.a) de la Ley 43/1995 [i.e. art. 61.1.a) del TRLIS] para la exclusión de determinados valores no cabe inferir «que constituya una actividad empresarial la dirección y gestión de tales participaciones societarias», mientras que en la resolución 1054/2002 (*Normacef Fiscal*, NFC016507) afirma que los valores excluidos por aplicación del último inciso de la letra a') del artículo 75.1.a) de la Ley 43/1995 «estaría[n] afecto[s] a la actividad empresarial que realizan las entidades participadas».

²² Por aplicación del artículo 116.1 del TRLIS según el cual las sociedades patrimoniales, entre otras, no podrán acogerse al régimen especial de las entidades de tenencia de valores extranjeros reguladas en el Capítulo XIV del Título VII del TRLIS.

Por el contrario, si la última interpretación apuntada fuese la correcta, la sociedad cumpliría los requisitos de composición del activo para ser considerada patrimonial sólo cuando los valores señalados en (ii) representen más del 50 por 100 de su activo.

En cualquier caso, parece excesivo que la protección de la progresividad por aplicación del régimen de la sociedad patrimonial dependa de la interpretación que se haga de una norma de cómputo del activo.

3.3. Aplicación del primer supuesto de exclusión contenido en el artículo 61.2 del TRLIS cuando la totalidad de los socios son sociedades y algunos (o todos) tienen la condición de no residentes.

Como hemos apuntado, aun cumpliéndose los requisitos de activo y de accionariado contenidos en el artículo 61.1 del TRLIS, en virtud del apartado 2 del mismo artículo el régimen de las sociedades patrimoniales no resulta de aplicación cuando: (i) la totalidad de los socios sean personas jurídicas que, a su vez, no sean sociedades patrimoniales; (ii) más del 50 por 100 del capital social sea titularidad de una persona jurídica de Derecho Público; o, (iii) los valores representativos del capital estén admitidos a negociación en alguno de los mercados secundarios oficiales de valores previstos en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

Se trata de supuestos de exclusión que ya estaban previstos bajo el antiguo régimen de transparencia por las complejidades que la aplicación del régimen podía ocasionar (casos de negociación en mercado oficial de valores) o porque no se apreciaba la elusión de la progresividad que tradicionalmente se había esgrimido como razón última de la transparencia fiscal (casos de socios que son personas jurídicas o entidades de Derecho Público).

Pues bien, el primero de estos supuestos de exclusión (consistente en que la totalidad de los socios sean personas jurídicas que, a su vez, no sean sociedades patrimoniales) suscita algún que otro interrogante en su aplicación a sociedades no residentes en territorio español.

Bajo el régimen de transparencia la inversión por contribuyentes del IRnR (personas físicas o jurídicas) en sociedades transparentes no difería de la inversión en cualquier otro tipo de sociedad española en régimen general. Por tanto, resultaba indiferente que el supuesto de exclusión se aplicara o no cuando todos los socios eran sociedades no residentes: el régimen de tributación tanto de la sociedad, como de los socios, iba a ser idéntico en ambos casos ²³.

²³ Si todos los socios eran sociedades y sólo algunos no residentes, podría haber diferencias en el régimen de tributación aplicable a los socios residentes, aunque los efectos prácticos quedaban limitados a la deducibilidad de la provisión por depreciación de la participación en la sociedad.

Por el contrario, que el supuesto de exclusión se aplique o no bajo el régimen de patrimoniales cuando siendo todos los socios personas jurídicas se cuentan entre ellos sociedades no residentes no resulta indiferente ya que, como veremos, la inversión por sujetos pasivos del IS o del IRnR en sociedades patrimoniales no se rige por el principio de neutralidad.

En este sentido, la aplicación del supuesto de exclusión a sociedades no residentes admite dos interpretaciones:

- Si se considera que cuando el supuesto de exclusión exige que el socio/persona jurídica no sea sociedad patrimonial lo que quiere decir es que no tribute bajo este régimen especial, este requisito se cumpliría, en todo caso, cuando el socio/persona jurídica es no residente, con lo que la sociedad española participada quedaría asimismo excluida del régimen de la sociedad patrimonial.
- Por el contrario, si se considera que lo que el supuesto de exclusión requiere es que el socio/persona jurídica no reúna las condiciones objetivas –de activo y de accionariado– establecidos en el primer apartado del artículo 61 del TRLIS para tener la condición de patrimonial, el requisito podría no ser cumplido por los socios no residentes, con lo que la sociedad española participada podría quedar incurso en el régimen especial.

Podría defenderse la primera interpretación y, con ello, la exclusión automática del régimen cuando todos los socios son personas jurídicas no residentes, si se considera, *ex* artículo 7.3 del TRLIS ²⁴, que cuando el artículo 61.1 del TRLIS define a las sociedades patrimoniales se circunscribe necesariamente a sujetos pasivos del IS y, en consecuencia, a sociedades residentes en España a efectos fiscales ²⁵.

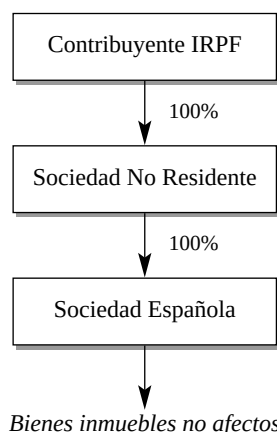
Por contra, la segunda interpretación (que el supuesto de exclusión no opera automáticamente cuando los socios son sociedades no residentes sino que debe analizarse si éstas cumplen los requisitos de activo y accionariado del artículo 75.1 de la LIS) se sustenta en el tenor literal del artículo 61.1 [*«[t]endrán la consideración de sociedades patrimoniales aquellas (sin importar donde residan) en las que concurran las circunstancias siguientes ...»*], en el hecho de que cuando la totalidad de los socios son personas físicas no residentes (contribuyentes, al igual que las sociedades no residentes, del IRnR) no exista posibilidad de aplicar el supuesto de exclusión, y en el hecho de que la tesis contraria permitiría sortear la aplicación del régimen a los contribuyentes del IRPF con suma facilidad si sus inversiones en la sociedad patrimonial se ostentan a través de una sociedad no residente.

²⁴ Según el cual «los sujetos pasivos de este Impuesto se designarán abreviadamente e indistintamente por las denominaciones sociedades o entidades a lo largo de la presente Ley».

²⁵ Tesis defendida por T. MARCOS SÁNCHEZ, «Las sociedades patrimoniales en la Ley 46/2002 (...)», *op. cit.*, pág. 33.

EJEMPLO:

Imaginemos una sociedad dedicada al arrendamiento de bienes inmuebles (sin que éste reúna los requisitos del art. 25.2 de la LIRPF para tener carácter empresarial) y con un único socio persona jurídica no residente. El único activo del socio no residente son los valores representativos de la participación en la sociedad española y tiene como único socio a una persona física residente en España.



- Si se aplica el supuesto de exclusión automáticamente, Sociedad Española no tributaría en el régimen de la sociedad patrimonial.
- Si no se aplica el supuesto de exclusión automáticamente, Sociedad Española sería patrimonial puesto que su único socio cumple los requisitos de activo y accionariado para tener la consideración de patrimonial.

De admitirse esta segunda interpretación, habría que aclarar si el análisis debe prolongarse con la posible aplicación de algún supuesto de exclusión de los referidos en el artículo 61.2 del TRLIS al socio no residente que por la composición de su activo y del accionariado se considera sociedad patrimonial, para que esta patrimonialidad pueda ser eficaz a efectos de la norma de exclusión.

Y nos explicamos:

Supongamos que en el ejemplo anterior el único socio de la no residente es una sociedad (Sociedad Activa) residente en España que realiza una actividad empresarial.

Por la composición de su activo y de su accionariado, Sociedad No Residente reúne las condiciones establecidas en el artículo 61.1 del TRLIS para tener la consideración de patrimonial.

No obstante, puesto que su único socio (Sociedad Activa) es persona jurídica y no patrimonial, Sociedad No Residente cumple los requisitos del supuesto de exclusión del artículo 61.2 del TRLIS para quedar excluida del régimen.

¿Debe considerarse entonces que Sociedad Española también cumple los requisitos del supuesto de exclusión del artículo 61.2 del TRLIS?

A nuestro juicio, la redacción literal de la LIS conduce a una respuesta negativa: la sociedad es patrimonial si cumple los requisitos del artículo 61.1 del TRLIS; siendo patrimonial puede *quedar excluida del régimen* si concurre algún supuesto de exclusión de los regulados en el artículo 61.2 del TRLIS. Lo que el primer supuesto de exclusión requiere es que la totalidad de los socios personas jurídicas no sean patrimoniales (lo que debe dilucidarse con arreglo al art. 61.1 del TRLIS), siendo indiferente que se les aplique o no el régimen (lo que requeriría, además, el análisis del apartado 2 de dicho artículo). Además, de admitirse lo contrario, el análisis podría prolongarse de forma indefinida lo que, aunque tiene la ventaja de llegar a una solución más coherente con la pretendida finalidad del régimen, no parece razonable en absoluto.

En cualquier caso, sea cual fuere la tesis correcta, convendría de nuevo no dejar esta cuestión al arbitrio del interpretador.

4. LA SOCIEDAD PATRIMONIAL: UN RÉGIMEN QUE INCENTIVA LA INTERPOSICIÓN DE SOCIEDADES POR CONTRIBUYENTES DEL IRPF

Teniendo por objeto la salvaguarda de la progresividad, desincentivando la interposición de sociedades para la mera tenencia de bienes, el régimen de la sociedad patrimonial no debería ofrecer a los contribuyentes del IRPF un mejor tratamiento del que recibirían de no mediar la sociedad. Y sin embargo, como a continuación se verá, el régimen beneficia en algunos aspectos el establecimiento de sociedades para la tenencia y gestión del patrimonio mobiliario o inmobiliario de los contribuyentes.

4.1. Breves apuntes acerca del régimen de la sociedad patrimonial.

En el régimen especial de la sociedad patrimonial, la base imponible se divide, al igual que ocurre en el IRPF, en dos partes diferenciadas, que se cuantifican, en líneas generales y salvo las excepciones que luego comentaremos, según lo dispuesto en la LIRPF.

Por tanto, las sociedades patrimoniales deberán determinar:

- (i) La base imponible general, integrada básicamente por los rendimientos de actividades económicas, mobiliarios e inmobiliarios, imputables al ejercicio fiscal, más el saldo positivo de las ganancias generadas a corto plazo (un año o menos), o menos el saldo negativo de las pérdidas patrimoniales a corto plazo (con el límite en este último caso del 10% del saldo positivo de los rendimientos netos). Si el resultado es positivo, la base imponible general quedará sujeta al IS al tipo impositivo fijo del 40 por 100. Si el resultado es negativo, podrá compensarse con la base imponible general de los cuatro años siguientes.

- (ii) La base imponible especial, integrada exclusivamente por ganancias y pérdidas patrimoniales generadas a largo plazo (más de un año). Si el resultado es positivo quedará sujeta al IS al tipo impositivo fijo del 15 por 100. Si el resultado es negativo, podrá compensarse con la base imponible especial de los cuatro años siguientes.

Las normas de la LIRPF que son excluidas de forma expresa en la determinación de la base imponible de la sociedad patrimonial son las siguientes:

- (i) El mínimo personal o familiar regulado en el Capítulo III del Título II del TRLIRPF.
- (ii) El régimen de diferimiento fiscal establecido en el artículo 95.1.a) del TRLIRPF para las rentas obtenidas en la transmisión de participaciones en Instituciones de Inversión Colectiva objeto de reinversión.
- (iii) Los coeficientes de abatimiento regulados por la disposición transitoria novena del TRLIRPF en el cálculo de las ganancias patrimoniales obtenidas por la transmisión de elementos patrimoniales adquiridos con anterioridad a 31 de diciembre de 1994.
- (iv) Las reducciones aplicables a rendimientos irregulares establecidas en los artículos 21.3 (rendimientos de capital inmobiliario), 24.2 (rendimientos de capital mobiliario), 30 (rendimientos actividad económica) y 94.2 (seguros) del TRLIRPF, y la reducción del 50 por 100 sobre el rendimiento neto de capital inmobiliario obtenido por el arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda (establecida en el art. 21.2 de la LIRPF), cuando alguno de los socios sea una persona jurídica sujeta al IS o un no residente, persona física o jurídica, sujeto al IRnR.

4.2. Desincentivos que el régimen establece a la interposición de sociedades por contribuyentes del IRPF.

a) A la vista de este régimen, la interposición de sociedades por contribuyentes del IRPF resulta, de tener la sociedad interpuesta la condición de patrimonial, más gravosa que la inversión directa en cuanto a: (i) la inaplicabilidad del régimen de diferimiento fiscal en la transmisión de participaciones en Instituciones de Inversión Colectiva objeto de reinversión, (ii) la inaplicabilidad de los coeficientes de abatimiento regulados por la disposición transitoria novena de la LIRPF, y (iii) la posibilidad de perder las reducciones en base establecidas en la LIRPF si uno de los socios pierde la condición de residente (lo que no es infrecuente en grupos familiares) o si se vende parte del capital a una sociedad.

b) Además, de tener la sociedad interpuesta la condición de patrimonial se pierden muchas de las ventajas que podían pretenderse con la interposición de la sociedad.

Así:

- En el régimen general del IS son deducibles, con carácter general, todos los gastos incurridos para la obtención de ingresos (según el principio contable de correlación de ingresos y gastos), mientras que en la sociedad patrimonial va a existir una limitación de gastos deducibles, especialmente para la determinación de los rendimientos de capital mobiliario [para los que sólo son deducibles los gastos de administración y depósito de valores negociables *ex art. 24.1.a)* del TRLIRPF] y, en menor medida, para los rendimientos de capital inmobiliario [para los que el importe máximo deducible no podrá exceder de la cuantía de los rendimientos íntegros *ex art. 21.1* del TRLIRPF].
- En el régimen general la sociedad puede corregir la doble imposición económica sobre los dividendos (y en ocasiones plusvalías) de fuente extranjera, mientras que no puede hacerlo (con las matizaciones que más adelante veremos) la sociedad patrimonial.
- En el régimen general la sociedad puede, cumplidos ciertos requisitos, reconocer fiscalmente la depreciación de sus activos mediante la dotación de provisiones, mientras que no puede hacerlo la sociedad patrimonial (salvo por los activos que estén afectos a una actividad económica y que no sean representativos de la participación en fondos propios de entidades o de la cesión a terceros de capitales propios).
- En el régimen general las bases imponibles negativas tienen un plazo de compensación de 15 años, mientras que en la sociedad patrimonial el plazo es de cuatro años existiendo, además, restricciones en el tipo de rentas que son susceptibles de compensación ²⁶.
- La sociedad patrimonial debe integrar en su base imponible general rentas inmobiliarias presuntas por aplicación del artículo 87 del TRLIRPF ²⁷, mientras que no lo hace la sociedad en régimen general.
- En el régimen general el tipo de gravamen es del 35 por 100 (30% por la parte de base imponible comprendida entre 0 y 90.151,81 euros, si se trata de una empresa de reducida dimensión ²⁸), mientras que en la sociedad patrimonial, la base imponible general queda gravada al 40 por 100.
- Las deducciones que pueden aplicarse sobre la cuota quedan limitadas en la sociedad patrimonial a: la deducción por doble imposición económica sobre los dividendos percibidos de sociedades españolas (art. 81 del TRLIRPF), la deducción por doble imposición jurídi-

²⁶ Así, las pérdidas patrimoniales a largo plazo sólo pueden compensarse con ganancias patrimoniales a largo plazo. Las pérdidas patrimoniales a corto plazo han de compensarse, preferentemente, con ganancias patrimoniales a corto plazo. Si el resultado de la compensación sigue siendo negativo, podrán compensarse con el resultado positivo de integrar los restantes rendimientos obtenidos por el sujeto pasivo pero con el límite del 10 por 100 de dicho resultado positivo.

²⁷ Así lo entiende MALVÁREZ PASCUAL, L.A.: «El régimen de las sociedades patrimoniales: un paso más (...)», *op. cit.*, pág. 80.

²⁸ Artículo 114 del TRLIS.

ca sobre las rentas obtenidas en el extranjero (art. 82 del TRLIRPF), las deducciones por la realización de actividades económicas (art. 69.2 del TRLIRPF), la deducción por rentas obtenidas en Ceuta y Melilla (art. 69.4 de la LIRPF) y las deducciones por donativos (art. 69.3 del TRLIRPF) y por inversiones y gastos realizados en bienes de interés cultural (art. 69.5 del TRLIRPF).

- Las participaciones de contribuyentes del IRPF en sociedades en régimen general tienen acceso, cumplidos ciertos requisitos, a la exención en el IP y a la bonificación en el ISD, mientras que dichas ventajas están vetadas si la sociedad es patrimonial.

4.3. Incentivos que el régimen ofrece a la interposición de sociedades por contribuyentes del IRPF.

Sin perjuicio de los inconvenientes señalados en el apartado anterior, la interposición de una sociedad patrimonial puede constituir una alternativa ventajosa para los contribuyentes del IRPF por comparación con la inversión directa o a través de una sociedad en régimen general. Parte de estas ventajas tienen su origen en la eliminación total, para contribuyentes del IRPF, de la doble imposición económica respecto del beneficio obtenido por la sociedad patrimonial, mientras que otras tienen su origen en las distorsiones producidas por el hecho de que, pese a determinar su base imponible con arreglo a la normativa del IRPF, la sociedad patrimonial sigue siendo sociedad española y sujeto pasivo del IS.

4.3.1. Eliminación de la doble imposición económica.

Los dividendos distribuidos a contribuyentes del IRPF y procedentes de beneficios en los que fue de aplicación el régimen de sociedades patrimoniales no se integran en la base imponible del IRPF [art. 62.1.a) del TRLIRPF] y no quedan sujetos a retención [art. 70.3.e) del Reglamento del IRPF]. Se elimina así la doble imposición jurídica y económica sobre el beneficio obtenido y distribuido por la sociedad patrimonial.

También se elimina la doble imposición económica sobre el beneficio no distribuido aumentando, a efectos de computar la ganancia obtenida por contribuyentes del IRPF en la transmisión de la participación en la sociedad patrimonial, el coste de adquisición de la participación en el denominado «valor de titularidad». Este valor de titularidad tiene como componente positivo el importe de los beneficios no distribuidos obtenidos por la sociedad durante los períodos en que tributó como sociedad patrimonial. Y como componente negativo, el importe de los dividendos percibidos por el socio que correspondan a beneficios generados en ejercicios en los que la sociedad tuvo la condición de patrimonial. Se evita así que el beneficio obtenido y gravado en la sociedad vuelva a quedar sujeto a imposición en sede del socio cuando éste transmita su participación.

En este sentido, el régimen de la sociedad patrimonial para socios contribuyentes del IRPF se configura como una especie de «*imposición liberatoria*»²⁹ de forma que, para contribuyentes con tipos marginales altos que obtengan rentas a integrar en la parte general de la base imponible, el régimen implica una minoración de la carga tributaria total (tributación conjunta IRPF-IS) respecto de la que se hubiera soportado si sus inversiones se hubieran realizado directamente o a través de una sociedad en régimen general.

Así,

- Con el sistema de eliminación de la doble imposición establecido en los artículos 23 y 81 del TRLIRPF, la tributación conjunta (IRPF-IS) del beneficio obtenido por una sociedad en régimen general para contribuyentes con un tipo medio igual al marginal máximo de las tarifas del IRPF sería igual al 49,95 por 100 (46,10% si la sociedad tributa al 30% por ser de reducida dimensión)³⁰. En este sentido, para integrar el dividendo distribuido por la sociedad en la base imponible general del socio, el dividendo bruto debe multiplicarse por un coeficiente del 1,4 si el beneficio obtenido por la sociedad quedó sujeto a tributación por el IS al tipo general del 35 por 100³¹. Por otro lado, el socio tiene derecho a una deducción en cuota, para corregir la doble imposición económica, igual al 40 por 100³² del dividendo bruto percibido. Las cantidades no deducidas por insuficiencia de cuota pueden deducirse en los cuatro años siguientes^{33, 34}.
- Con la inversión directa, la tributación para contribuyentes del IRPF con un tipo medio igual al marginal máximo será: 15 por 100, para las ganancias de patrimonio a largo plazo³⁵; 45 por 100, para los rendimientos con carácter general; y, por aplicación de los coeficientes reductores a los que hemos hecho referencia en el apartado 4.1.iv) anterior: 27 por 100 para los rendimientos generados en un plazo superior a dos años; 11 por 100, para los rendimientos de seguros con un plazo superior a cinco u ocho años; y 22,5 por 100 para los arrendamientos de inmuebles.

²⁹ E. SANZ GADEA: «Modificación de la Ley 43/1995 (...)», *op. cit.*, pág. 22.

³⁰ Si bien es cierto que el beneficio de la sociedad puede haber quedado disminuido como consecuencia de los mayores gastos deducibles aplicables.

³¹ 1,25 o 1 si la sociedad tributa, respectivamente, al tipo especial del 25 por 100 o inferior.

³² 25 por 100 ó 0 por 100 si el dividendo se multiplicó por el coeficiente de 1,25 o 1,00 a efectos de su integración en base imponible.

³³ Artículo 81.3 del TRLIRPF.

³⁴ Esto es, si la sociedad tributa al 35 por 100, la doble imposición económica sobre el dividendo distribuido se elimina completamente cuando el tipo medio en el IRPF es del 28,57 por 100. Para tipos medios inferiores, el dividendo no queda sujeto a imposición en sede del socio, sino que dará derecho a un crédito fiscal (con un máximo del 19% para un tipo medio igual al marginal mínimo –15%– de las tarifas del IRPF). Por el contrario, para tipos medios superiores, el dividendo queda sujeto a tributación en el IRPF a un tipo efectivo máximo igual al 23 por 100 para un tipo medio igual al marginal máximo –45%– de las tarifas del IRPF.

³⁵ Salvo que resulten de aplicación los coeficientes de abatimiento establecidos en la disposición transitoria novena del TRLIRPF para la transmisión de elementos patrimoniales no afectos adquiridos antes del 31 de diciembre de 1994, en cuyo caso la tributación será menor, pudiendo quedar reducida a cero.

- Con la inversión a través de una sociedad patrimonial, la tributación para contribuyentes que tributen al marginal máximo será: 15 por 100, para las ganancias de patrimonio a largo plazo; 40 por 100, para los rendimientos con carácter general; y, por aplicación de los coeficientes reductores a los que hemos hecho referencia en el apartado 4.1.iv) anterior: 24 por 100, para los rendimientos de capital generados en un plazo superior a dos años; 10 por 100, para los rendimientos de seguros con un plazo superior a cinco u ocho años; y 20 por 100 para los arrendamientos de inmuebles.

Comparando la tributación total socio-sociedad nos encontraríamos, pues, con lo siguiente:

TRIBUTACIÓN TOTAL Renta obtenida	ALTERNATIVAS DE INVERSIÓN		
	Sociedad general ³⁶	Directa	Sociedad patrimonial
Ganancias largo plazo	49,95%	15% ³⁷	15%
Rendimientos en general	49,95%	45%	40%
Rendimientos irregulares	49,95%	27%	24%
Seguros largo plazo	49,95%	11%	10%
Arrendamiento inmuebles	49,95%	22,5%	20%

A la vista de lo anterior, puede pensarse que pese a que la finalidad aparente del régimen sea, en cuanto que sustitutivo de la transparencia fiscal, evitar la interposición de sociedades por contribuyentes del IRPF con el fin de eludir la progresividad en su imposición personal, este propósito tradicional se ha abandonado en la sociedad patrimonial, puesto que permite reducir la imposición personal sobre las rentas mobiliarias e inmobiliarias de contribuyentes del IRPF que tributen a tipos marginales máximos.

Con dos alicientes añadidos:

- Que al poder ubicar todas las rentas del capital en la sociedad patrimonial el socio puede reducir la progresividad sobre sus rentas del trabajo.
- Que en la eliminación de la doble imposición económica sobre el beneficio no distribuido, el carácter «liberatorio» del régimen para el socio contribuyente del IRPF puede predicarse aun cuando el impuesto a pagar por la sociedad patrimonial tenga carácter futuro, con lo que el socio podría recibir el beneficio contable obtenido por la sociedad sin sufrir tributación

³⁶ Asumiendo en el socio tributación al tipo marginal máximo de las tarifas del IRPF.

³⁷ Vide nota al pie 35 *supra*.

adicional. Y ello es así porque el valor de titularidad (como el importe de los beneficios no distribuidos obtenidos por la sociedad durante los períodos en que tributó como sociedad patrimonial) es un concepto contable y no fiscal ³⁸, por lo que cuando existan diferencias temporales entre el resultado contable y la base imponible que den lugar a un impuesto diferido ³⁹, el socio puede materializar el beneficio obtenido por la sociedad sin tributación y sin que dicho beneficio haya quedado aún sujeto a tributación en sede de la sociedad ⁴⁰.

4.3.2. Efectos en el Impuesto sobre el Patrimonio.

El mecanismo establecido para evitar la doble imposición económica sobre el beneficio obtenido por la sociedad tiene efectos también en el IP.

De acuerdo con el artículo 31 de la LIP, *«la cuota íntegra del IP, conjuntamente con la porción de cuota correspondiente a la parte general de la base imponible del IRPF, no podrá exceder del 60 por 100 de la parte general de la base imponible»* y, a estos efectos, *«se sumará a la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas el importe de los dividendos y participaciones en beneficios a los que se refiere el artículo 76.1.a) de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades»* (esto es, los dividendos distribuidos por la sociedad patrimonial). *«En el supuesto de que la suma de ambas cuotas supere el límite anterior, se reducirá la cuota del IP hasta alcanzar el límite indicado, sin que la reducción pueda exceder del 80 por 100»*.

Por aplicación de esta norma, si las únicas rentas obtenidas por un contribuyente del IRPF son de carácter mobiliario o inmobiliario, su obtención a través de una sociedad patrimonial puede permitirle reducir la cuota íntegra del IP hasta un 80 por 100, siempre que el beneficio obtenido por la

³⁸ Según los criterios contenidos en la Norma de Valoración 16.^a del Plan General de Contabilidad y en la resolución del ICAC de 9 de octubre de 1997, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, sobre algunos aspectos de la Norma de Valoración decimosexta del Plan General de Contabilidad, a la contabilización por la sociedad patrimonial de su gasto por IS, la sociedad patrimonial deberá corregir su resultado contable teniendo en cuenta, como diferencias permanentes, (i) los menores gastos deducibles permitidos en la sociedad patrimonial (ajuste positivo al resultado contable) así como (ii) las reducciones en base permitidas por la LIRPF para determinados rendimientos a largo plazo.

Con ello hallará el resultado contable ajustado sobre el que se aplicará el tipo impositivo correspondiente para calcular el importe del impuesto bruto. El resultado de aplicar, sobre este impuesto bruto, el importe de las bonificaciones y deducciones en cuota dará lugar al gasto del IS devengado en el ejercicio, que minora el beneficio contable antes de impuestos obtenido por la sociedad. Será este beneficio el que incrementa el coste de titularidad.

La diferencia entre la deuda de la sociedad patrimonial frente a Hacienda Pública por el IS a pagar y el gasto contable del IS devengado (que normalmente responderá a las diferencias temporales por las distintas normas de imputación temporal de ingresos en el ámbito fiscal respecto del contable) se contabilizarán como impuesto diferido reconociéndose, por tanto, la deuda futura que la sociedad tiene contraída con la Hacienda Pública.

³⁹ Como sería el caso de las normas de imputación temporal de los rendimientos del capital mobiliario conforme al principio de exigibilidad –criterio fiscal–, en lugar del de devengo –criterio contable–, o de las normas de imputación temporal en las operaciones a plazo o con precio aplazado.

⁴⁰ Sobre los efectos que ello puede ocasionar, véanse las reflexiones de E. SANZ GADEA: «Modificaciones de la Ley 43/1995 (...)», *op. cit.*, págs. 24 a 26.

sociedad patrimonial no sea distribuido como dividendo al socio. En estos casos, no existirá parte general de la base imponible, y por tanto la cuota íntegra del IP se verá siempre reducida en un 80 por 100, lo que representa una clara ventaja respecto de la inversión directa ⁴¹.

Por el contrario, cuando la sociedad patrimonial distribuye dividendos y el contribuyente no obtiene otras rentas, el límite conjunto IRPF-IP podría reformularse como que la cuota íntegra del IP no puede exceder del 60 por 100 del dividendo obtenido ya que, si la sociedad tributa como patrimonial, el dividendo computa como base imponible, pero no da lugar a mayor cuota en el IRPF. Nótese que si la inversión se hubiera realizado en una sociedad en régimen general el dividendo distribuido aumentaría la porción de cuota correspondiente a la parte general de la base imponible de forma que la regla del límite conjunto IRPF-IP podría reformularse como que la cuota del IP no puede exceder del 60 por 100 del dividendo menos la cuota que en IRPF corresponda a dicho dividendo. De donde se deduce que, si la sociedad interpuesta distribuye dividendos, la reducción máxima de la cuota del IP será menos accesible si la sociedad tributa como patrimonial que en el supuesto de inversión en una sociedad en régimen general ⁴².

4.3.3. *Alicientes derivados del hecho de que la sociedad patrimonial es sociedad española y sujeto pasivo del IS.*

a) Inexistencia de obligación de retener sobre las rentas procedentes de activos financieros negociados en Bolsa.

Puesto que la sociedad patrimonial es sujeto pasivo del IS, debe aplicársele la excepción a la obligación de retener sobre los intereses y demás rentas que, procedentes de activos financieros negociados y representados mediante anotaciones en cuenta, sean obtenidos por sujetos pasivos del IS.

Así, el artículo 57.q) del RIS establece que «[n]o existirá obligación de retener ni de ingresar a cuenta respecto de: (...) q) Las rentas obtenidas por los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades procedentes de activos financieros, siempre que cumplan los requisitos siguientes: 1.º Que estén representados mediante anotaciones en cuenta. 2.º Que se negocien en un mercado secundario oficial de valores», mientras que el artículo 70.f) del RIRPF limita la exención a las rentas derivadas de la transmisión o reembolso de activos financieros con rendimiento explícito que estén representados mediante anotaciones en cuenta y que se negocien en un mercado secundario oficial de valores.

⁴¹ En este punto, la inversión en una sociedad en régimen general tiene el mismo efecto que la inversión en una sociedad patrimonial si no se distribuyen dividendos. No obstante, la distribución de las reservas de la sociedad a través de otras vías (por ejemplo mediante la adquisición de autocartera por la sociedad) no va a quedar sujeta a gravamen por el IRPF del socio si la sociedad es patrimonial, mientras que sí lo estará (siquiera al tipo reducido del 15%) si la sociedad tributa en régimen general.

⁴² Si el contribuyente del IRPF tiene otras rentas de carácter regular cuya obtención no puede realizarse a través de la sociedad patrimonial (rentas profesionales o del trabajo personal), la reducción máxima de la cuota del IP, si la sociedad patrimonial no distribuye dividendos, dependerá del tipo medio aplicable a la parte general de la base imponible del IRPF, así como del importe de dicha parte general de la base imponible.

Por lo tanto, la gestión del patrimonio mobiliario de los contribuyentes del IRPF por una entidad patrimonial permite evitar el engorroso efecto financiero de las retenciones sobre los rendimientos derivados de activos financieros con rendimiento implícito o de los intereses de activos financieros con rendimiento explícito.

b) Eliminación de la doble imposición sobre dividendos de fuente extranjera.

A la sociedad patrimonial, como sociedad española, deben aplicársele las disposiciones relativas a «sociedades españolas» en convenios o tratados internacionales de los que sea parte España.

Por ello, pese a que el régimen de la sociedad patrimonial no pretende corregir (como tampoco se corrige en el IRPF) la doble imposición económica sobre los dividendos de fuente extranjera obtenidos por la sociedad, este principio debe ceder ante disposiciones de derecho internacional que establezcan lo contrario.

- a) Así, si la Directiva 90/435/CEE, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes, establece que el Estado de residencia de una sociedad matriz debe arbitrar un sistema para la eliminación de la doble imposición económica sobre los dividendos percibidos de sus filiales comunitarias, debería admitirse la eliminación de la doble imposición económica sobre los dividendos percibidos por una sociedad patrimonial que tenga la condición de matriz ⁴³.
- b) O si la sociedad patrimonial percibe dividendos de sociedades extranjeras con derecho a la aplicación de un Convenio de doble imposición suscrito por España, debería admitirse la aplicación a la sociedad patrimonial de los mecanismos establecidos en éste para la eliminación de la doble imposición ⁴⁴.
- c) Otra posibilidad de eliminar la doble imposición económica internacional se encuentra en el hecho de que la sociedad patrimonial, aunque deba determinar su base imponible con arreglo a la normativa propia del IRPF, sigue siendo sujeto pasivo del IS, con lo que le deben resultar de aplicación las disposiciones establecidas en el régimen de las ETVEs para las inversiones de sujetos pasivos del IS en estas entidades. Recordemos que el régimen de las ETVEs permite la obtención de dividendos y plusvalías procedentes de sociedades extranjeras que realicen una actividad empresarial sin que dichas rentas queden sujetas a tributación en sede de la ETVE. Pues bien, cuando la ETVE distribuye el beneficio obtenido a sus socios contribuyentes del IRPF «*el beneficio obtenido no dará derecho a la deducción por doble imposición de dividendos*» aunque se podrá aplicar «*la deducción por doble imposición internacional en los términos previstos en el artículo 82 del texto refun-*

⁴³ E. SANZ GADEA considera que la inaplicabilidad de la Directiva no encuentra amparo en las normas comunitarias («Modificaciones de la Ley 43/1995 (...)», *op. cit.*, pág. 20). En igual sentido, BOTELLA GARCÍA-LASTRA, Carmen: «Régimen transitorio derivado de la desaparición del régimen de transparencia fiscal», *Quincena Fiscal* n.º 6/7, Aranzadi, marzo/abril 2003.

⁴⁴ C. BOTELLA GARCÍA-LASTRA, «Régimen transitorio (...)», *op. cit.*

*dido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, respecto de los impuestos pagados en el extranjero por la entidad de tenencia de valores»*⁴⁵, mientras que cuando el perceptor es una entidad sujeta al IS, los beneficios percibidos darán derecho a la deducción por doble imposición de dividendos en los términos establecidos en el artículo 30 del TRLIS, o tratándose de rentas obtenidas en la transmisión de la participación, dará derecho, en su caso, a la deducción por doble imposición establecida en el artículo 30.5 del TRLIS o a la exención establecida en su artículo 21⁴⁶. Se plantea, pues, la duda de si, siendo la sociedad patrimonial socio de una ETVE tiene derecho a aplicar los artículos 30 y 21 del TRLIS respecto de las rentas (dividendos y ganancias) obtenidas por su participación en una ETVE, según lo establecido en el artículo 118 del TRLIS. Del tenor literal del artículo 118 del TRLIS habría que concluir que sí⁴⁷, pero esta conclusión no sería coherente con las normas aplicables a la sociedad patrimonial ya que ésta no puede acudir a las normas del IS salvo cuando existan rendimientos de la actividad económica (*ex art. 26.1 del TRLIRPF*), sin que los obtenidos por la participación en fondos propios de entidades puedan ser considerados como tales [*ex art. 27.1.c) del TRLIRPF*].

En cualquier caso, de admitirse las tesis expuestas, la inversión en valores representativos de la participación en fondos propios de sociedades extranjeras a través de una sociedad patrimonial podría ser ventajosa para contribuyentes del IRPF, ya que éstos podrían eliminar la doble imposición económica:

- Sobre dividendos procedentes de sociedades de la Unión Europea en las que la sociedad patrimonial tenga una participación igual o superior al 25 por 100 que se mantenga de forma ininterrumpida durante el año anterior a que sea exigible el dividendo o, en su defecto, se mantenga durante el tiempo necesario para completar dicho plazo;
- Sobre dividendos procedentes de sociedades residentes en un país con Convenio en los términos y condiciones establecidos en el mismo; o,
- Sobre dividendos y plusvalías procedentes de sociedades extranjeras que realicen actividades empresariales y que se detenten a través de una ETVE.

En estos tres casos, la inversión directa o a través de una sociedad en régimen general no permitiría la eliminación total de la doble imposición económica.

c) Lagunas producidas por la aplicación de normas pensadas para personas físicas.

Por definición, las normas del IRPF no regulan el tratamiento de la renta que pueda obtener la sociedad patrimonial como consecuencia de operaciones imposibles de realizar por personas físicas (absorción o disolución de la sociedad patrimonial, reducción de capital con devolución de apor-

⁴⁵ Artículo 118.1.b) del TRLIS.

⁴⁶ Artículo 118 apartados 1.a) y 2.a) del TRLIS.

⁴⁷ Así lo entiende E. SANZ GADEA («Modificaciones de la Ley 43/1995 (...)», *op. cit.*, pág. 10).

taciones, separación de socios o distribución de la prima de emisión) o que son objeto del ISD (caso de las adquisiciones a título lucrativo recibidas por la sociedad patrimonial), el otro gran impuesto directo sobre la renta de las personas físicas.

Cabe plantearse si, ante la ausencia de regulación expresa y ante la imposibilidad de aplicar la analogía para integrar el hecho imponible en el ámbito tributario, las rentas resultantes de estas operaciones no quedan sujetas a gravamen, lo que supondría una clara ventaja para los contribuyentes del IRPF en estos casos. Ésta es la tesis que defiende parte de la doctrina ⁴⁸.

A nuestro juicio, no debe admitirse la no sujeción a gravamen en estos casos.

1. EL CASO DE LAS DONACIONES RECIBIDAS POR LA SOCIEDAD PATRIMONIAL

Cuando se trata de adquisiciones a título gratuito, la renta obtenida por la sociedad patrimonial no está sujeta al ISD por aplicación del artículo 3.2 de la LISD en virtud del cual los incrementos de patrimonio a título gratuito obtenidos por personas jurídicas *«no están sujetos a este Impuesto y se someterán al Impuesto sobre Sociedades»*. Tratándose de una donación obtenida por una persona jurídica que tribute en el régimen general del IS, se incluiría en la base imponible *«el valor normal de mercado del elemento adquirido»* por aplicación del artículo 15.3 del TRLIS. Si la donación la recibe una sociedad patrimonial, su base imponible debe calcularse conforme a lo establecido para el IRPF, lo que nos remite al Título II del TRLIRPF (*«Determinación de la capacidad económica sujeta a gravamen»*).

Pues bien, el artículo 31.1 del TRLIRPF considera ganancia o pérdida patrimonial *«las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier variación en la composición de aquél»*, con lo que aplicando este precepto, es claro que la sociedad patrimonial habrá obtenido una ganancia patrimonial por la variación en su patrimonio que produce la donación.

Si la donación la hubiera recibido un contribuyente del IRPF, el artículo 31.1 del TRLIRPF no resultaría aplicable puesto que el artículo 6.4 del TRLIRPF dispone la no sujeción al IRPF de las rentas sujetas al ISD y las adquisiciones a título gratuito recibidas por personas físicas lo están. Pero no encontramos obstáculo alguno a su aplicación cuando se trata de sociedades patrimoniales porque, como hemos apuntado, en este caso la renta obtenida por la sociedad no está sujeta al ISD.

Quedaría por dilucidar cuál es el cómputo de la renta obtenida y para ello debe aplicarse el artículo 32 del TRLIRPF que establece la norma general de cálculo del importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales. Según este precepto *«el importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales*

⁴⁸ L.A. MALVÁREZ PASCUAL, «El régimen de la sociedad patrimonial (...)», *op. cit.*, pág. 86. SANZ GADEA considera que en el caso de las adquisiciones a título gratuito *«la lógica del régimen tributario de la sociedad patrimonial apunta hacia la aplicación del ISD, pero la apoyatura legal no es convincente»* (E. SANZ GADEA: «Modificaciones de la Ley 43/1995 (...)», *op. cit.*, pág. 12).

será: a) En el supuesto de transmisión onerosa o lucrativa, la diferencia entre los valores de adquisición y transmisión de los elementos patrimoniales. b) En los demás supuestos (adquisiciones a título gratuito, por ejemplo) el valor de mercado de los elementos patrimoniales o partes proporcionales, en su caso».

De donde resultaría que la sociedad patrimonial obtendría una renta por el valor de mercado del elemento donado.

Entendemos que esta renta debería integrarse como ganancia patrimonial a corto plazo en la base imponible general de la sociedad patrimonial, quedando sujeta al 40 por 100 con lo que la tributación será superior o inferior que la de la donación directa al contribuyente del IRPF dependiendo del tipo de gravamen que hubiera resultado de la aplicación de la escala de gravamen y de los coeficientes correctores en el ISD.

2. EL CASO DE LAS OPERACIONES SOCIETARIAS QUE SUPONGAN LA ENTREGA DE ELEMENTOS PATRIMONIALES A LOS SOCIOS

En el caso de las operaciones societarias realizadas por la sociedad patrimonial y que den lugar a la entrega de elementos patrimoniales del activo a los socios (por ejemplo, reducción de capital con devolución de aportaciones en especie, distribución en especie de la prima de emisión, separación de socios, o liquidación de la sociedad), el hecho de que no estén tratadas explícitamente en la LIRPF (al ser ésta una norma pensada para personas físicas) no debe llevarnos a pensar que no quedan sujetas a gravamen. Antes bien, pensamos que el régimen general de las normas relativas a las ganancias y pérdidas patrimoniales y, en particular, los artículos 31.1 (*«son ganancias y pérdidas patrimoniales las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier variación en la composición de aquél»*), 32.1.a) [*«el importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales será: a) En el supuesto de transmisión onerosa o lucrativa, la diferencia entre los valores de adquisición y transmisión de los elementos patrimoniales»*] y 33.3 *in fine* (*«por importe real del valor de enajenación se tomará el efectivamente satisfecho, siempre que no resulte inferior al normal de mercado, en cuyo caso prevalecerá éste»*) del TRLIRPF nos permiten concluir que la sociedad patrimonial obtiene en estos supuestos una renta por diferencia entre el valor normal de mercado de los elementos patrimoniales entregados a los socios y su valor de adquisición ⁴⁹.

En este caso, pensamos que si el elemento patrimonial transmitido ha permanecido en el activo de la sociedad patrimonial durante más de un año, la ganancia obtenida se incluiría en la base imponible general y quedaría sometida a gravamen al tipo reducido del 15 por 100.

⁴⁹ En igual sentido, E. SANZ GADEA, «Modificaciones de la Ley 43/1995 (...)», *op. cit.*, pág. 14.

5. LA SOCIEDAD PATRIMONIAL: UN RÉGIMEN NO NEUTRAL PARA CONTRIBUYENTES DEL IS Y DEL IRnR

Teniendo por objeto desincentivar la interposición de sociedades por contribuyentes del IRPF para salvaguardar la progresividad de dicho tributo, el régimen de la sociedad patrimonial debería ser neutral respecto de las inversiones realizadas por sujetos pasivos del IS o del IRnR puesto que ninguna elusión de la progresividad puede encontrarse a la interposición por éstos de sociedades.

Por el contrario, a diferencia de lo que ocurría en el régimen de transparencia fiscal, las inversiones por sujetos pasivos del IS o del IRnR en sociedades patrimoniales dejan de asemejarse, en cuanto a sus efectos, a las inversiones en sociedades que tributen en régimen general. Y no sólo por el régimen establecido para la tributación de la propia sociedad (radicalmente distinto, como hemos visto, al de las sociedades en régimen general), sino también por el tratamiento otorgado por el legislador a los dividendos y plusvalías obtenidos por contribuyentes del IS y del IRnR y procedentes de sus inversiones en sociedades patrimoniales ⁵⁰.

5.1. Efectos para socios personas jurídicas o no residentes del régimen establecido para la tributación de la sociedad patrimonial.

En principio, puede afirmarse que el régimen de tributación establecido para la sociedad patrimonial ofrece, por comparación al régimen aplicable con carácter general, pocos alicientes a sujetos pasivos del IS o del IRnR. Nos remitimos en este punto a los comentarios realizados en el apartado 4.2.b) anterior.

No obstante, la doctrina ha encontrado algunos efectos favorables derivados de la aplicación de las normas de la LIRPF. El más evidente, la posibilidad de aplicar un tipo de gravamen del 15 por 100, sin necesidad de reinversión, a las ganancias patrimoniales obtenidas por la sociedad en la transmisión de elementos patrimoniales adquiridos con más de un año de antelación. Pero también:

- La falta de aplicación de la norma de subcapitalización a la financiación obtenida por la sociedad patrimonial para la realización de actividades inmobiliarias no empresariales ⁵¹;
- La aplicación del principio de exigibilidad (en lugar del de devengo) en la imputación temporal de ingresos financieros ⁵²; o

⁵⁰ *Vide supra* notas al pie 3 y 4.

⁵¹ SANZ GADEA, E.: «Modificaciones de la Ley 43/1995 (...)», *op. cit.*, pág. 15.

⁵² SANZ GADEA, E.: «Modificaciones de la Ley 43/1995 (...)», *op. cit.*, pág. 13.

- La inaplicación del artículo 59 del TRLIS ⁵³ en la integración de la base imponible de las rentas procedentes de la inversión por la sociedad patrimonial en instituciones de inversión colectiva, que sólo se integrarán, en aplicación de la normativa del IRPF, cuando se produzca el reembolso o transmisión de la participación.

5.2. Tratamiento fiscal de la inversión de sujetos pasivos del IS en sociedades patrimoniales.

5.2.1. Eliminación parcial de la doble imposición económica.

En cuanto a socios contribuyentes del IS, el principio que ha inspirado el tratamiento de los dividendos y plusvalías derivados de la inversión en una sociedad patrimonial ha sido el de no corregir (más que parcialmente en su caso) la doble imposición económica sobre el beneficio obtenido por la sociedad.

Así, los dividendos distribuidos a sociedades residentes por una sociedad patrimonial quedan sujetos a tributación por el IS y dan derecho a la deducción por doble imposición limitada (50% de la cuota correspondiente a los dividendos) en los términos establecidos en los apartados 1 y 4 del artículo 30 del TRLIS.

Respecto a la doble imposición económica sobre el beneficio no distribuido, el régimen de sociedades patrimoniales no permite aumentar el coste de adquisición en el importe de los beneficios no distribuidos generados durante los ejercicios en que la sociedad tribute en este régimen ⁵⁴, ni permite la deducción por doble imposición establecida en el artículo 30.5 del TRLIS sobre la parte de la ganancia de patrimonio que corresponda a beneficios no distribuidos generados durante el período de tenencia de la participación.

Posiblemente la causa de estas restricciones a la eliminación de la doble imposición económica sobre el beneficio obtenido por la sociedad patrimonial se encuentre en la necesidad de evitar que los contribuyentes del IS se sientan incentivados a interponer sociedades patrimoniales para la obtención de determinadas rentas (ganancias patrimoniales) con el fin de acceder al tipo reducido del 15 por 100 aplicable, sin necesidad de reinversión, en el IRPF.

Así, en el caso de distribución de dividendos por la sociedad patrimonial, si las rentas a obtener por la sociedad se integran en la base imponible general la tributación conjunta socio-sociedad ascendería al 50,5 por 100 (40% en sede de la sociedad, más 17,5% de 60% en sede del socio), con

⁵³ Según el cual debe integrarse en base imponible «...el importe de las rentas contabilizadas o que deban contabilizarse por el sujeto pasivo derivadas de las acciones o participaciones en Instituciones de Inversión Colectiva», procediendo dicha contabilización respecto de las inversiones en Instituciones de Inversión Colectiva cuyo patrimonio se halle compuesto por instrumentos financieros de renta fija a corto plazo (FIAMM). Véanse comentarios de SANZ GADEA en «Modificaciones de la Ley 43/1995 (...)», *op. cit.*, pág. 12.

⁵⁴ Como sí se hace en el caso de socios contribuyentes del IRPF o como se hacía bajo el régimen de transparencia fiscal para socios residentes (fueran contribuyentes del IRPF o del IS).

lo que se produciría un exceso de imposición. Por el contrario, si las rentas a obtener por la sociedad se integran en la base imponible especial la tributación conjunta socio-sociedad ascendería al 29,875 por 100 (15% en sede de la sociedad, más 17,5% de 85% en sede del socio), con lo que se produciría un defecto de imposición.

En el caso de que el beneficio obtenido por la sociedad patrimonial se materialice mediante la transmisión de la participación, la tributación socio-sociedad ascenderá al 61 por 100 (40% en sede de la sociedad, más 35% de 60% en sede del socio) si las rentas obtenidas por la sociedad patrimonial se integran en la base imponible general, o al 44,75 por 100 (15% en sede de la sociedad, más 35% de 85% en sede del socio) si las rentas se integran en la base imponible especial. La tributación en este caso de transmisión de la participación podría verse reducida si, en aplicación del artículo 42 del TRLIS, el socio aplica la deducción por reinversión del precio obtenido en la venta de la participación ⁵⁵.

5.2.2. El tratamiento de la provisión por depreciación de la participación en una sociedad patrimonial.

Pese a que en la sociedad patrimonial se pretende corregir sólo parcialmente la doble imposición que sobre el beneficio obtenido por la sociedad soportan sus socios personas jurídicas cuando reciben dividendos o enajenan su participación, pensamos que este objetivo no se consigue plenamente tal y como está configurado el régimen. En este sentido, hay que recordar que las sociedades sujetos pasivos del IS tienen a su disposición, además de la deducción por doble imposición, otro mecanismo de eliminación de la doble imposición económica sobre el que el régimen de la sociedad patrimonial no establece ninguna restricción: la deducibilidad de la provisión por depreciación de su participación en una sociedad.

Cuando los dividendos que se distribuyen estaban incluidos en el precio de adquisición de la participación, bien como reservas generadas por la sociedad patrimonial antes de la adquisición, bien como plusvalías tácitas en sus activos, el socio persona jurídica puede dotar una provisión por la depreciación en el valor de su participación que será deducible de la base imponible de su IS siempre que no exceda de la diferencia entre el valor teórico contable de la participación al inicio y al cierre de su ejercicio ⁵⁶.

Pues bien, el artículo 30.4.e) del TRLIS excluye en general la aplicación de la deducción por doble imposición cuando la distribución del dividendo al socio ocasiona una depreciación fiscal en su participación, señalando que, en este caso, la recuperación del valor de la participación no debe

⁵⁵ SANZ GADEA («Modificaciones de la Ley 43/1995 (...)», *op. cit.*, pág.32) considera que «la misma lógica que inspira las restricciones a la deducción para evitar la doble imposición de dividendos y a la deducción para evitar las plusvalías de fuente interna, previstas en el artículo 75.1.b) y 2.b) [de la Ley 43/1995, equivalentes al art. 62.1.b) y 2.b) del TRLIS], hubiera debido llevar a la exclusión de los valores representativos del capital social de la sociedad patrimonial de la deducción por reinversión» pero lo cierto es que nada impide al socio que transmite su participación en la sociedad aplicar la deducción por reinversión.

⁵⁶ Artículo 12.3 del TRLIS.

integrarse en la base imponible, aunque contablemente deba revertirse la provisión dotada. Esto es, entre los dos mecanismos para corregir la doble imposición (depreciación fiscal de la participación ocasionada por la distribución del dividendo y deducción por doble imposición sobre dicho dividendo) el legislador fiscal da primacía a la deducibilidad fiscal de la provisión, sin permitir en principio la aplicación conjunta de ambos. No obstante, el legislador permite excepcionalmente la acumulación de ambas técnicas cuando pueda probarse que en una transmisión previa de la participación la plusvalía ha quedado sujeta a imposición.

En el régimen de patrimoniales se ha limitado la eliminación de la doble imposición económica por el mecanismo de la deducción por doble imposición. Pero no existe restricción alguna para la deducibilidad de la provisión por depreciación de la participación del socio persona jurídica en una sociedad patrimonial. De ahí que la deducción parcial sobre el dividendo obtenido se aplique, según el tenor literal del artículo 62.1.b) del TRLIS, en los términos establecidos en los apartados 1 y 4 del artículo 30 del TRLIS.

Pueden darse en este caso situaciones distintas según el exceso del precio pagado sobre el valor contable de la participación corresponda a reservas explícitas (beneficios no distribuidos generados por la sociedad con anterioridad a la transmisión) o a plusvalías tácitas (fondo de comercio) de los activos, y según la condición del transmitente de la participación (persona jurídica o física).

1. EL CASO DE LA TRANSMISIÓN DE RESERVAS EXPLÍCITAS

Si la sociedad patrimonial transmitida había generado reservas con anterioridad a la transmisión y dichas reservas estaban incluidas en el precio de transmisión, el vendedor, si era persona física, no tributó por aplicación del artículo 62.2.a) del TRLIS. En estos supuestos, la distribución por la sociedad de dichas reservas al adquirente de la participación dará lugar a la depreciación fiscal de ésta (sin limitación), quedando excluida la aplicación de la deducción por doble imposición.

Por el contrario, cuando la plusvalía obtenida por el vendedor quedó sujeta a imposición [porque el transmitente era una sociedad, con lo que quedó excluida la deducción por doble imposición del art. 30.5 del TRLIS por aplicación del art. 62.2.b) del TRLIS], el comprador podrá deducir fiscalmente la provisión por depreciación de su participación sin limitación y aplicar, además, la deducción por doble imposición limitada en los términos establecidos en el artículo 30 apartados 1 y 4.e) del TRLIS, según el cual si el transmitente fue persona jurídica, la deducción será del 50 por 100 de la cuota íntegra correspondiente a los dividendos (con carácter general) o del 18 por 100 del importe del dividendo (cuando el transmitente aplicó la deducción por reinversión de beneficios extraordinarios).

a) De lo anterior resulta que, si el vendedor es una persona física y la ganancia obtenida es igual a las reservas generadas por la sociedad antes de la transmisión, se corrige totalmente (y no parcialmente) la doble imposición sobre el beneficio obtenido por la sociedad patrimonial.

Veámoslo con un ejemplo:

<i>Beneficio obtenido por la sociedad</i>	100 (parte general)	100 (parte especial)
<i>IS sociedad patrimonial</i>	(40)	(15)
<i>Ganancia en la transmisión</i>	60	85
<i>IRPF vendedor</i> ⁵⁷	–	–
<i>Dividendo recibido por comprador</i>	60	85
<i>Provisión por depreciación</i>	(60)	(85)
<i>Cuota íntegra IS comprador</i>	–	–
<i>Deducción por doble imposición</i>	–	–
Efecto impositivo total	(40)	(15)

b) Cuando el transmitente es una sociedad, el socio adquirente tendrá un crédito fiscal que podrá compensar parcialmente la doble imposición que se produce en el transmitente al vender la sociedad. Se produce, en estos casos, un exceso de imposición.

<i>Beneficio obtenido por la sociedad</i>	100 (parte general)	100 (parte especial)
<i>IS sociedad patrimonial</i>	(40)	(15)
<i>Ganancia en la transmisión</i>	60	85
<i>IS vendedor</i> ⁵⁸	(21)	(29,75)
<i>Dividendo recibido por comprador</i>	60	85
<i>Provisión por depreciación</i>	(60)	(85)
<i>Cuota íntegra IS comprador</i>	–	–
<i>Deducción por doble imposición</i> ⁵⁹	10,50	14,88
Efecto impositivo total	(50,50)	(29,87)

c) No obstante, cuando el transmitente es una sociedad que se ha aplicado la deducción por reinversión, puede producirse desimposición:

⁵⁷ El vendedor no tributa ex artículo 62.2.a) del TRLIS.

⁵⁸ 35 por 100 del beneficio obtenido, sin que sea posible aplicar la deducción por doble imposición del artículo 30.5 del TRLIS.

⁵⁹ Igual al 50 por 100 de la cuota correspondiente a los dividendos (35% del dividendo), según el artículo 30.4.e) en relación con el 62.1.b) del TRLIS.

	100 (parte general)	100 (parte especial)
<i>Beneficio obtenido por la sociedad</i>		
<i>IS sociedad patrimonial</i>	(40)	(15)
<i>Ganancia en la transmisión</i>	60	85
<i>IS vendedor (con reinversión)</i> ⁶⁰	(9)	(12,75)
<i>Dividendo recibido por comprador</i>	60	85
<i>Provisión por depreciación</i>	(60)	(85)
<i>Cuota íntegra IS comprador</i>	—	—
<i>Deducción por doble imposición</i> ⁶¹	10,88	15,30
Efecto impositivo total	(38,12)	(12,45)

2. EL CASO DE LA TRANSMISIÓN DE RESERVAS IMPLÍCITAS

Si el precio pagado por el inversor persona jurídica excede del valor teórico contable de la participación se habrá producido, con carácter general, una primera imposición en sede del transmitente de la participación, tanto si éste era persona jurídica, como si era persona física ⁶².

En este caso, la distribución del dividendo al socio adquirente dará lugar a la depreciación fiscal de ésta (sin limitación) y podrá aplicarse la deducción por doble imposición en los términos establecidos en el artículo 30.4.e) del TRLIS según el cual:

- (i) Si el transmitente fue persona jurídica, la deducción será del 50 por 100 de la cuota íntegra correspondiente a los dividendos o del 18 por 100 del importe del dividendo, cuando el transmitente aplicó la deducción por reinversión de beneficios extraordinarios.
- (ii) Si el transmitente fue una persona física, la deducción no podrá exceder del importe resultante de aplicar al dividendo el 15 por 100 (tipo de gravamen de la parte especial de la base imponible).

La situación es la misma que en el caso anterior cuando se trata de un transmitente persona jurídica (puede producirse un exceso o defecto de imposición, según el transmitente haya aplicado la deducción por reinversión o no).

⁶⁰ Con reinversión total del precio obtenido, el transmitente tiene derecho a la deducción en cuota del 20 por 100 de la ganancia obtenida.

⁶¹ La deducción por doble imposición es, en este caso, igual al 18 por 100 del dividendo.

⁶² Sólo en el caso de que las acciones del transmitente persona física hubieran sido adquiridas antes del 31 de diciembre de 1994 podría la ganancia haber quedado exenta de tributación por aplicación de los coeficientes de abatimiento de la disposición transitoria novena del TRLIRPF.

En el caso de transmitente persona física, la aplicación conjunta de la deducibilidad de la provisión y la deducción por doble imposición permite corregir, totalmente, la doble imposición sobre el beneficio obtenido por la sociedad.

Veamos este último caso:

<i>Beneficio obtenido por la sociedad</i>	100 (parte general)	100 (parte especial)
<i>IS sociedad patrimonial</i>	(40)	(15)
<i>Ganancia en la transmisión</i>	60	85
<i>IRPF vendedor</i>	9	12,75
<i>Dividendo recibido por comprador</i>	60	85
<i>Provisión por depreciación</i>	(60)	(85)
<i>Cuota íntegra IS comprador</i>	–	–
<i>Deducción por doble imposición</i>	(9)	(12,75)
Efecto impositivo total	(40)	(15)

Como conclusión, si la renta a obtener por la sociedad patrimonial son ganancias patrimoniales a largo plazo y el importe de la ganancia estaba incluido en el precio de adquisición de la participación, la distribución del dividendo dará lugar a una depreciación fiscal de la participación, deducible, sin ninguna limitación, para el socio persona jurídica, con lo que la tributación inicial socio-sociedad patrimonial puede llegar a quedar reducida al 15 por 100. Si la plusvalía quedó sujeta a imposición también en sede del transmitente, el socio adquirente puede tener, además, una deducción en cuota adicional que corrija parcialmente, total o parcialmente, la doble imposición soportada por el transmitente, generando en ocasiones (cuando el transmitente/persona jurídica se ha acogido a la deducción por reinversión) desimposición.

Por el contrario, la utilización de sociedades patrimoniales para la obtención de rendimientos y ganancias patrimoniales generadas en menos de un año resulta claramente desaconsejable, puesto que las rentas obtenidas soportarán una tributación mínima inicial del 40 por 100, superior a la que se habría producido si la inversión se hubiera realizado directamente por los socios.

5.3. Tratamiento de la inversión de contribuyentes del IRnR en sociedades patrimoniales.

Respecto a la inversión de no residentes en sociedades patrimoniales los principios que han inspirado el régimen han sido los de mantener la tributación aplicable a dividendos y plusvalías derivados de su participación en sociedades españolas.

5.3.1. Distribución de dividendos.

De acuerdo con el artículo 62.1.c) del TRLIS, los dividendos distribuidos por sociedades patrimoniales a contribuyentes del IRnR quedarán sujetos a tributación en los términos que le correspondan de acuerdo con lo establecido en texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes («TRLIRnR») aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo. Como regla general, por tanto, la base imponible del dividendo estará constituida por su importe íntegro ⁶³, siendo el tipo de gravamen aplicable el 15 por 100 ⁶⁴.

No obstante, la tributación del dividendo distribuido por la sociedad patrimonial a socios no residentes deberá ser objeto de un análisis particular en cada caso concreto puesto que el régimen de tributación puede ser más favorable que el apuntado para residentes en país con Convenio o en un Estado miembro de la Unión Europea. Así, si el socio es una sociedad residente en un Estado miembro de la Unión Europea con una participación igual o superior al 25 por 100, podría tener derecho a la exención establecida en el artículo 14.1.h) del TRLIRnR, mientras que si es residente de un Estado con el que España haya firmado un Convenio para evitar la doble imposición, puede beneficiarse de la aplicación del tipo inferior al 15 por 100 establecido, en su caso, en el texto del Convenio.

Al igual que ocurría bajo el régimen de transparencia, la eliminación de la doble imposición económica sobre el beneficio obtenido por la sociedad patrimonial corresponderá al Estado de residencia del socio no residente. No obstante, aun cuando el socio no residente pueda eliminar completamente la doble imposición sobre el dividendo distribuido por la sociedad patrimonial, el tipo impositivo que grava las rentas regulares obtenidas por la sociedad patrimonial (40%), nos hace pensar que la canalización a través de sociedades patrimoniales de las inversiones realizadas por contribuyentes del IRnR resulta más perjudicial que la inversión directa o a través de sociedades en régimen general.

Por el contrario, si las rentas obtenidas en España son ganancias patrimoniales a largo plazo (con un período de generación superior al año), el tipo impositivo aplicable (15%) puede comportar una carga tributaria total menor al 35 por 100 que, con carácter general, hubiera sido aplicable en la inversión directa [según el art. 25.1 f) del TRLIRnR] o a través de una sociedad en régimen general.

5.3.2. Ganancias patrimoniales obtenidas en la transmisión de la participación.

En principio, y salvo que las disposiciones de un Convenio para evitar la doble imposición firmado por España que resulte aplicable establezcan otra cosa, las ganancias patrimoniales obtenidas por no residentes en la transmisión de la sociedad patrimonial quedan sujetas a imposición en España a un tipo del 35 por 100 ⁶⁵. Están exentas, no obstante, las rentas procedentes de la transmisión de la participación en una sociedad patrimonial por un residente en un Estado miembro de la

⁶³ Artículo 24.1 del TRLIRnR.

⁶⁴ Artículo 25.1.g) del TRLIRnR.

⁶⁵ Artículo 25.1.f) del TRLIRnR.

Unión Europea cuando: (i) el activo de la sociedad patrimonial no consista principalmente, directa o indirectamente, en bienes inmuebles situados en territorio español, y (ii) el transmitente no ha participado, directa o indirectamente, en algún momento durante los doce meses anteriores a la transmisión en al menos el 25 por 100 del capital de la sociedad ⁶⁶.

Sin perjuicio de que la renta esté sujeta y no exenta del IRnR, debe tenerse en cuenta que para la cuantificación de las rentas obtenidas en la transmisión de sociedades patrimoniales por parte de contribuyentes del IRnR, el artículo 62.2.c) del TRLIS se remite a lo establecido en el TRLIRnR. Éste, en su artículo 24.4, se remite a las normas del IRPF estableciendo que *«la base imponible correspondiente a las ganancias patrimoniales se determinará aplicando, a cada alteración patrimonial que se produzca, las normas previstas en la Sección 4.ª, del Capítulo I del Título II, salvo el artículo 31.2, y en el Título VIII, salvo el artículo 95.1.a) segundo párrafo, del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo»*.

No se excluye, al igual que no se hacía con el régimen de transparencia, el párrafo c) del artículo 35.1 del TRLIRPF que regula el cómputo de la ganancia patrimonial obtenida en la transmisión de participaciones en el capital de sociedades patrimoniales, y que establece el incremento del valor de adquisición en el coste de titularidad, según hemos visto anteriormente para socios contribuyentes del IRPF.

En el régimen de transparencia la exclusión no era necesaria puesto que el coste de titularidad se definía como *«el importe de los beneficios sociales que, sin efectiva distribución, hubiesen sido imputados a los contribuyentes como rendimientos de sus acciones o participaciones en el período de tiempo comprendido entre su adquisición y enajenación»* y, como hemos tenido ocasión de apuntar, no existía imputación de bases imponibles positivas para socios no residentes.

En el nuevo régimen, la falta de exclusión expresa de esta norma de la LIRPF en el cómputo de las ganancias patrimoniales obtenidas por contribuyentes del IRnR significa que en la transmisión de participaciones en el capital de sociedades patrimoniales por socios no residentes se va a corregir, vía aumento del valor de adquisición en el coste de titularidad, la doble imposición española sobre el beneficio obtenido y no distribuido por la sociedad.

6. ALGUNOS COMENTARIOS FINALES

Es evidente que la sociedad patrimonial no es un instrumento técnico eficaz en la salvaguarda de la progresividad ya que, si bien desincentiva la interposición de sociedades por contribuyentes del IRPF en algunos aspectos, permite que la interposición de dichas sociedades resulte ventajosa en otras ocasiones. Además la importación de las normas del IRPF ofrece oportunidades a sujetos pasivos del IS o del IRnR para reducir la carga fiscal sobre sus rentas, sobre todo si éstas consisten en ganancias patrimoniales a largo plazo.

⁶⁶ Artículo 14.1.c) del TRLIRnR.

De ahí que la doctrina haya denunciado, de forma unánime, las vías de planificación fiscal que abren las lagunas y deficiencias técnicas del régimen y el retroceso que ello puede suponer respecto del principio de progresividad de nuestro sistema tributario.

Este retroceso no es el único que ha experimentado nuestro sistema tributario en los últimos años. En este sentido, si el modelo de tributación instaurado en 1978 era un modelo de renta extensiva de carácter progresivo en el que la progresividad de la tarifa constituía un elemento clave del tributo, con la evolución de este modelo a lo largo del tiempo, la progresividad de la tarifa ha ido, poco a poco, dejando de ser una pieza clave del sistema, al menos para determinados tipos de renta. Como hitos de esta evolución podemos señalar, entre otros, el establecimiento de un tipo proporcional de gravamen para las ganancias a largo plazo ⁶⁷, la introducción de los coeficientes reductores para los rendimientos irregulares ⁶⁸ o la linealización de la tarifa en las últimas reformas del IRPF. Incluso, desde hace ya algunos años, algunas voces han puesto de manifiesto las ventajas, en un marco de libre circulación de capitales y globalidad de los mercados, de una tributación separada de las rentas de capital a tipo proporcional, a imagen del modelo dual que se sigue en otros países donde se diferencia la imposición de los rendimientos del trabajo y empresariales, respecto de las rentas del capital y ganancias ⁶⁹. Por último, no puede dejar de mencionarse el hecho de que el programa del partido en el Gobierno incluye el establecimiento de un tipo único para todo tipo de rentas (con un mínimo exento alto para satisfacer los requerimientos del principio de progresividad).

A nuestro modo de ver, tal y como está concebido el régimen de la sociedad patrimonial supondría, en sus efectos prácticos, un paso más hacia una imposición separada de las rentas de capital: los contribuyentes del IRPF pueden elegir si quieren que sus rentas pasivas de capital mobiliario o inmobiliario se incluyan en su base imponible general tributando a la tarifa progresiva o si, por el contrario, desean que queden sujetas a una tarifa plana cinco puntos inferior al tipo marginal máximo del IRPF. En este último caso, basta con aportar el patrimonio mobiliario e inmobiliario generador de rentas pasivas a una sociedad (que tributará como patrimonial) para conseguir dicho objetivo.

En principio, pese a su aparente transgresión de los principios de progresividad e igualdad tributaria, la opción por una tributación separada de las rentas del capital no es del todo reprochable: en un marco de libre circulación de capitales y globalidad de los mercados una tributación separada de las rentas de capital a tipo proporcional, es el único modo de hacer efectivo el principio de practicabilidad ⁷⁰. Además, la progresividad debe predicarse de todo el sistema tributario en su conjunto

⁶⁷ Véase Eduardo SANZ GADEA: «Tributación sobre las ganancias de capital y modelos de imposición sobre las rentas de capital» en la obra colectiva *Presente y futuro de la imposición directa en España*, Lex Nova, Valladolid, 1997.

⁶⁸ Marta VILLAR EZCURRA *et al.*: «Las rentas irregulares en el nuevo IRPF», *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, n.º 202 del 1 de enero de 2000.

⁶⁹ E. SANZ GADEA, *op. cit.* 2, pág. 385.

⁷⁰ E. SANZ GADEA: «Tributación sobre las ganancias de capital y modelos de imposición sobre las rentas de capital» en la obra colectiva *Presente y futuro de la imposición directa en España*, Lex Nova, Valladolid, 1997, pág. 370.

(como ha señalado el Tribunal Constitucional en diversas ocasiones⁷¹), pudiendo corregirse la regresividad que supone la tributación separada de las rentas de capital mediante la imposición patrimonial sobre el capital del que proceden dichas rentas⁷².

¿Cuál es entonces el reproche que cabe hacer al régimen de la sociedad patrimonial?

En primer lugar, que al posibilitar una tributación separada de las rentas de capital sólo cuando dicho capital se ubica en una sociedad, impide a la imposición patrimonial desempeñar su papel corrector de la regresividad (sobre todo por los efectos de la norma del límite conjunto IP-IRPF a que hemos hecho referencia en el apartado 4.3.2 anterior), y permite a los contribuyentes del IRPF reducir la progresividad sobre las rentas que no se pueden ubicar en la sociedad (fundamentalmente las del trabajo).

En segundo lugar, que al configurarse como una imposición liberatoria y, por tanto, sustituir la imposición que corresponde al socio persona física por la imposición de la sociedad (patrimonial) de la que es socio, permite al contribuyente del IRPF acceder a ventajas que sólo están pensadas para sujetos pasivos del IS (por ejemplo, la eliminación de la doble imposición económica sobre dividendos extranjeros), puesto que la sociedad (patrimonial) se beneficia de las disposiciones que hacen referencia a sociedades españolas o a sujetos pasivos del IS.

En tercer lugar, que al articular de forma técnicamente deficiente el impuesto correspondiente a la sociedad con el correspondiente a los socios sujetos pasivos del IS o del IRnR, introduce serias distorsiones en el principio de neutralidad, posibilitando a sujetos pasivos del IS o del IRnR acceder, en determinados casos, a un tratamiento fiscal mejor que el que hubieran recibido de no mediar la sociedad.

En este contexto, nos preguntamos si, con el régimen tributario existente en la actualidad, no sería más conveniente una reforma decidida para el establecimiento de una tributación separada de las rentas de capital en sede de la persona física, eliminando el régimen de la sociedad patrimonial y evitando, por tanto, que se utilice el régimen para minorar la progresividad de las rentas del trabajo o la tributación por el IP del capital mobiliario o inmobiliario, así como que contribuyentes de otros impuestos (IS, IRnR) accedan a la tributación de las ganancias de patrimonio al tipo reducido del 15 por 100.

Para ello, no obstante, convendría que:

- Las rentas del capital pasivo estuvieran sometidas a un gravamen similar al de las rentas del capital empresarial, haciendo que el tipo de gravamen aplicable a las rentas de capital en el IRPF se acercara, hasta coincidir, con el tipo de gravamen del IS y eliminando la doble imposición económica sobre el beneficio obtenido por todas las sociedades, tanto si se distribuye, como si no.

⁷¹ STC 27/1981.

⁷² SANZ GADEA, E: «Tributación sobre las ganancias (...)», *op. cit.*, pág. 385.

- Se arbitrarán sistemas para garantizar una imposición patrimonial sobre el capital del que proceden las rentas para permitir al sistema tributario en su conjunto satisfacer los requerimientos del principio de progresividad.

Para terminar, en el caso de que el régimen tributario español adoptara un tipo único de gravamen (coincidente con el del IS) para todo tipo de rentas obtenidas por contribuyentes del IRPF cabría plantearse la necesidad o no de mantener un régimen que tiene por finalidad la de desincentivar la interposición de sociedades para proteger la progresividad en el IRPF. En nuestra opinión, aunque la equiparación del tipo de gravamen del IS y del IRPF supone, en sí misma, un desincentivo a la interposición de sociedades por contribuyentes del IRPF, dicha interposición puede seguir existiendo, bien para acceder a unos mayores gastos deducibles, bien para reducir la progresividad en el IRPF por aplicación del mínimo exento. De ahí que pensemos que no pueda procederse, sin más, a extender el certificado de defunción del régimen, sino que, por el contrario, deberá profundizarse en las deficiencias técnicas que plantea para que sea un instrumento útil en la consecución de los principios de neutralidad y progresividad.

BIBLIOGRAFÍA

Además de la bibliografía referenciada en las notas a pie de página, la autora ha consultado:

- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, José María: «El nuevo régimen fiscal de las sociedades patrimoniales», *Carta Tributaria*, Monografías n.º 7/2003; Ed. CISS PRAXIS, abril 2003.
- LÓPEZ-SANTACRUZ MONTES, José Antonio: «Sociedades transparentes. Disolución y liquidación», *Quincena Fiscal Aranzadi* n.º 9/2003, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 2003.
- RODRÍGUEZ BEREJO, Álvaro: «Los principios de la imposición en la jurisprudencia constitucional española», *Civitas Revista Española de Derecho Financiero*, n.º 100 de octubre a diciembre de 1998, Ed. Civitas, S.A., Madrid, 1998.
- SANZ GADEA, Eduardo: «Modificaciones de la Ley 43/1995 establecidas por la Ley 46/2002 (Desaparición de la transparencia fiscal y establecimiento de las sociedades patrimoniales) (II)», *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF; número 241; abril 2003.
- SORIANO BEL, José Miguel: «Régimen especial de las Sociedades Patrimoniales», *Carta Tributaria*, Monografías n.º 16/2003, Ed. CISS PRAXIS; 2.ª quincena septiembre 2003.
- VILLAR EZCURRA, Marta; GOROSPE OVIEDO, Juan Ignacio; PÉREZ DE AYALA BECERRIL, Miguel; CHICO DE LA CÁMARA, Pablo; y HERRERA MOLINA, Pedro Manuel: «Las rentas irregulares en el nuevo IRPF», *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, n.º 202 del 1 de enero de 2000.
- VIÑUALES, Luis: «De la transparencia fiscal a las sociedades patrimoniales», *Revista de Gestión de Patrimonios* número 8; Grupo Intereconomía, Barcelona, 13 de febrero de 2003.

CONTABILIDAD	LA INFORMACIÓN SOBRE INTANGIBLES EN EL MERCADO DE CAPITALES ESPAÑOL, SIMILITUDES, DIVERGENCIAS Y FACTORES EXPLICATIVOS EN SU OFERTA Y DEMANDA	Núm. 71/2004
--------------	---	-----------------



ENMA GARCÍA MECA

Profesora Ayudante de Escuela Universitaria. Universidad de Murcia

Este trabajo ha sido seleccionado y ha obtenido el **Accésit Especial Premio Estudios Financieros 2004** en la Modalidad de **CONTABILIDAD Y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS**.

El Jurado ha estado compuesto por: don José Luis CEA GARCÍA, don Álvaro CUERVO GARCÍA, don Prosper LAMOTHE FERNÁNDEZ, don Ignacio MARTÍNEZ CHURIAQUE, doña Clara MUÑOZ COLOMINA y don Jorge TUA PEREDA.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de la autora.

Extracto:

ESTE trabajo pretende evidenciar el papel de la información sobre intangibles en los mercados de capitales, tanto desde la perspectiva de la estrategia divulgativa de las compañías cotizadas como desde el punto de vista de su empleo en el proceso de Análisis Fundamental. Así, el objetivo de este trabajo es el análisis de las diferencias en la atención prestada a medidas relativas a los intangibles de la compañía por el emisor (empresa) y el receptor (analista) de la información en un conjunto de grandes empresas españolas. Los resultados del trabajo proporcionan un conjunto de evidencias empíricas altamente sugerente y revelador.

Los resultados de los estudios empíricos realizados ponen de manifiesto que existe una gran similitud entre los ítems más valorados por el receptor (analista) y el emisor (empresa) respecto a las categorías de *estrategia*, *tecnología*, *I+D+I* y *procesos*. La información sobre los nuevos productos, imagen de líder y marcas, adquisiciones y alianzas están entre los datos no financieros más divulgados por la empresa, destacando los datos sobre credibilidad y transparencia de la estrategia de la empresa en los informes de analistas financieros. Al examinar las variables determinantes de la revelación de información sobre intangibles, se aprecia que las empresas de mayor tamaño y superior asimetría informativa son más proclives a revelar información sobre intangibles en sus reuniones con analistas. Por otra parte, el tipo de informe emitido, la asimetría informativa de la compañía analizada, y la clase de recomendación son los principales factores determinantes de la variabilidad en la información sobre intangibles que el analista emplea para apoyar sus recomendaciones.

Sumario:

1. Introducción.
2. La relevancia de los intangibles en el entorno económico actual.
 - 2.1. Principales propuestas acerca del tratamiento de los activos intangibles.
3. Canales privados *versus* Canales Públicos en la Divulgación de información sobre Intangibles.
4. Intangibles y Analistas financieros.
5. Análisis empírico de la divulgación y reflejo de información sobre intangibles en el mercado de capitales español.
 - 5.1. Objetivos y muestra.
 - 5.2. Hipótesis y selección de variables independientes.
 - 5.3. Índices de revelación y empleo de información sobre intangibles.
6. Resultados.
 - 6.1. Análisis descriptivo.
 - 6.2. Análisis sectorial.
 - 6.3. Análisis explicativo.
 - 6.3.1. Análisis univariante.
 - 6.3.2. Análisis multivariante.
7. Consideraciones finales.

Bibliografía.

Anexos.

1. INTRODUCCIÓN

Este trabajo pretende evidenciar el papel de la información sobre intangibles en los mercados de capitales, tanto desde la perspectiva de la estrategia divulgativa de las compañías cotizadas como desde el punto de vista de su empleo en el proceso de Análisis Fundamental.

La justificación de este estudio estriba en la débil asociación entre los precios de los títulos y los valores contables tradicionalmente considerados como determinantes del valor de las empresas –Resultados y Patrimonio Neto–. La información contable, con limitado poder previsional, está dirigida a multitud de usuarios, valorada a coste histórico y apoyada en el pasado de la empresa, por lo que no puede explicar por sí sola el valor de la compañía. Existen otras fuentes de información, no incluidas en los estados financieros tradicionales sino en el entorno estratégico y operativo de la empresa, representativas de la creación de valor y que permiten establecer predicciones sobre futuros beneficios y *cash flows*.

Esta información ha sido recientemente identificada bajo el nombre de activos intangibles o capital intelectual, definido por EDVISSON y MALONE (1997) como la medida o evaluación de los activos basados en el conocimiento y no reflejados en sus cuentas anuales, que recoge información complementaria, representativa de la mayor parte de la distancia existente entre los valores que las empresas declaran en sus Balances de Situación y la estimación que los inversores hacen de dichos valores.

En esta época, en la que existe una creciente preocupación por la idoneidad de los sistemas contables tradicionales, los estudios de relevancia valorativa (LEV y SOUGIANNIS, 1996; AMIR y LEV, 1996; ITTNER y LARCKER, 1998; BANKER *et al.*, 2000) han aportado evidencia empírica sobre la significatividad de la información sobre intangibles para la valoración de la empresa, señalando la necesidad de tomarla en consideración en las decisiones de inversión, crédito y gestión. A su vez, los organismos reguladores internacionales (ej. *Association International of Chartered Public Accountants*, AICPA, 1994; *Financial Accounting Standard Board*, FASB, 2001; *Internacional Organization of Securities Commissions*, IOSCO, 1998) son conscientes de su relevancia, por lo que aconsejan regular la divulgación voluntaria de información acerca de los factores creadores de valor no reflejados en los estados financieros.

En este contexto, las empresas han percibido la necesidad de practicar una política de revelación al mercado que refleje no sólo la estrategia de la compañía, sino también las consecuencias de muchas de sus actividades que debido al conservadurismo contable aparecen reflejadas como costes del ejercicio (proyectos de investigación) o que, incluso, y a pesar de su enorme valor para la empresa, no son reflejadas en sus estados financieros (firma de alianzas o lanzamiento de un nuevo producto). Sin embargo, las limitaciones de la normativa contable vigente para satisfacer las necesidades informativas obligan a la empresa a acudir a otras vías para emitir la información sobre intangibles demandada por los inversores. Uno de los canales menos conocidos y con mayor circulación de información voluntaria son los contactos directos mantenidos entre la compañía y los analistas financieros, calificados como «canales de comunicación privados». La informalidad y el escaso control de las reuniones privadas con directivos, las presentaciones a analistas o las *conference calls*, hacen que estos medios sean los preferidos por las empresas para divulgar información voluntaria. La información sobre capital intelectual divulgada en estos canales es reconocida por los analistas como un indicador de generación de beneficios futuros y, consiguientemente, como información de gran utilidad para valorar correctamente la compañía.

A la luz de los planteamientos anteriormente expuestos, el primer objetivo de este trabajo es el estudio de la información sobre intangibles revelada en las presentaciones a analistas, y los mecanismos que influyen en los diferentes niveles de la información divulgada en estos encuentros. Con ello se ahonda en un tema tan polémico y poco tratado como es la información divulgada en los canales dirigidos a audiencias especializadas, mostrando evidencia del tipo de información emitida en estos encuentros. Asimismo, con este estudio se pretende contribuir al debate relacionado con la revelación de información voluntaria sobre intangibles, al documentar un contexto en el que la empresa comunica a los intermediarios en mercados de capitales información relacionada con su capital intelectual. Consideramos que la investigación que mejore el entendimiento sobre el contenido de estos encuentros con los participantes en el mercado de capitales es importante desde el punto de vista práctico, ya que como afirma DYE (1985), las regulaciones de los organismos deberían estar dirigidas hacia aquellos aspectos que las empresas son proclives a revelar. Consiguientemente, los resultados de este trabajo serán beneficiosos al favorecer que los organismos emisores de normas incrementen la transparencia, relevancia y homogeneidad de la información divulgada por las empresas y la utilidad de las normas emitidas.

Por otra parte, la comprensión del funcionamiento del mercado de capitales y del papel que la información sobre intangibles juega en ellos, puede verse mejorada si dirigimos la investigación hacia aquellos usuarios que interpretan y analizan la información con el fin de asesorar inversiones en los mercados de valores. En consecuencia, se propone como segundo objetivo el examen del grado en el que la información sobre intangibles es utilizada por los analistas financieros, a efectos de realizar recomendaciones de inversión/desinversión sobre una determinada empresa. Los resultados contribuirán a entender en qué medida los analistas financieros utilizan las medidas sobre intangibles de forma adicional a las variables tradicionales financieras para justificar sus recomendaciones de inversión, evidenciando el reflejo de esta información en los informes sobre valoración de empresas y su interrelación con las características de la empresa analizada y del propio analista emisor del informe. Con ello se pretende dar una visión global acerca de la relevancia de los activos intangibles no sólo desde el punto de vista del emisor de la información, sino también del receptor de la misma.

El trabajo se estructura de la siguiente forma, en primer lugar se analiza la importancia de la información sobre capital intelectual en el entorno económico actual. Posteriormente se examina la diversidad de canales de comunicación de información sobre intangibles con los que cuenta la empresa; de entre ellos nos centraremos en los canales de comunicación privados, mostrando las características de los medios más comunes y sus principales ventajas e inconvenientes. Tras el examen de la relevancia de la información sobre intangibles para la empresa y los medios para su divulgación nos centraremos en uno de los principales receptores de la información: el analista financiero. Así, en la sección cuarta se analiza el papel que la información sobre intangibles ocupa en el análisis financiero, examinando su utilidad a través de la revisión de la evidencia empírica existente.

Los apartados anteriores permitirán establecer un marco teórico de referencia para fundamentar los trabajos empíricos que se realizarán con posterioridad. En el primero de ellos, se determina el grado de divulgación de información sobre intangibles a través de 257 presentaciones a analistas financieros, examinando la influencia de ciertas características empresariales en la extensión de la información divulgada. Posteriormente se tratará de comprobar, a través de un análisis formal de 217 informes de analistas financieros, la atención prestada a medidas relativas al capital intelectual de la compañía, a efectos de justificar o apoyar las decisiones de inversión/desinversión. Asimismo, se examinarán las características empresariales y del analista que influyen en la mayor o menor importancia de la información sobre intangibles ofertada y demandada. Tras la exposición de los apartados anteriores, se presentan las conclusiones más relevantes, sintetizando los logros obtenidos por este estudio y las dificultades que el mismo encuentra, no sin incidir sobre las posibles líneas que se abren a partir de este trabajo y que determinarán posibles investigaciones futuras.

2. LA RELEVANCIA DE LOS INTANGIBLES EN EL ENTORNO ECONÓMICO ACTUAL

Desde mediados de la última década se viene hablando cada vez con mayor insistencia de un nuevo paradigma económico, tradicionalmente englobado bajo el concepto de nueva economía ¹, en donde la generación de riqueza se entiende asociada al desarrollo y mantenimiento de ventajas competitivas basadas en elementos de naturaleza intangible. Este nuevo paradigma viene caracterizado fundamentalmente por los siguientes aspectos (FASB, 2001a, pág. 24):

- *Factores económicos*: globalización, enfoque basado en la creación de riqueza, democratización de la propiedad, cambios en la naturaleza de los activos generadores de valor en los negocios e incremento de la competencia.
- *Factores tecnológicos*: revolución de los ordenadores e Internet.
- *Factores sociales*: democratización, desintermediación, educación medioambiental, sobreinformación, cambios en los valores personales.
- *Factores políticos*: pérdida de control en algunas áreas, enfoque en los derechos humanos.

¹ También llamada «Economía Post-Industrial», «Economía del Conocimiento», «Economía del Servicio» y «Economía de la Información».

En este contexto, algunos autores han manifestado la disminución de la asociación entre precios y rentabilidades y entre precios y determinadas variables financieras como beneficios, *cash flows* y valor en libros. WALLMAN (1995, pág. 84), antiguo Comisario de la *Securities and Exchange Commission* (SEC) sugiere algunos aspectos que perjudican la relevancia y fiabilidad de los estados financieros:

1. Activos pobremente medidos a través del coste histórico y categorías de activos que ni siquiera son reconocidos y que constituyen una parte importante del valor de muchas empresas.
2. Aceleración de los eventos que afectan significativamente al precio de las acciones, provocando una cierta obsolescencia en la periodicidad anual y trimestral de los estados financieros.
3. Concepto cambiante de empresa, donde cada vez existe un mayor número de «empresas virtuales», cuyos activos clave son fundamentalmente intangibles.
4. Información agregada en exceso por los requerimientos contables, adaptados a una época en la que no se contaba con los actuales canales de distribución y de análisis de la información.

Esta pérdida de relevancia de la información financiera sugiere la existencia de generadores de valor no reconocidos contablemente, pero que el mercado aprecia en la valoración de los títulos; información basada en aspectos no financieros relativos al entorno estratégico y operativo de la compañía, representativa de la creación de valor de la empresa y con un fuerte impacto en su valor de mercado. Estos datos, no incluidos en los estados financieros tradicionales, representan las fuentes de valor y riqueza económica de las compañías, siendo conocidos como activos intangibles o capital intelectual.

En este sentido, durante los últimos años hemos asistido a un importante crecimiento en el empleo de los términos de activos intangibles y capital intelectual para referirse a la información no financiera relativa a la estructura organizativa, formación del personal y proyectos de investigación y desarrollo (I+D), entre otras, configurándose la investigación sobre los mismos en una de las principales preocupaciones de los organismos reguladores, cuerpos emisores de normas y académicos. Como argumenta LEV (2000, pág. 8):

Los intangibles han existido siempre, pero con la llegada de las nuevas tecnologías han cambiado radicalmente la estructura de las empresas, en donde los intangibles son el principal valor de los negocios de economías desarrolladas.

A pesar del desmesurado aumento en el esfuerzo dirigido a la investigación contable sobre intangibles, no existe una definición generalmente aceptada de los mismos, siendo la propia naturaleza de los intangibles la que impide cualquier consenso relacionado con su definición (JOHANSON, 1999, pág. 22). Así, durante los últimos años, numerosos autores e instituciones han expuesto una amplia variedad de definiciones sobre activos intangibles. Una muestra de ello se refleja en el **cuadro 1**.

CUADRO 1. ALGUNAS PROPUESTAS RELATIVAS A LA DEFINICIÓN DE LOS ACTIVOS INTANGIBLES

Autor	Definición
EGGINTON (1992)	Aquellos que conllevan derechos en relación con las personas en general o bien conllevan expectativas de beneficios económicos que no suponen ningún derecho legal.
BELKAOUI (1992)	Activos que carecen de sustancia física y que resultan de derechos legales y contractuales, generando beneficios en el futuro de forma probable. Son aquellos activos que incluyen la propiedad intelectual, patentes, marcas.
HALL (1992)	Contratos, bases de datos, diseños, así como los conocimientos de empresa relativos a la experiencia de los empleados, cultura de la organización, etc.
A. ANDERSEN (1992)	Recursos controlados por la empresa, sin sustancia física, generadores de beneficios y protegidos legalmente.
STICKNEY y WEIL (1994)	Activos que sin tener sustancia física pueden ser generadores de beneficios futuros.
Skandia (1997)	La posesión de conocimiento, experiencia, tecnología, relaciones con clientes y conocimientos profesionales, que proveen a Skandia de una ventaja competitiva en el mercado.
Brookings Institution (NY) (2000)	Fuentes no físicas de probables futuros beneficios económicos, adquiridos o desarrollados internamente con costes identificables, vida finita, valor de mercado separado de la empresa y poseídos o controlados por la entidad.

La mayor parte de las definiciones parecen estar de acuerdo en que los activos intangibles o capital intelectual son fuentes generadoras de probables beneficios futuros, carentes de sustancia física, y controladas por la empresa como resultado de previos sucesos o transacciones. Sus propiedades podrían resumirse en los siguientes aspectos (MERITUM, 2002):

1. Los activos intangibles se construyen y acumulan a lo largo del tiempo a partir de la experiencia de la empresa.
2. A diferencia de los activos físicos que se deprecian con el uso, los activos intangibles son bienes susceptibles de uso sin merma de su valor por la empresa, que ha tenido la habilidad y previsión de acumularlos.
3. Se trata de activos poco transparentes, lo que dificulta su relación con los resultados económicos de la empresa, si ésta carece de visión estratégica a medio y largo plazo.
4. Generan importantes externalidades y sinergias.

Se debe destacar que las denominaciones de intangibles y capital intelectual son empleadas generalmente para hacer referencia al mismo concepto. Sin embargo conviene tener en cuenta que, en rigor, al introducir el término «activo» asociado al adjetivo «intangible» podría entenderse que se está haciendo referencia exclusivamente a aquellas inversiones de naturaleza intangible que, de acuerdo con las normas contables, pueden ser reconocidas como activos y, consiguientemente, pueden ser reflejadas en el Balance de la empresa. Por ello, aunque se establezca equivalencia entre ambos términos, el concepto de activos intangibles es más restrictivo, representando el conjunto de intangibles o elementos de capital intelectual que son susceptibles de ser reconocidos como activos de acuerdo a las normas actuales de contabilidad (MERITUM, 2002, pág. 16) ².

Por su parte, la expresión de capital intelectual hace referencia al término «capital», que no es un autorizado término contable. Equiparado al conocimiento y saber hacer de la organización, y empleado como sinónimo de los activos intangibles de la compañía, el término capital intelectual cuenta con escasas definiciones en la literatura especializada sobre el tema. Sin embargo, la idea es explicada claramente por EDVISSON y MALONE (1997) en términos de metáfora:

Si imaginamos una empresa como un organismo vivo, como por ejemplo un árbol, entonces los planes de la organización, los Informes Anuales y trimestrales y otros documentos forman el tronco, las ramas y las hojas del árbol. El inversor potencial examinará las hojas, ramas y tronco para saber si el árbol es saludable, sin embargo esto es un error ya que al menos la mitad del mismo se encuentra bajo la superficie. Por tanto, mientras que el sabor de los frutos y el color de las hojas puede dar una idea de la salud del árbol, es mucho más efectivo mirar sus raíces para conocer su salud en los próximos años. Esto es lo que hace el capital intelectual, investigar las raíces de la organización que se encuentran debajo de los activos tangibles visibles de la misma y que en definitiva, determinan en gran parte su capacidad de éxito y supervivencia futura.

Es importante matizar que los intangibles pueden ser una teoría nueva, pero en la práctica han existido desde hace años como cuestión de sentido común, ya que el mercado ha valorado la firma de alianzas o la calidad del equipo directivo de las empresas; lo sorprendente es que estos valores sólo se reflejen en la contabilidad tradicional, de forma poco precisa, como consecuencia de transmisiones onerosas.

2.1. Principales propuestas acerca del tratamiento de los activos intangibles.

Los problemas derivados de la falta de información sobre intangibles y el incremento en el uso interno de medidas de carácter no financiero por las empresas para compensar estas limitaciones ha dado lugar a numerosos esfuerzos internacionales, tanto públicos como privados, dirigidos a

² A pesar de las posibles matizaciones, siguiendo la literatura contable, en lo sucesivo utilizaremos indistintamente las denominaciones de intangibles y capital intelectual, al asumir que representan conceptos similares.

incrementar la utilidad de los estados financieros en el actual entorno económico. Estas propuestas tienen como objetivo conducir a la publicación de información comparable sobre los intangibles de la empresa en aras a una mejor estimación de los beneficios futuros, un mayor conocimiento de los riesgos asociados a las distintas oportunidades de inversión y un incremento en la eficiencia de los mecanismos de asignación de recursos como el futuro diseño e implantación de políticas públicas.

Algunas de las soluciones son las propuestas por LEV y ZAROWIN (1999, págs. 376-382), quienes tras evidenciar la creciente importancia de las inversiones en intangibles y la pérdida de relevancia de la información financiera, consideran como posibles propuestas:

1. Reestablecer los informes financieros: proponen un cambio radical en las actuales prácticas contables mediante la elaboración de un nuevo procedimiento contable que informe sobre los cambios en estos *value drivers*.
2. Capitalización de los intangibles: proponen el reconocimiento de las inversiones en intangibles cuando no exista duda acerca de la generación de beneficios futuros y tras haber superado ciertos tests preestablecidos de viabilidad.

En referencia a la primera opción, las limitaciones del actual sistema contable hacen que algunos organismos y académicos estimen la necesidad de un nuevo sistema de información financiera que capture el valor creado por la empresa y que complemente o incluso reemplace al actual. El principal representante de esta radical propuesta es el Instituto Contable Canadiense CICA, que ha estado trabajando en este proyecto desde 1994. Su informe *Performance Measures in the new economy* (1995) considera la existencia de una nueva economía, que al estar basada en activos intangibles provoca profundas implicaciones en la estrategia competitiva, estructura organizativa y resultado de la empresa. Así pues, aunque asume que los activos físicos son todavía importantes en el proceso de creación de valor, estima que el valor de la mayor parte de los productos y servicios descansa en el desarrollo de los intangibles basados en el conocimiento, como el saber hacer, diseño del producto, entendimiento de clientes, creatividad personal e innovación (CICA, 1995, cap. 2.º, pág. 3).

Sin embargo, las alternativas de elaboración de un nuevo sistema de información son costosas, complejas e incapaces de producir información útil para el negocio ya que, aunque los usuarios valoran la información sobre planes y proyectos de la empresa, las técnicas existentes y el uso de información no financiera parecen dar una mejor solución y compensar muchos de los problemas conceptuales y prácticos de estas alternativas (FASB 2001b). Consiguientemente tal y como sostienen WEETMAN y BEATTIE (1999, pág. 73), el problema de la actual comunicación de información por la empresa descansa principalmente en una necesidad de mejorar el proceso de emisión de información, mejor que en una redefinición del mismo.

En este sentido, otra propuesta dirigida a incrementar la relevancia de los estados financieros parte de la premisa de que los activos intangibles son los principales causantes de los grandes *gaps* existentes entre el valor de mercado y el valor contable, ya que la contabilidad ignora la existencia de activos inmateriales cuyo valor de mercado es tan importante o más que la estructura material de

la compañía. Esta postura sostiene que los gastos en publicidad, inversiones tecnológicas, marcas, etc., son en realidad inversiones que generarán futuros beneficios para la empresa por lo que deben permanecer en Balance junto con el resto de los activos tangibles y amortizados en función de la duración esperada de sus beneficios. Consiguientemente, organismos tales como *Netherlands Ministry of Economic Affairs* o el *Institute of Chartered Accountants in England and Wales* (ICAEW), proponen la necesidad de emitir normas que desarrollen una base para el reconocimiento y medición de los activos intangibles generados internamente por la empresa.

No obstante, la capitalización de los intangibles cuenta con una fuerte oposición, manifestada, entre otros, por los analistas financieros, quienes se oponen a la capitalización de los intangibles desarrollados internamente por la empresa, debido a la escasa confianza en sus mediciones (*Association for Investment Management and Research*, AIMR, págs. 50-51). Aunque esta postura puede estar influenciada por los incentivos de los analistas a no hacer pública la información en la que se basan buena parte de sus pronósticos, lo cierto es que la capitalización de los intangibles cuenta con una serie de problemas teóricos, relacionados con el incumplimiento de los postulados sobre los que se asienta la teoría contable:

- Dudas acerca de su carácter de activo, ya que en muchos casos no existe control sobre los mismos.
- Problemas de reconocimiento por la gran incertidumbre asociada a la generación de futuros beneficios para la compañía.
- Problemas de medición ya que el coste no es una medida relevante del valor de estos activos y medidas diferentes carecen de fiabilidad.

Otros problemas son aquellos derivados de posibles litigios entre la empresa y los usuarios de la información, así como de la valoración inicial y la amortización subjetiva, que puede ser usada para manipular beneficios, entrando en el terreno de la discrecionalidad gerencial, contraria a la normativa de calidad.

Así pues, a pesar de las opiniones que consideran que los intangibles deberían tener un tratamiento similar a los activos tangibles (MORTENSEN *et al.*, 1997; LEV y ZAROWIN, 1998), algunos argumentan que las grandes diferencias entre estos activos conllevan diferentes criterios para su reconocimiento y medición, sosteniendo que la incertidumbre y el escaso control sobre estos activos impiden su reconocimiento contable (HENDRIKSEN, 1982). A su vez, ante las limitaciones de esta alternativa para mejorar la calidad de los estados financieros, el FASB (2001b, pág. 109) estima que deben mejorarse las medidas de los activos intangibles generados internamente por la empresa, expandiendo el uso de medidas no financieras y de información previsional. En este contexto se manifiesta la necesidad de practicar una política de revelación al mercado que refleje, no sólo la estrategia de la compañía, sino también las consecuencias de muchas de sus actividades que debido al conservadurismo contable aparecen reflejadas como costes del ejercicio o permanecen sin reflejar en sus estados financieros.

Sin embargo, la dificultad de clasificación y medida, unida a la idiosincrasia de la información sobre intangibles, implica que existan problemas en la elaboración de un marco común de divulgación y gestión de los intangibles. En cualquier caso, la necesidad de identificar y medir el valor de los intangibles es muy grande, y la actual falta de consenso es demasiado costosa para permitir que volvamos atrás. La falta de prácticas comunes de revelación y visualización de los intangibles perjudica a toda la comunidad inversora a través de sus implicaciones en la infravaloración (o sobrevaloración) de las empresas, altos costes de capital, incertidumbre e ineficiencia en la localización de los recursos.

Las empresas, analistas y organismos reguladores son conscientes de esta realidad. Así, las compañías están creando nuevos sistemas de medición de sus rentabilidades, incorporando indicadores no contenidos en los estados financieros; los analistas demandan con mayor frecuencia información no financiera para justificar sus decisiones de inversión; y los organismos reguladores y emisores de normas tratan de incentivar a las empresas a la revelación de información sobre sus determinantes intangibles de valor. Lo anterior pone de manifiesto que no estamos ante una interesante tendencia, sino ante una revolución (EDVISSON y MALONE, 1997, pág. 21).

3. CANALES PRIVADOS VERSUS CANALES PÚBLICOS EN LA DIVULGACIÓN DE INFORMACIÓN SOBRE INTANGIBLES

Dado que los conflictos, problemas de incentivos y de falta de información impiden la eficiente localización de los recursos en la economía, el papel de la divulgación de información voluntaria es un factor crítico para el funcionamiento eficiente de los mercados de capitales, mediante su contribución a la mejor asignación de recursos, tanto en lo que se refiera a la distribución de riqueza entre los individuos como a la formación de Capital Productivo (GINER, 1995, pág. 19). Así pues, la revelación y las instituciones creadas para facilitar la difusión informativa entre directivos e inversores juegan un importante papel en la reducción de estos problemas, facilitando la eficiente asignación de recursos, así como la reducción de la incertidumbre en los distintos procesos decisorios de tipo económico.

La elección de una estrategia de divulgación de información en la empresa implica no sólo la decisión de los aspectos o datos a comunicar, sino también el canal de comunicación mediante el cual revelar datos por encima de los requerimientos legales. La investigación previa basada en las Relaciones con Inversores ha mostrado que las compañías revelan información voluntaria a través de predicciones de beneficios por parte de los directivos (PENMAN, 1980); estados financieros (LANG y LUNDHON, 1993; HEALY *et al.*, 1998); presentaciones a analistas (BYRD *et al.*, 1997; HOLLAND, 1997) y *conference calls* (FRANKEL *et al.*, 1997; TASKER, 1998). A su vez, los directivos pueden comunicar información voluntaria a través de señales de política financiera tales como el reparto de dividendos (HEALY y PALEPU, 1988) y la adquisición de empresas (DANN, 1981). Estos resultados ponen de manifiesto la disyuntiva con la que se enfrentan las empresas respecto a la conveniencia de los diferentes canales de comunicación mediante los cuales pueden comunicar datos por encima de los requerimientos legales, canales que podemos clasificar en:

- Canales Públicos: Informe Anual, prensa especializada, estados de intangibles, folletos informativos, etc.
- Canales Privados: reuniones con directivos, presentaciones, conversaciones telefónicas, etc.

Los restrictivos requisitos de las normas contables favorecen que la información identificada como capital intelectual o activos intangibles de la compañía se divulgue a través de canales distintos a los estados financieros tradicionales. Los contactos personales con analistas son muy valorados debido a la dificultad de hacer pública información cualitativa sobre las ventajas competitivas de la compañía. Al contar los asistentes con un profundo conocimiento de la compañía, los directivos pueden discutir los productos y mercados con gran detalle sin preocuparse por el desconocimiento de su audiencia. Tal y como afirmaba uno de los directivos de compañías del Reino Unido entrevistado por HOLLAND (1998): *La diferencia entre la información contable publicada y las presentaciones estriba en que la información contable representa la comida o el menú completo, las presentaciones privadas nos permiten contar cómo la hemos preparado.*

Además de favorecer la divulgación de datos sobre intangibles, los canales privados dan la oportunidad de establecer diálogo con un público especializado, creando y fomentando relaciones de colaboración beneficiosas para la empresa con sus inversores y siendo considerados como subrogados de la transparencia informativa de la empresa por parte de los analistas financieros. Así, por ejemplo, en el informe que sobre Iberdrola realizó *JP Morgan* en mayo de 2000, se comenta lo siguiente: *En el pasado, Iberdrola ha fallado en revelar noticias, información y aspectos estratégicos de una forma ordenada y constante al mercado. Los inversores se han formado su propia opinión acerca de que la compañía o no tiene una estrategia clara o es incapaz de comunicarse de forma eficaz con el mercado. Los directivos son conscientes del problema actual y tratan de ofrecer a los analistas e inversores mayor y más clara información sobre la compañía. Algunos progresos se han conseguido en este sentido, el último año Iberdrola comenzó a utilizar conference calls tomando parte en road shows organizados en Europa y Estados Unidos.*

Otros beneficios de este tipo de encuentros se fundamentan en que permiten a la compañía obtener una percepción rápida sobre el sentimiento del mercado acerca de la misma. También habría que destacar el hecho de que en los canales privados se reducen los posibles costes legales derivados de litigios por publicar pronósticos optimistas que no se ven materializados en resultados favorables (LARRÁN, 2001). Igualmente, los directivos procuran que estos canales contribuyan a que el mercado sea más eficiente, trasladando rápidamente a precios la información relevante.

Entre los inconvenientes del empleo de estos canales, además de costes de organización del evento, destacan los riesgos de divulgar de forma no intencionada datos que pudieran dañar la competitividad de la empresa. Por otra parte están los problemas de divulgar información que pudiera ser sensible a la formación de precios, incurriendo en el delito de tráfico de información privilegiada ³.

³ Ampliando la regulación incluida en la Ley de Valores de 1988 y recogida sólo parcialmente en las Cartas Circulares de la CNMV, en España se ha desarrollado la Ley 44/2002 de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, de 23 de noviembre, con la finalidad de combatir la manipulación del mercado y garantizar los derechos de todos los inversores. Uno de los puntos más importantes de la ley es la nueva regulación que se da al régimen de la comunicación de información relevante y del no uso de información privilegiada (cap. 5.º, art. 33).

A pesar de sus limitaciones, el valor de los canales privados no es reconocido sólo por parte de la empresa. Los contactos directos pueden ser considerados como redes de comunicación entre los analistas financieros y los representantes de la compañía en los que existe un intercambio de información así como un interés y mutua dependencia. Así, los analistas financieros reciben numerosas compensaciones, que podemos clasificar en beneficios directos e indirectos.

Los beneficios directos de los contactos con directivos implican para el analista el acceso a información que sirve de guía a analistas financieros en el desarrollo de sus informes y modelos de valoración. De esta forma, los asistentes acceden no sólo a una mejor interpretación de las Cuentas Anuales, al justificarse las cuantificaciones de los informes tradicionales de la empresa, sino también a una mayor calidad en la configuración de las perspectivas y tendencias futuras de la compañía objeto de análisis. A modo de ejemplo, mostramos a continuación el contenido de una nota difundida entre los analistas de *Urquijo Bolsa* sobre Telefónica (13 de mayo de 2002): *Resultados por encima de lo esperado gracias a la excelente evolución de España y que apuntan a un buen comportamiento para todo el año [...] Esperamos al conference-call de mañana para ver si nos aclaran la estrategia de expansión hacia Europa que nos haría mejorar nuestra recomendación para el largo plazo, que por ahora temporalmente mantenemos en reducir.*

A su vez, estos contactos permiten conocer las opiniones de los directivos sobre las tendencias futuras, riesgos e incertidumbres o sucesos concretos que han afectado a la empresa. Asimismo, facilitan en numerosas ocasiones detallada información sobre las empresas de la competencia, convirtiéndose en un canal aún más valioso para el analista especializado en sectores concretos de la Economía. En estas reuniones los analistas cuentan con otra serie de beneficios directos derivados de escuchar las cuestiones de otros analistas, ahorro de tiempo y dinero al suplir con estos encuentros muchas de las visitas a compañías así como la recepción de información a tiempo y en el mismo momento que otros analistas e inversores. La observación directa de los directivos también permite al analista valorar si los directivos serán capaces de enfrentarse a futuros eventos o si se muestran pesimistas u optimistas ante hechos concretos, convirtiéndose la interacción personal en una fuente insustituible de información para los intermediarios en mercados de capitales. A su vez, la interacción regular con la dirección de la empresa permite construir una relación a largo plazo que facilite el acceso a la compañía cuando el analista lo necesite.

Aunque la interacción con directivos supone para el analista más beneficios que costes, también entraña limitaciones, ya que por una parte el intermediario financiero accede a información que no ha sido objeto de auditoría obligatoria y, por otra, estos encuentros pueden suponer pérdida de ventaja competitiva al difundirse información a la que éste ha podido acceder por otros medios y de la que el resto de analistas desconocía con anterioridad. Asimismo, algunos analistas afirman que las compañías sólo convocan reuniones cuando las noticias a suministrar son de signo positivo, cancelando las reuniones cuando las cosas van mal. Así, siguiendo a ANDRÉS y GANDÍA (2002), quizás estemos asistiendo al nacimiento de un nuevo concepto de «marketing contable», ya que estos canales pueden ser usados para ofrecer una imagen intencionadamente favorable de la situación de la empresa.

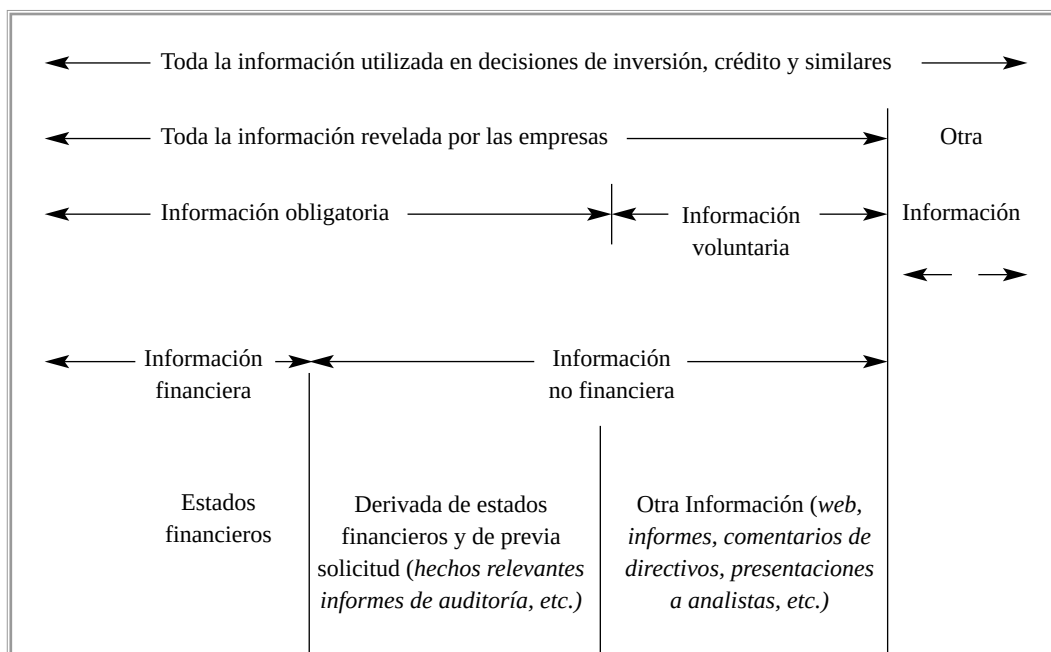
En cualquier caso, y aunque los canales de comunicación privados son esenciales en el proceso de análisis llevado a cabo por los intermediarios en mercados de capitales, la correcta valoración o pronóstico de una compañía no depende de la asistencia a una presentación general o de la visita a una compañía, en realidad implica la interacción de todos los canales de acceso de información, tanto públicos como privados, orales como escritos, destacando sobre todos ellos, el *background* del analista y la experiencia adquirida con los años.

4. INTANGIBLES Y ANALISTAS FINANCIEROS

Los resultados empresariales constituyen la base de la creación de valor para el accionista y reflejan la capacidad de la empresa para cumplir con el fin para el que fue creada. Sin embargo, el mercado descuenta rápidamente la información financiera pública y va evolucionando en función de las expectativas, determinadas fundamentalmente por información no reflejada en los estados financieros.

El valor de las acciones de una empresa cotizada depende de una serie de factores o *value drivers*: la rentabilidad de la inversión, el crecimiento de la empresa, el interés sin riesgo, el riesgo operativo y el riesgo financiero. Sobre estos factores actúan aspectos tanto financieros como no financieros. El equipo directivo, la cultura corporativa, las adquisiciones de otras empresas, nuevos productos o el desarrollo tecnológico, son algunos de los aspectos no considerados en los estados financieros tradicionales y que afectan al valor de los títulos de la empresa, mediante su efecto en los flujos futuros y la rentabilidad exigida a las acciones. Este amplio conjunto de información empleada por el analista explica que sus predicciones sean más exactas que las obtenidas a través de modelos de series temporales. Siguiendo a FOSTER (1986, pág. 278), los pronósticos emitidos por los analistas financieros cuentan con ventajas derivadas de su capacidad de incorporar información de distintas fuentes, ajuste inmediato a cambios estructurales y actualización continua a nueva información disponible, existiendo evidencia empírica que confirma su superioridad respecto a las series temporales de beneficios (GIVOLY y LAKONISHOK, 1984; O'BRIEN, 1988; CAPSTAFF *et al.*, 1995) y su impacto en la formación de precios (GIVOLY y LAKONISHOK, 1979; LYS y SOHN, 1990; FRANCIS y SOFFER, 1997), lo que demuestra su contenido informativo.

Con el objeto de obtener información sobre los futuros beneficios y flujos de caja de las empresas, el analista precisa tanto de la información derivada de los estados financieros (información financiera), como de aquella información no financiera suministrada con carácter obligatorio (informe de auditoría, hechos relevantes) o de forma voluntaria por la empresa. En definitiva, debe recurrir a un conjunto completo de información, representado en la **figura 1**, donde la importancia relativa de cada una de las fuentes estará en función del tipo de decisión a abordar por el mismo.

Figura 1. Fuentes de información sobre la empresa.

A pesar de que numerosos trabajos empíricos han demostrado la limitada utilidad de la información financiera en el proceso de análisis, y de que la literatura financiera y la evidencia empírica expresan la necesidad de recurrir a información no financiera, los analistas financieros, principales usuarios de la información contable, no estiman necesario un cambio en la normativa vigente sobre la divulgación de información. Así lo evidencian estudios como el realizado por ECCLES y MAVRINAC (1995), quienes tras la actividad reguladora del AICPA (1994) sobre el proceso emisor de información, realizaron una encuesta a analistas, directivos e inversores sobre la necesidad de regular la relevación de mayor información. A pesar de la ineficiencia del mercado y su visión corto-placista por la información que en él circula, los resultados muestran el rechazo de los analistas hacia el incremento en los requerimientos de información no financiera a las empresas (los tres grupos no consideraron necesaria la vía reguladora de información no financiera, apoyando esta vía sólo un 30% de los analistas financieros).

Sin embargo, aunque los costes de los requerimientos y los riesgos de desventaja competitiva pueden justificar, en cierto modo, la resistencia de los analistas hacia una regulación de la información emitida fuera de los estados financieros, dichos intermediarios buscan activamente estos datos en sus valoraciones de empresas, existiendo significativas diferencias en función del sector analizado, ya que los analistas que siguen empresas pertenecientes a sectores en crecimiento manifiestan un mayor apoyo a la introducción de requerimientos sobre información no financiera. Ante esta aparente contradicción nos preguntamos si son los riesgos de manipulación o la dificultad de realizar com-

paraciones inter-empresariales las verdaderas razones que justifican su resistencia al cambio o se debe más bien su rechazo a los intereses económicos derivados de la asimetría informativa existente en la actualidad, es decir ¿es realmente relevante la información no financiera para los analistas?

La evidencia empírica sobre el empleo de los recursos informativos en el proceso de valoración es fundamental para la obtención de una respuesta acerca de la utilidad de estos datos para los intermediarios en mercados de capitales.

Uno de los primeros estudios dirigidos a conocer el empleo de información financiera y no financiera por los analistas fue el realizado por CHUNG y MEADOR (1984). Los autores encuestaron a 400 miembros de la Federación Internacional de Analistas obteniendo que la calidad de la dirección, el liderazgo en el mercado y la credibilidad de la estrategia son aspectos que los analistas evalúan de forma exhaustiva en el análisis a largo plazo de la empresa. La magnitud de la importancia de la información no financiera es también reflejada en los resultados de un estudio elaborado por MAVRINAC y BOYLE (1996), al comunicar que la mayor parte de las decisiones de inversión de los analistas financieros están significativamente influenciadas por la información no financiera. Utilizando 300 informes de analistas y simulaciones experimentales, revelaron que existe un amplio uso de la información no financiera por los analistas, reflejando que para las firmas intensivas en tecnología y servicios los datos no financieros juegan un mayor papel al descansar fundamentalmente las valoraciones de mercado y niveles de rentabilidad de estas compañías en sus activos intangibles.

Las encuestas realizadas posteriormente por ECCLES y MAVRINAC (1995), sobre la utilidad de 26 medidas financieras y no financieras, evidenciaron que los datos sobre cuota de mercado, consecución de la estrategia o desarrollo de nuevos productos se encontraban también entre las 10 medidas más valoradas por estos intermediarios en mercados de capitales. En línea con el estudio anterior, BEATTIE (1999) examinó la habilidad de la información financiera para satisfacer las necesidades de los inversores, encontrando un creciente interés hacia los factores no financieros relacionados con los intangibles de la compañía tales como las capacidades del equipo directivo o su experiencia. Por su parte, BARKER (1999b) encuestó a 42 analistas participantes en los mercados de capitales, reflejando que información no financiera tal como la calidad de la dirección, competencia en el sector o estrategia corporativa es inequívocamente relevante a efectos de valoración de empresas. En su estudio, la información sobre I+D es el *ítem* menos valorado por los analistas, resultado que se explica por su escasa fiabilidad sobre los *pay-offs* pronosticados.

La asociación entre el uso de información no financiera y la actuación de los analistas financieros goza de poca evidencia empírica en el contexto del mercado español. En este sentido, el trabajo de SIERRA y MORENO (2000) incide en el uso que los analistas realizan de la información sobre recursos humanos, afirmando que aunque los analistas españoles muestran una actitud favorable hacia esta información, fundamentalmente en empresas intensivas en personal, no la utilizan en gran medida para la valoración de empresas. Los autores perciben un menor uso de la información sobre recursos humanos en la toma de decisiones de los analistas a medida que aumenta su experiencia profesional, sin embargo, afirman que los analistas de mayor experiencia son los que más inciden en la relevancia de los intangibles para la valoración de la empresa, considerando esta información implícitamente a través de variables de renta generada o indicadores no contables.

Todo ello nos lleva a concluir que la información no financiera es fundamental para el analista en su proceso de análisis. Sin embargo, los resultados de estos estudios no sugieren la irrelevancia de la información financiera. El mensaje de estos trabajos implica que en un mundo de profundo cambio tecnológico donde los intangibles han alcanzado una gran trascendencia, aunque la información contable constituye la base de sus pronósticos y el referente primordial para evaluar la gestión pasada de la compañía, no es suficiente para la realización de sus hipótesis de futuro. En definitiva, los analistas que reciben información adicional sobre el capital intelectual de la compañía se convierten en usuarios mejor informados y en aventajada disposición para interpretar adecuadamente los estados cuantitativos, evaluar el impacto que nueva información pública provoque en los precios de las acciones, pronosticar resultados con exactitud y valorar adecuadamente la compañía en el incierto contexto del mercado de capitales, un contexto donde tal y como sugieren MAVRINAC y SIESFELD (1997, pág. 3), los resultados financieros futuros se predicen mejor con indicadores no financieros que a través de indicadores financieros.

5. ANÁLISIS EMPÍRICO DE LA DIVULGACIÓN Y REFLEJO DE INFORMACIÓN SOBRE INTANGIBLES EN EL MERCADO DE CAPITALES ESPAÑOL

5.1. Objetivos y muestra.

El objetivo del presente estudio va a ser determinar el grado de divulgación de información sobre los conductores de valor no contenidos en los estados financieros tradicionales a través de las presentaciones a analistas financieros, estudiando las variables explicativas de la mayor o menor divulgación de esta información. Paralelamente, se examinará si esta información está contenida en los informes de analistas y los factores determinantes de su mayor o menor reflejo en los mismos, comprobando de forma específica las diferencias en la atención prestada a medidas relativas a los intangibles de la compañía por el emisor (empresa) y el receptor (analista) de la información.

En consecuencia, este estudio gira en torno a en dos grandes objetivos:

1. Análisis de la información sobre intangibles *divulgada* en/por la empresa en sus encuentros con analistas financieros.
2. Análisis del *reflejo* de la información sobre intangibles en los informes del analista financiero.

Más concretamente, los objetivos podríamos caracterizarlos en los siguientes:

1. Para las empresas que realizaron presentaciones a analistas, examinar la cantidad y tipo de información sobre intangibles revelada en estos encuentros, estudiando a su vez la información sobre intangibles reflejada en los informes de analistas financieros.

2. Examinar de forma sectorial la divulgación y utilidad en la valoración de la información sobre intangibles.
3. Analizar la influencia del tamaño, sector, mercado de cotización, endeudamiento, rentabilidad y poder informativo de los estados financieros en la revelación y empleo de la información divulgada sobre intangibles. Se comprobará a su vez la influencia de la recomendación y tipo de informe en el empleo de la información acerca de intangibles por los analistas, así como la incidencia del motivo del encuentro en la divulgación de la misma a través de presentaciones.
4. Contrastar en qué medida estos factores explican la variabilidad en la revelación y empleo de información sobre intangibles.

Para cumplir los objetivos anteriores se analizará en primer lugar el contenido de la documentación relativa a 257 presentaciones a analistas financieros realizadas por las empresas pertenecientes al IGBM y remitida a la CNMV durante el período 2000-2001. Esta información ha sido obtenida de la CNMV, ya que los emisores de valores deben informar en el plazo más breve posible de todo hecho o decisión que pueda influir de forma sensible en la cotización de los mismos ⁴. En este sentido, aunque en la actualidad no existe ninguna normativa legal que obligue a facilitar la información suministrada en las reuniones con analistas, salvo que constituya información material o sensible a precios, en virtud del artículo anterior las empresas comunican la celebración del encuentro y facilitan la documentación previamente preparada por los directivos a la Dirección de Mercados Secundarios de la CNMV, la cual distribuye a través de la página web del organismo la información de la reunión al resto de la comunidad inversora ⁵. No obstante, las empresas no facilitan a la CNMV la información revelada en los turnos de ruegos y preguntas (si no se divulga información sensible a precios), lo cual constituye una limitación del trabajo al no contar realmente con toda la información revelada en las reuniones.

Para analizar la relevancia de la información sobre intangibles para el analista financiero partimos de una muestra formada por los informes de analistas referidos a las empresas españolas durante los años 2000 y/o 2001. Al igual que en la muestra anterior, se analizaron dos períodos anuales con el objeto de compensar el efecto de las condiciones coyunturales en el reflejo de la información no financiera que acompaña las recomendaciones sobre las empresas valoradas. El análisis del comportamiento del analista a través de sus informes evidencia el comportamiento *de facto* de estos inter-

⁴ En el apartado 1.5. de la Carta Circular 14/98 se expone que «todas las reuniones con analistas, accionistas o inversores, así como conferencias y entrevistas con los medios de comunicación, deben estar planificadas de antemano, para prever posibles preguntas cuya contestación pueda dar lugar a la comunicación de información reservada o sensible. La entidad debe abstenerse de desvelar este tipo de información si previamente no se ha comunicado a la CNMV».

⁵ La CNMV, al recibir información sobre hechos relevantes la remite de forma inmediata a las Sociedades Rectoras de las Bolsas y al mercado oficial español de futuros y opciones (MEFF), incluyéndola en el apartado de hechos relevantes del día de su página web y comunicando a las difusiones profesionales y medios de comunicación aquellos que se consideren de especial relevancia.

mediarios, evitando la influencia del investigador en el comportamiento del analista, problema habitual en encuestas, entrevistas o experimentos. No obstante, es importante precisar que aunque reconocemos la importancia de los informes de analistas para el conocimiento del proceso de valoración de empresas, estos informes no son grabaciones del proceso decisorio, por lo que es difícil determinar si existe alguna discrepancia entre lo que los analistas hacen y lo que publican, es decir, no podemos conocer aquella información utilizada por el analista pero no reflejada en su informe. Sin embargo, siguiendo a COTTLE *et al.* (1989, pág. 35), dado que la principal función del analista es el examen e interpretación de los hechos importantes y su reflejo de forma coherente y comprensible, suponemos que en estos informes los analistas reflejarán aquella información que consideran decisiva para la argumentación de su valoración y que creen más relevante para la toma de decisiones del inversor.

El acceso a los informes de nuestro estudio empírico se ha realizado con la colaboración del Instituto de Analistas Financieros Españoles, el cual nos facilitó el contacto con las principales casas de análisis del país. Finalmente, las casas de análisis que accedieron a colaborar en nuestro estudio fueron las siguientes: (1) *ABN AMRO*. (abn); (2) *Banesto Bolsa* (ban); (3) *Ahorro Corporación* (co); (4) *JP Morgan* (jpm); (5) *Merrill Lynch* (ml); (6) *Morgan Stanley* (mo) y (7) *Urquijo Bolsa* (urq). Las anteriores casas nos facilitaron los informes a través de correo electrónico (*ABN AMRO*, *Ahorro Corporación*, *Merrill Lynch*, *Urquijo Bolsa*, *Banesto Bolsa* ⁶) siendo, en algunos casos, seleccionados aleatoriamente mediante clave de acceso a su sistema interno (*Morgan Stanley*, *JP Morgan*). El total de informes finalmente analizados fue 217, correspondiendo dos tercios de los mismos a informes elaborados en el año 2001.

Cuando se contaba con varios informes de la misma empresa, año, tipo y casa de análisis se seleccionó uno de ellos al azar, con objeto de evitar dar un mayor peso a las empresas sobre las que los analistas mostraron mayor interés. A su vez, en la elección de la muestra se pone de manifiesto que las empresas sobre las que una casa emite un informe varían de forma importante de un ejercicio a otro, de forma que cuando de una empresa se tienen un número elevado de informes, éstos son emitidos por un número elevado de casas de analistas, que emitieron los informes en momentos diferentes del tiempo. Asimismo, cuando hay varios informes emitidos por una misma casa para una empresa, éstos han sido elaborados por diferente motivo y en momentos distintos del tiempo ⁷.

Un resumen de los objetivos planteados y muestras utilizadas en este trabajo se detalla en el **cuadro 2**.

⁶ Los informes de analistas de Urquijo Bolsa y Banesto Bolsa para el año 2001 se obtuvieron a través de Internet. Los informes de estas casas para el ejercicio 2000 fueron obtenidos a través del contacto directo con las casas de análisis.

⁷ El **anexo 1** detalla el número de informes analizados para cada empresa.

CUADRO 2. RESUMEN DE OBJETIVOS Y MUESTRAS

	Análisis divulgación intangibles por la empresa	Análisis utilidad intangibles para el analista financiero
Objetivos	Análisis de la información divulgada sobre intangibles en las presentaciones a analistas	Análisis del empleo de la información sobre intangibles en las decisiones de analistas financieros
Muestra	257 presentaciones a analistas financieros	217 informes de analistas financieros
Acceso datos	Página web CNMV	Instituto Español de Analistas Financieros y páginas web
Período	2000-2001	2000-2001

5.2. Hipótesis y selección de variables independientes.

Siguiendo las teorías de la Agencia, Señales y Costes Políticos, así como la evidencia empírica previa, trataremos de analizar los factores influyentes en la divulgación y empleo de información sobre intangibles. Consecuentemente, han sido establecidas las siguientes hipótesis:

H₁: La divulgación y empleo de la información sobre Intangibles depende del tamaño de la compañía.

Tanto la teoría de la Agencia, la teoría de las Señales y del Proceso Político apoyan una relación positiva entre el tamaño de la empresa y la extensión de la información divulgada. Son varias las razones que justifican la relación anterior, entre las que destacan el menor coste de recogida, procesamiento e información de las grandes empresas, su mayor necesidad de obtención de fondos externos, seguimiento de inversores sofisticados y analistas especializados y, en consecuencia, mayor presión de los accionistas y analistas en la obtención de una mayor y más detallada información sobre los conductores de valor de estas empresas. Dadas las razones anteriores, presuponemos que en las empresas de mayor tamaño será mayor la información no financiera revelada a analistas.

Por otra parte, la proactividad de las grandes empresas provoca que sus estados financieros sean más informativos que los de pequeñas empresas, por lo que podríamos esperar que la búsqueda y el reflejo de la información no financiera se incrementará en las empresas de menor tamaño, en las que los esfuerzos por adquirir y reflejar información que les aporte ventajas competitivas será mayor que en las grandes. Conforme a lo anterior AMIR *et al.* (1999) reflejaron que la contribución relativa del analista disminuye con el tamaño de la empresa, lo que sugiere que el empleo de información no financiera por estos intermediarios es menor en las grandes empresas valoradas.

H₂: La divulgación y empleo de la información sobre Intangibles depende de que la compañía cotice en mercados extranjeros.

Los requerimientos informativos derivados de la cotización en mercados de capitales distintos al del propio país de origen hacen de éste un factor positivamente relacionado con la estrategia divulgativa de la empresa (COOKE, 1989). Las mayores necesidades de financiación también provocan que estas compañías suelen mantener una estrategia de comunicación de mayor calidad y transparencia al objeto de reducir los costes de capital, mejorar su imagen internacional, reducir la incertidumbre y aumentar la contratación de sus títulos. A su vez, dada la evidencia empírica sobre la influencia positiva de la cotización en mercados extranjeros en la estrategia divulgativa de la empresa, suponemos que la mayor emisión de información por estas empresas se verá reflejada en un mayor empleo de información relativa a estrategia o recursos humanos en los informes de analistas.

H₃: La divulgación y empleo de la información sobre Intangibles depende del nivel de endeudamiento de la compañía.

La evidencia empírica sobre la influencia del endeudamiento en la información voluntaria de la empresa no aporta resultados concluyentes (CHOW y WONG-BOREN, 1987; GARCÍA y MONTERREY, 1993; WALLACE *et al.*, 1994; RICHARDSON y WELKER, 2001). Sin embargo, siguiendo la teoría de la Agencia, presumimos que los mayores costes de agencia de las empresas endeudadas provocarán una mayor proactividad en la divulgación sobre intangibles en aras a reducir los costes de capital y el riesgo de las mismas.

Por otra parte, siguiendo a MOYER *et al.* (1989), cuanto mayor sea la proporción de deuda existente en la empresa, menor será el seguimiento o interés de los analistas en este tipo de empresas. Así pues, siguiendo esta teoría, los analistas financieros ejercerán escasas presiones para la revelación de información voluntaria en las compañías endeudadas, siendo fundamental para la valoración de estas empresas la información financiera suministrada legalmente por la compañía. Así pues, sugerimos la existencia de una relación negativa entre la extensión de información no financiera empleada en el informe y el grado de endeudamiento de la empresa analizada.

H₄: La divulgación y empleo de la información sobre Intangibles depende de la rentabilidad financiera de la compañía.

Aunque la asociación entre la rentabilidad financiera y la extensión de la información voluntaria divulgada no cuenta con un gran respaldo en la literatura empírica sobre el tema (AHMED y COURTIS, 1999), las mayores rentabilidades estimularán a los directivos a dar información más detallada al contribuir no sólo a la imagen de la empresa, sino también al aumento de su remuneración. La rentabilidad financiera aparece como uno de los factores explicativos de la extensión en la divulgación de información voluntaria (CERF, 1961; COOKE, 1989, WALLACE *et al.*, 1994 COOKE, 1989, WALLACE *et al.*, 1994). Dado que el acceso a información es más sencillo en empresas más rentables, por su mayor proactividad, suponemos que los analistas emplearán mayor información no financiera en los informes de este tipo de compañías.

H₅: La divulgación y empleo de la información sobre Intangibles depende del poder informativo de sus estados financieros.

La literatura empírica sugiere que la divulgación de información se incrementa conforme aumenta la asimetría informativa entre directivos e inversores (FRANCIS *et al.*, 1997; TASKER, 1998). Los directivos de las empresas que consideren que sus compañías están infravaloradas tratarán de trasladar la información sobre los aspectos generadores de valor de la empresa en aras a provocar una revisión al alza en la valoración de los títulos. En este sentido, las empresas cuya información financiera no refleje sus auténticos generadores de valor tenderán a revelar mayor cantidad de información voluntaria, ya que la asimetría informativa existente entre la compañía e inversores es alta y la información legal no captura toda la información relevante de la compañía. Estas compañías, que cuentan con gran cantidad de intangibles y estados contables poco representativos, se caracterizan por tener una alta volatilidad en el precio de sus acciones, lo que está en línea con sus divulgaciones voluntarias, que se incrementan para reducir la alta variabilidad de sus valores en el mercado de capitales.

Asimismo, existe evidencia empírica (MAVRINAC y BOYLE, 1996; MAVRINAC y SIESFELD, 1997) que justifica que los analistas financieros encuentran que la información no financiera es, en las empresas intensivas en intangibles, determinante para una estimación correcta de su valor, por lo que esperamos que el empleo de esta información se vea reflejado en mayor medida en los informes de este tipo de empresas. También AMIR *et al.* (1999) reflejaron que la contribución del analista a la valoración de empresas está relacionada con el poder informativo de los estados financieros.

H₆: La información divulgada sobre capital intelectual en las presentaciones a analistas financieros depende del motivo o tipo del encuentro.

Aunque algunas características empresariales pueden explicar el grado de divulgación de información a los analistas, creemos que el motivo o el objetivo de la reunión con los mismos puede influir de forma significativa en el grado de revelación sobre intangibles. En las presentaciones de compañía, la empresa suele comentar aspectos estratégicos relativos a la firma de alianzas, acuerdos comerciales, presentación de filiales o cambio de estrategia, no estando su celebración relacionada con la comunicación periódica de resultados financieros. Por su parte, las presentaciones de resultados anteceden a los anuncios de resultados trimestrales o semestrales de las compañías por lo que el calendario de divulgación de información pública tiene una fuerte influencia en el contenido, estructura y periodicidad de este proceso privado de comunicación. Así pues, es de esperar que la información no financiera sea menos significativa en este tipo de reuniones.

H₇: El empleo de información sobre intangibles por el analista financiero depende de la recomendación emitida en el informe.

A estos efectos distinguimos entre recomendaciones de compra, neutral y venta. Suponemos una relación positiva entre las recomendaciones de compra y el empleo de información no financiera ya que, siguiendo la literatura previa (BRETON y TAFFLER, 2001) estos datos tienen una influen-

cia estadísticamente significativa en el tipo de recomendación, por lo que cuanto mayor sea la frecuencia de estos *ítem*, mayor será la probabilidad de que exista una recomendación de compra. Asimismo, prevemos que el empleo de esta información en los informes con recomendaciones de venta será menor que en los relativos a la compra de títulos, ya que las escasas recomendaciones de venta emitidas por los analistas estarán basadas fundamentalmente en datos financieros y no en aspectos relativos a la dirección o estrategia, usualmente empleados para apoyar recomendaciones de compra que no se justifiquen de forma sobrada con buenos resultados financieros.

H₈: El empleo de información sobre intangibles por el analista financiero depende del tipo de informe.

Puesto que son diferentes las razones por las que un analista decide emitir un informe sobre una determinada compañía y, consecuentemente, la información incluida en los mismos, éstos son clasificados en: informes de resultados (tipo 1), elaborados tras el anuncio de resultados financieros; informes de compañía (tipo 2), los cuales proporcionan una visión global de la empresa y de su situación competitiva e informes de cambio de recomendación (tipo 3), dirigidos a informar sobre eventos concretos que ocasionan el cambio de recomendación del analista respecto a su informe anterior.

De forma similar a la hipótesis referente al tipo de reunión mantenida con el analista financiero, establecemos como hipótesis que la información no financiera será mayor en los informes de compañía en relación a los informes emitidos tras en anuncio de resultados, en los cuales la información financiera es la predominante en la justificación de la recomendación del analista.

Las variables independientes consideradas son las siguientes:

- Como subrogado del tamaño se escogió la capitalización (CAPIT)⁸. Los datos están expresados en millones de euros.
- Cotización en plazas extranjeras (EXTRA). Expresada como una variable dicotómica, tomará el valor 1 si cotiza en una plaza fuera de España y 0 en caso contrario.
- Nivel de endeudamiento (ENDE). Resultado de dividir la diferencia entre el activo y fondos propios, entre el total de fondos propios.
- Rentabilidad financiera (R.FIN). Se calcula como el cociente entre los beneficios netos y los fondos propios.
- Poder informativo de los estados financieros (M/B). Medido por el ratio *market to book*, que compara la estimación que los inversores realizan en el mercado del valor de la empresa con la que hace la contabilidad.

⁸ Esta variable fue escogida de entre el siguiente grupo de subrogados de tamaño: capitalización, empleados, cifra de negocio y activo. La elección de la variable capitalización fue debida a su mayor correlación con los índices de divulgación y empleo de información sobre intangibles.

- Tipo o motivo de presentación (MOT). Los motivos por los que la empresa convoca presentaciones a analistas financieros han sido clasificados en presentaciones de compañía y presentaciones de resultados. En consecuencia, la variable se define como una variable dicotómica que toma el valor 0 en presentaciones de compañía y 1 en presentaciones de resultados.
- Recomendación (RECO). Utilizamos una variable categórica con tres modalidades representativas de los tres tipos de recomendaciones emitidas por los analistas: compra (COMPRA), mantenimiento o neutral (NEUTRAL) y venta o reducción de títulos (VENTA).
- Tipo de informe (INF). A este efecto se ha considerado una variable categórica con tres modalidades representativas de los tres grandes tipos de informes: informes tras la presentación de resultados (I.RDOS), informes sobre la compañía (I.CIA) e informes por cambio de recomendación (I.CAMBIO).

Un resumen de las variables seleccionadas y los signos esperados puede verse en el siguiente **cuadro**:

CUADRO 3. VARIABLES INDEPENDIENTES

Hipótesis	Variables explicativas	Códigos	Signo esperado
H ₁	Capitalización	CAPIT	(+) IR; (-) IE
H ₂	Cotización en plaza extranjera	EXTRA	(+) IR; (+) IE
H ₃	Endeudamiento	ENDE	(+) IR; (-) IE
H ₄	Rentabilidad Financiera	R.FIN	(+) IR; (+) IE
H ₅	Market to Book	M/B	(+) IR; (+) IE
H ₆	Tipo de reunión	MOT	(-) IR
H ₇	Tipo de Informe	INF	/
H ₈	Recomendación	RECO	(+) IE

5.3. Índices de revelación y empleo de información sobre intangibles.

Para la medición de la revelación y utilidad de la información sobre intangibles se ha recurrido a la elaboración de dos índices:

1. Índice de revelación (IR); mide la extensión de la información sobre intangibles incluida en las presentaciones a analistas financieros.
2. Índice de empleo (IE); mide la extensión de información sobre intangibles incluida en los informes de analistas financieros.

El numerador de los índices representa la puntuación obtenida para el conjunto de variables dicotómicas y el denominador la puntuación total posible, por lo que los índices IR y IE muestran la proporción (o porcentaje) de *ítem* revelados/utilizados sobre el total de *ítem* considerados en el análisis para cada empresa ⁹.

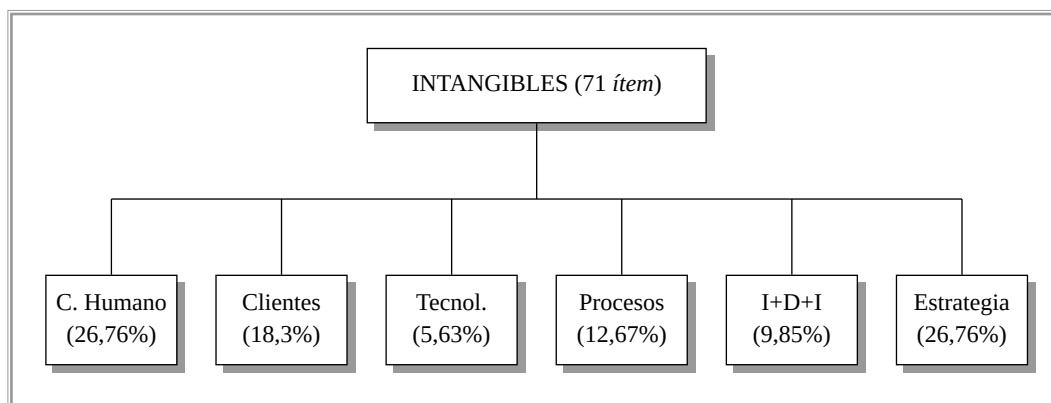
El principal problema de nuestro estudio se ha basado en la selección de los *ítem* que conforman los intangibles de la empresa. Aunque el número de *ítem* que se podría incluir en los índices de revelación y empleo es muy elevado, la utilidad de esta medida es críticamente dependiente de la adecuada selección que se haga de los mismos. La ausencia de una definición normalizada de intangibles y la confusión existente en cuanto a las partidas que lo forman, nos ha llevado a seleccionar los *ítem* en base al índice empleado por BUKH *et al.* (2001b), el cual fue utilizado para determinar la información sobre intangibles emitida en los folletos de Ofertas Públicas de Venta. El nivel de detalle (78 *ítem*), la amplitud de la información analizada y el objetivo similar del estudio en el que fue utilizado, hicieron de este índice el referente ideal para la selección de los *ítem* representativos de la información sobre intangibles de la compañía.

Sin embargo, dado que el índice de BUKH *et al.* (2001b) era aplicado a empresas danesas y empleado sobre un canal de comunicación diferente a los empleados en este estudio, decidimos excluir algunos *ítem* que consideramos irrelevantes, incluyendo otros basados en la literatura sobre emisión de información voluntaria (COOKE, 1989) e intangibles (EDVISSON y MALONE, 1997; SVEIBY, 1997), estudios de relevancia valorativa (Cap Gemini Ernst & Young, 2000) así como normativas y recomendaciones emitidas por los organismos contables (FASB, 2001a).

Tras la revisión anterior y antes de codificar la totalidad de la muestra, se realizó un estudio piloto sobre el 10% de la muestra con el objeto de identificar *ítem* de información sobre intangibles apreciados en las presentaciones y que era necesario explicitar para lograr una mayor precisión en los resultados. Asimismo, el estudio piloto sirvió de referencia para asegurar la consistente localización de los *ítem* en su correcta categoría. La totalidad de los aspectos informativos finalmente recogidos en los índices fue de 71 *ítem*.

Los resultados de GRAY *et al.* (1995) y MEEK *et al.* (1995) indican la importancia de distinguir entre tipos de información. Por ello estos *ítem* han sido agrupados, siguiendo a BUKH *et al.* (2001b), en seis categorías diferentes, cuya representación gráfica se muestra en la **figura n.º 2**.

⁹ A estos efectos, los *ítem*: (a) políticas medioambientales; (b) normativas medioambientales y (c) empleo de energía, materiales brutos y otros inputs, no han sido valorados en las presentaciones e informes de empresas del sector financiero (a,b,c), comunicaciones y tecnología (a,b).

Figura 2. Ítem de intangibles por categorías.

1. *Información sobre Capital humano.* Se ha observado si la empresa revela datos sobre la formación de sus empleados, ingresos por empleado o experiencia y calidad del equipo directivo entre otros. Estos aspectos tratarían de representar las capacidades individuales, destreza y experiencia de los empleados y directivos de la compañía.
2. *Información sobre Clientes.* En este apartado se analiza si existe información sobre la dependencia de clientes clave, ventas por cliente o descripciones del compromiso y relaciones con clientes. Estas relaciones son, siguiendo a EDVISSON y MALONE (1997), distintas del trato que la empresa mantiene con empleados y socios estratégicos, siendo un aspecto absolutamente central para el valor de la compañía.
3. *Información sobre Tecnología.* Se ha investigado si la empresa divulga datos específicos sobre sus inversiones en tecnología, sistemas tecnológicos o sus actividades de *e-business* a través de la web.
4. *Información sobre Procesos.* Se ha estudiado si existe información sobre la capacidad instalada, eficiencia productiva e incluso aspectos sobre la gestión interna del negocio o la estrategia de comunicación en la compañía. Por tanto en este apartado se analizan los procesos de trabajo, las técnicas y programas para empleados que aumentan y fortalecen la eficiencia de producción o la prestación de servicios, así como aspectos relativos a las herramientas que aceleran la corriente de conocimientos a través de la organización.
5. *Información sobre Investigación, Desarrollo e Innovación.* En este apartado se comprueba si la compañía emite datos sobre patentes o información sobre sus inversiones, política o estrategia de I+D+I entre otros aspectos. Es decir, se investigan los datos revelados sobre la capacidad de renovación y los resultados de la innovación en forma de derechos comerciales protegidos, propiedad intelectual y otros activos intangibles.
6. *Información Estratégica.* Se ha comprobado la revelación de datos sobre alianzas, acuerdos, estructura organizativa, cultura corporativa o datos sobre cuota de mercado.

6. RESULTADOS

La presentación de resultados se realizará siguiendo el siguiente esquema:

- En primer lugar se analizará de forma descriptiva la información sobre capital intelectual contenida en las presentaciones a analistas y en los informes emitidos por estos intermediarios. En este apartado se examinan las categorías de *ítem* más referenciadas y los *ítem* concretos más aludidos en ambas muestras, estudiando las diferencias y similitudes más relevantes.
- En segundo lugar se realiza un análisis sectorial, en el que se explora la divulgación y el empleo de información sobre capital intelectual en relación al sector de pertenencia de la compañía que celebró la presentación y sobre la que se emitió el informe.
- Tras los resultados derivados del análisis sectorial, se presentarán los resultados del análisis explicativo tanto univariante como multivariante.

6.1. Análisis descriptivo.

En este apartado exponemos los resultados del análisis de la extensión de información sobre capital intelectual divulgada por las empresas en sus presentaciones a analistas financieros y reflejada por los mismos en sus informes.

Si analizamos de forma descriptiva la extensión de información divulgada (IR expresado en porcentaje), tal y como se refleja en el **cuadro 4**, se observa que las empresas del IGBM comunicaron, en las presentaciones analizadas, el 24,51% de la información considerada sobre intangibles. El valor de la desviación típica refleja, sin embargo, que existe una alta variabilidad en la cantidad de información divulgada a través de las presentaciones. Desde el punto de vista del analista financiero (IE), los resultados de la aplicación de las técnicas descriptivas revelan que, para la totalidad de la muestra, el reflejo de información sobre intangibles en los informes analizados es sólo del 13,87% de la información previamente considerada, existiendo una amplia volatilidad en el valor de los índices obtenidos, aspecto reflejado en el alto valor de la desviación típica. En consecuencia, los analistas reflejan en sus informes un menor grado de información sobre intangibles que el divulgado por la propia compañía objeto de análisis. Lo anterior puede explicarse por las siguientes razones:

1. Los informes de analistas examinados presentan un número medio de páginas de 5, lo cual resulta bastante inferior a la documentación relativa a las presentaciones de analistas, con un número medio de 30 páginas.
2. Los incentivos de los *mánagers* a revelar información sobre intangibles, basados en un menor coste de capital y mejora de su imagen y reputación, no son compartidos por los analistas financieros.

3. La informalidad y el escaso control de las presentaciones a analistas, hacen que estos medios sean los preferidos por las empresas para divulgar información voluntaria. Por su parte, en los informes de analistas el objetivo del intermediario financiero es reflejar únicamente aquella información que considera esencial para el inversor a efectos de justificar su recomendación de compra-venta.

CUADRO 4. DESCRIPTIVOS DEL ÍNDICE DE REVELACIÓN (IR) Y EMPLEO (IE)

Índice	N	Media	Mínimo	Máximo	Desv. típ.	Asimetría	Curtosis
IR	257	24,515	1,47	57,35	10,474	0,349	-0,031
IE	217	13,867	2,817	49,275	7,768	1,477	3,083

Como se refleja en el **cuadro 5**, la información sobre intangibles relativa a la *estrategia*, *procesos* y *clientes* de la empresa ha sido revelada por más del 90% de las presentaciones analizadas. Los *ítem* relativos a la *tecnología* (71,64%), *capital humano* (74,37%) e *I+D+I* (41,35%) han sido en ambos años los aspectos menos divulgados por la empresa en sus presentaciones a los analistas. Estos resultados son coincidentes con la literatura previa (MARSTON, 1996; LARRÁN 2001) atribuyéndose la menor trascendencia de los *ítem* relacionados con actividades de *I+D+I* a la sensibilidad de la empresa en el mantenimiento de sus ventajas competitivas.

Al examinar las categorías de información sobre intangibles reflejadas en los informes analizados, apreciamos que la categoría de *información estratégica* ha estado presente en todos los informes de la muestra, seguida de la información sobre *clientela* (65,9%) y *procesos* (59,9%). Casi la mitad de los informes comentan la situación de los *recursos humanos* de la empresa (44,2%) y de su *tecnología* (41,5%). En último lugar está la información sobre *investigación, desarrollo e innovación* de la firma (30%). Esta posición relativa de las actividades de *I+D+I* de la compañía se debería a la escasa fiabilidad de estos datos para pronosticar flujos futuros y a su escasa disponibilidad para el analista financiero ya que, como reflejan los resultados anteriores, esta categoría es escasamente divulgada por la compañía debido a los costes de desventaja competitiva.

CUADRO 5. NIVEL DE REVELACIÓN Y EMPLEO DE LAS CATEGORÍAS DE INTANGIBLES (EN PORCENTAJE)

Índice	C. Humano	Clientes	Tecnología	Procesos	I+D+I	Estrategia
IR	74,37	91,835	71,64	92,615	41,345	98,845
IE	44,2	65,9	41,5	59,9	30	100

Así pues, si comparamos los resultados de ambas muestras no encontramos grandes diferencias en la importancia relativa de las categorías de información sobre intangibles que la empresa revela a los analistas en sus presentaciones y la que éstos reflejan en sus informes. En ambos casos, la información más valorada es la *estratégica*, y la divulgada y utilizada en menor medida la información sobre *tecnología* e *I+D+I*.

Para comparar las ordenaciones (según la importancia) de *ítem* o categorías desde el punto de vista de la empresa y desde la visión del analista emplearemos el *coeficiente de correlación por rangos de Spearman* (ρ). Este estadístico permite medir la correlación o asociación de dos variables categóricas y es aplicable cuando las mediciones se realizan en una escala ordinal, aprovechando la clasificación por rangos. El *coeficiente de correlación de Spearman* se rige por las reglas de la correlación simple de *Pearson*, y el valor de este índice oscila entre -1 y $+1$, inclusive el 0 , donde este último significa no correlación entre las variables estudiadas, mientras que los dos primeros denotan correlación perfecta. Una correlación perfecta estará indicando ordenaciones idénticas, en el mismo sentido ($\rho = 1$) o en sentido inverso ($\rho = -1$). Un valor de ρ próximo a 0 , por tanto, pondrá de manifiesto ordenaciones muy dispares, tanto más cuanto más próximo esté a 0 .

La similitud en la importancia relativa de los tipos de información divulgados por la empresa y valorados por el analista se muestra también con el coeficiente de correlación por rangos de *Spearman*, cuyo valor ($\rho = 0,942$) pone de manifiesto que las ordenaciones son prácticamente idénticas.

Si atendemos a los *ítem* por categorías de información, los **cuadros 6 a 11** reflejan la proporción en la que los *ítem* han sido revelados por las empresas y utilizados en los informes de analistas. Con este análisis pretendemos analizar si los *ítem* sobre intangibles más revelados por las empresas en sus presentaciones son también los más utilizados por los analistas para justificar sus decisiones de inversión.

En relación al *capital humano* (**cuadro 6**), la calidad y experiencia del equipo directivo, información relativa al cambio en el número de empleados y datos relativos a su formación o asignación departamental han sido variables destacadas en más del 20% de las presentaciones analizadas durante los dos años, no existiendo referencia alguna a ciertos aspectos analizados tales como las políticas de seguros o el valor añadido por empleado. Si analizamos el empleo de los anteriores *ítem* por los analistas financieros, se aprecia que la credibilidad del equipo directivo se erige como factor fundamental a la hora de apoyar las recomendaciones emitidas por los analistas financieros, lo cual implica que los analistas valoran la empresa en función del liderazgo, visión estratégica, credibilidad y confianza de su equipo directivo. Los resultados son coincidentes con la literatura previa que refleja que la calidad de la dirección de la compañía es considerada un aspecto fundamental y decisivo en la toma de decisiones de inversión (CHUNG y MEADOR, 1984; DEMPSEY *et al.*, 1997; BARKER, 1999; HOLLAND, 2001b). También BEATTIE (1999) examinó la habilidad de la información financiera para satisfacer las necesidades de los usuarios, encontrando un creciente interés hacia los factores no financieros relacionados con las capacidades del equipo directivo o su experiencia.

**CUADRO 6. NIVEL DE REVELACIÓN Y EMPLEO DE LOS ÍTEM
DE CAPITAL HUMANO**

<i>Ítem</i>	IR (%)	IE (%)
Experiencia del equipo directivo.....	32,745	14,747
Variación n.º de empleados	32,29	16,59
Distribución por edad, departamento o formación	28,445	4,608
Calidad equipo directivo	19,475	22,581
Política en el desarrollo de incentivos	14,845	2,304
Política de educación y formación	12,095	0,461
Experiencia empleados	10,545	2,304
Producción por empleado	10,12	0,922
Acciones que poseen los empleados o directivos	4,3	2,765
Ingresos por empleado	3,855	1,382
Políticas de reclutamiento	3,4875	3,687
Descripción contratos o acuerdos contractuales	2,717	2,765
Sistemas de remuneración	1,575	0
Oportunidades de rotación de empleo	0,785	0,461
Dependencia del personal clave	0,785	0
Oportunidades de hacer carrera	0,783	0
Pensiones	0,395	0,922
Políticas de seguros	0	0
Valor añadido por empleado	0	0,461

En cuanto a los *clientes*, cuyos resultados se detallan en el **cuadro 7**, la información sobre las ventas anuales por segmento o producto, distribución de la cartera de clientes, incremento en la cartera y datos sobre las relaciones y compromiso con clientes son referenciadas por más del 25% de las presentaciones analizadas. La revelación voluntaria de la información sobre ventas segmentadas en las presentaciones a analistas financieros respalda las recomendaciones del Libro Blanco (2002) sobre la utilización prioritaria de la información segmentada para explicar estrategias y presentar resultados. También las transacciones realizadas, cartera de pedidos y compromisos asumidos con clientes y proveedores son considerados por la Comisión de Expertos como datos fundamentales, habiéndose llegado a un acuerdo sobre la importancia de que sean obligatorias para las empresas que cotizan en mercados secundarios españoles (Libro Blanco, 2002, pág. 203). Para los analistas (IE), apreciamos la mayor significatividad de los datos sobre la distribución de la cartera de clientes de la empresa (35,94%), seguidos de aspectos relativos a ventas segmentadas y captación de nuevos clientes (aprox. 23% de los informes).

**CUADRO 7. NIVEL DE REVELACIÓN Y EMPLEO DE
LOS ÍTEM DE CLIENTES**

<i>Ítem</i>	IR (%)	IE (%)
Ventas anuales por segmento o producto	63,91	23,963
Distribución clientes por segmento o negocio	45,615	35,945
Captación nuevos clientes	39,325	23,041
Relaciones con clientes	30,425	15,207
Compromiso con clientes	25,715	4,147
Ventas por cliente	24,512	2,765
Clientes web	19,475	6,912
Valor añadido por cliente o segmento	12,065	2,765
Dependencia de clientes clave	11,27	4,608
Producción/cliente	6,205	0,922
Educación/formación de clientes	3,545	0,922
Clientes/empleador	3,12	0,922
Recompra	1,945	0,922

En *tecnología* (véase **cuadro 8**), los sistemas tecnológicos que la empresa utiliza en la gestión de su negocio son claves en su éxito y eficiencia. La relevancia actual de estos aspectos para el éxito de la compañía y su adecuada valoración en los mercados de capitales se evidencia de forma empírica en nuestro estudio, ya que los sistemas tecnológicos (54,93%) y las transacciones realizadas a través de la web (42,11%) son aspectos usualmente comentados por las empresas en sus reuniones con analistas. Si analizamos el reflejo de la información tecnológica en los informes de analistas, se aprecia que los sistemas tecnológicos (25,8%) y las inversiones en tecnología (17,97%) son los aspectos más comentados por los analistas en sus informes, siendo escasa la relevancia concedida a la información sobre el tráfico en Internet (6,91%).

**CUADRO 8. NIVEL DE REVELACIÓN Y EMPLEO DE
LOS ÍTEM DE TECNOLOGÍA**

<i>Ítem</i>	IR (%)	IE (%)
Sistemas de IT	54,93	25,806
Transacciones a través de la web	42,112	10,599
Inversiones en IT	28,475	17,972
N.º visitas web/N.º pág. vistas	17,86	6,912

En relación a los *procesos*, la capacidad de la empresa en la reducción de los costes y lanzamiento rápido de nuevos productos al mercado son aspectos fundamentales para los inversores, por lo que sus presiones para obtener esta información pueden haber provocado que las empresas tiendan cada vez más a publicar este tipo de datos en sus reuniones con analistas. En este sentido la eficiencia productiva y capacidad instalada son los datos más destacados en la información divulgada por la compañía sobre sus procesos (alrededor del 60%). A pesar del impulso de la responsabilidad de la empresa en temas medioambientales, el **cuadro 9** muestra que la información política y medioambiental no es apenas significativa para la empresa en su estrategia divulgativa con analistas (1,97%). La creciente elaboración de informes medioambientales podría ser una de las razones justificativas de estos resultados.

Para el analista financiero, la capacidad productiva (34,10%) y la capacidad instalada (33,64%) destacan sobre el resto de *ítem* de esta categoría. La información sobre inputs (20,76%) y la gestión del modelo de negocio (14,74%) son también destacados de forma significativa en los informes de la muestra.

CUADRO 9. NIVEL DE REVELACIÓN Y EMPLEO DE LOS ÍTEM DE PROCESOS

Ítem	IR (%)	IE (%)
Eficiencia productiva	65,795	33,641
Capacidad instalada	62,655	34,101
Gestión del modelo de negocio	38,655	14,747
Utilización de energía y otros inputs	30,015	20,765
Estrategia de información y comunicación	19,105	4,147
Esfuerzos relativos al ambiente de trabajo	7,405	0,922
Medición de fallos externos o internos	3,125	0
Información sobre litigios	2,705	2,765
Políticas/normativas medioambientales	1,97	1,307

En relación a la *Investigación, Desarrollo e Innovación* (I+D+I), acorde con los resultados de ROJO y SIERRA (2000) y tal y como refleja el **cuadro 10**, la información sobre I+D+I se limita básicamente a patentes, licencias y concesiones (28,45%), no suministrándose apenas información sobre investigación inicial, desarrollo de productos, patentes pendientes o datos sobre futuros proyectos (menos del 4%). Así, aunque esta información se exige expresamente en el Informe de Gestión y se debe desarrollar en la Memoria es realmente escasa en las divulgaciones voluntarias de la empresa. Por tanto, a pesar de los recientes estudios (ECCLES y KAHN, 1998) que evidencian empíricamente que los aspectos relativos a la investigación y desarrollo de la empresa son fuertemente demandados por los analistas de inversiones, la revelación de estos datos es un tema realmente complejo para las compañías. Éstas deben enfrentar los beneficios derivados de la publicación de información voluntaria con los costes asociados con la revelación de esta información a los competidores, sensibilidad a precios y la incertidumbre de muchos de estos activos (medicamentos o *software* en desarrollo).

Conforme a lo anterior, en el Libro Blanco (2002) se apoya enriquecer el Informe de Gestión con la revelación de los datos relativos a las políticas de innovación de la empresa, actividades de innovación y gastos de I+D llevados a cabo.

En los informes de analistas, la información relativa a I+D+I se limita a la suministrada de forma legal por la compañía. En este sentido, los datos sobre patentes, licencia o concesiones son comentados en más del 20% de la muestra, siendo escasa la relevancia otorgada a aspectos como investigación inicial o investigación en desarrollo de productos en aras a apoyar las recomendaciones contenidas en los informes.

CUADRO 10. NIVEL DE REVELACIÓN Y EMPLEO DE LOS ÍTEM DE I+D+I

Ítem	IR (%)	IE (%)
Patentes, licencias, concesiones, etc.	28,445	25,346
Política, objetivos, estrategia de I+D+I	17,96	6,912
Gastos I+D	5,4575	0,922
Futuros proyectos relacionados con I+D+I	3,895	0
Información sobre I+D+I en investig. inicial	3,893	1,382
Información sobre I+D+I en desarrollo	3,508	1,382
Patentes pendientes	0,3845	0

En *información estratégica* los datos relativos a las características de los productos de la empresa (90,72%), visión del negocio (84,49%), diversificación (84,49%) e información sobre la imagen de líder y marcas (73,97%) son los aspectos más destacados por las compañías (véase **cuadro 11**). En relación a las inversiones en nuevos mercados, estos datos son fundamentales para reflejar la evolución de los negocios y las perspectivas futuras de la empresa. Así, la Comisión de Expertos del Libro Blanco recomienda enriquecer el Informe de Gestión con dicha información.

La presencia de los *ítem de información estratégica* destaca sobradamente sobre los *ítem* del resto de categorías en los informes de analistas financieros. La diversificación de la empresa en nuevos mercados y la credibilidad en el negocio de la misma son aspectos justificativos de más del 70% de las recomendaciones emitidas. El alto interés manifestado en la credibilidad y coherencia de la estrategia es un aspecto coincidente con la literatura previa que ha investigado la relevancia de la información no financiera para el analista (ECCLES y MAVRINAC, 1995; MAVRINAC y BOYLE, 1996; BEATTIE, 1999; DEMPSEY *et al.*, 1999; BARKER, 1999b). Asimismo, la información sobre las ventajas de sus productos, adquisiciones y participaciones en otras empresas y su liderazgo acompaña las recomendaciones de más de la mitad de los informes. Los datos sobre la mejor práctica y la cultura corporativa de la compañía son de relevancia escasa (1,38%), no existiendo referencia alguna a aspectos relativos a la información sobre la responsabilidad social de la empresa. Es importante señalar a su vez, la relevancia otorgada a la información sobre alianzas y socios estratégicos, red de proveedores y distribuidores así como datos relativos a la calidad de sus productos, aspectos destacados entre el 65% y 40%

de los encuentros considerados. La cultura corporativa, inversiones medioambientales, datos de cuota de mercado sin referencia a competidores o negocios y datos sobre responsabilidad social son los datos menos valorados por las compañías a la hora de ser suministrados a los analistas (menos del 10%).

CUADRO 11. NIVEL DE REVELACIÓN Y EMPLEO DE LOS ÍTEM DE ESTRATEGIA

Ítem	IR (%)	IE (%)
Nuevos productos y nueva tecnología	90,72	64,055
Información sobre la visión del negocio	89,495	70,507
Inversiones en nuevos mercados	84,495	74,194
Información sobre la imagen de líder y marcas	73,975	52,995
Adquisiciones/Participaciones	64,665	59,908
Alianzas estratégicas, acuerdos, socios estrat.	63,45	49,77
Red de proveedores y distribuidores	49,91	20,737
Calidad de sus productos	48,665	18,433
Actividades en marketing	46,33	25,806
Política de precios	42,86	40,092
Cuota de mercado por áreas o segmentos	43,9625	40,092
Estructura organizativa	41,655	14,286
Estructura accionarial	22,635	23,041
Cuota de mercado en relación a competidores	19,92	7,373
Mejor práctica	9,355	1,382
Cultura corporativa	8,585	0,922
Cuota Mercado	8,57	1,382
Inversiones medioambientales	7,02	3,922
Información sobre la responsabilidad social	5,08	0

El **cuadro 12** muestra los *coeficientes de correlación por rangos de Spearman* entre las ordenaciones de los ítem divulgados por la empresa y utilizados por los analistas en sus informes.

CUADRO 12. COMPARATIVA ORDENACIONES DE ÍTEM POR CATEGORÍAS

Categoría	ρ
Tecnología	1
I+D+I	0,833
Estrategia	0,772
Procesos	0,75
Capital humano	0,613
Clientes	0,113

Respecto a la *tecnología*, el *coeficiente de correlación por rangos de Spearman* pone de manifiesto que no existen diferencias en la importancia relativa de los datos incluidos en esta categoría ($\rho = 1$). Para *procesos*, el *coeficiente de Spearman* es de 0,75, lo que implica que la importancia relativa de estos ítem es prácticamente similar entre la empresa y el analista. La misma conclusión se obtiene para la *estrategia*, donde el *coeficiente de Spearman* oscila alrededor de 0,75 ($\rho = 0,772$). En ambos casos, los datos relativos a nuevos productos, inversiones en nuevos mercados y transparencia de la estrategia se sitúan entre los más divulgados por la empresa y los más reflejados en los informes de analistas.

La categoría de *capital humano* es una de las que muestra mayor diferencia entre la información divulgada y la utilizada por el analista en su informe ($\rho = 0,613$). Los datos sobre la formación de los empleados o políticas de incentivos son escasamente comentados en los informes de analistas, ocupando una mejor posición en la divulgación de la empresa; sin embargo, la credibilidad del equipo directivo (calidad del equipo directivo), por su estrecha relación con los resultados a largo plazo, es el aspecto más valorado por el analista, ocupando este ítem el cuarto lugar en los datos divulgados por la empresa en sus presentaciones. La categoría de *clientes* también destaca por la divergencia entre la información divulgada y la utilizada por el analista en su informe ($\rho = 0,113$). Es necesario destacar la mayor importancia otorgada por el analista a los datos sobre los clientes en web, así como a la dependencia de clientes clave, aspectos a los que la empresa concede menor importancia relativa en sus comunicaciones al analista.

6.2. Análisis sectorial.

Con objeto de obtener un mayor conocimiento de la relevancia de la información sobre intangibles en la empresa española, clasificamos las presentaciones/informes de nuestra muestra en función del sector de pertenencia de la empresa que celebró el encuentro/sobre la que se emitió el informe. Para ello seguimos la clasificación del IGBM, cuya agrupación de empresas, clasificadas en 10 grandes sectores, nos permite una visión clara de las diferencias sectoriales. En consecuencia, la clasificación utilizada agrupa las empresas en los siguientes sectores: (1) Bancos y Financieras; (2) Eléctricas; (3) Alimentación, Bebida y Tabaco; (4) Construcción; (5) Inversión; (6): Metal-Mecánica; (7): Petróleo y Químicas; (8): Comunicaciones; (9): Otras industrias y servicios y (10): Nuevas tecnologías ¹⁰.

¹⁰ La nueva clasificación sectorial de la Bolsa de Madrid, en vigor a partir del año 2002, agrupa las empresas del IGBM en siete sectores: (1) *Bienes de Consumo*: (1.1.) Alimentación, (1.2) Bebidas y Tabaco, (1.3) Comercio Minorista, (1.4) Textil, vestido y calzado, (1.5) Otros bienes de consumo; (2): *Bienes de Inversión e Intermedios*: (2.1) Fabric. y montaje bienes de equipo, (2.2) Metales, (2.3) Material de construcción, (2.4) Papel, madera y químicas; (3): *Energía*; (4): *Construcción*; (5) *Servicios Financieros*: (5.1) Banca, (5.2) Seguros, (5.3) Cartera y *Holding*; (6): *Comunicaciones y serv. Información*: (6.1) Telecomunicaciones, (6.2) Electrónica y *Software*, (6.3): Publicidad, prensa y T.V.; (7): *Servicios de mercado*: (7.1) Ocio, turismo y hostelería, (7.2) Transporte y distribución, (7.3) Autopistas y aparcamientos, (7.4) Inmobiliarias, (7.5) Otros servicios de mercado.

CUADRO 13. DESCRIPTIVA IR E IE POR SECTORES

Sector	Media IR	Mín. IR	Máx. IR	N	Media IE	Mín. IE	Máx. IE	N
Bancos	26,151	1,471	57,353	45	12,629	2,941	27,941	34
Eléctricas	27,315	5,634	47,887	33	15,122	5,634	46,479	38
Alimentación.....	24,085	4,225	42,254	20	14,613	7,042	23,944	8
Cartera/Inversión	25,352	25,352	25,352	3	—	—	—	—
Construcción	21,408	12,676	32,394	15	11,516	2,817	21,127	34
Comunicaciones.....	23,699	5,797	37,681	16	16,074	5,797	31,884	11
Petróleo/Química	19,47	4,225	46,479	17	10,883	4,225	26,761	11
Metal/Metalurgia.....	21,895	8,451	33,803	11	12,019	4,225	23,944	15
Nuevas tecnologías ..	25,848	8,451	49,296	32	15,057	2,899	49,275	36
Otras industrias	24,074	4,225	53,521	65	15,924	4,225	36,232	30

Los resultados ponen de manifiesto que los sectores de Eléctricas (27,31%), Bancos (26,15%) y Nuevas Tecnologías (25,84%) son aquellos con mayor grado de revelación de información (IR) sobre intangibles a los analistas (véase **cuadro 13**). El tamaño de las empresas, en los dos primeros sectores, y el nivel de asimetría informativa, en el sector de Nuevas Tecnologías, justificaría los resultados obtenidos.

De forma similar, los resultados de los valores medios obtenidos para nuestro índice de empleo de intangibles (IE) muestran que los sectores de Comunicaciones, Otras Industrias, Eléctricas y Nuevas Tecnologías destacan por el mayor empleo de información sobre intangibles en sus informes. Estos hallazgos son acordes a los esperados ya que los sectores usualmente considerados como intensivos en intangibles, Comunicaciones y Nuevas tecnologías, se encuentran entre los primeros puestos. También acorde con las expectativas previas, en los últimos puestos se encuentran los sectores de Construcción y Metal y Mecánica.

En línea con nuestros hallazgos, MAVRINAC y SIESFIELD (1997) evidenciaron sobre una muestra de 275 gestores de carteras que la calidad de la dirección era un aspecto muy valorado en el análisis de los sectores de *Software* y Alimentación, siendo la calidad de nuevos productos el aspecto no financiero más destacado por los analistas del sector de Biotecnología (MAVRINAC y BOYLE, 1996). Por su parte, BUKH *et al.* (2001) evidenciaron que para las firmas intensivas en tecnología y las Farmacéuticas-Biotecnológicas, los datos no financieros juegan un mayor papel al descansar fundamentalmente las valoraciones de mercado y niveles de rentabilidad de estas compañías en sus activos intangibles.

6.3. Análisis explicativo.

A fin de determinar los factores que influyen en la cantidad de información revelada y utilizada sobre intangibles, las variables dependientes empleadas en este análisis han sido el índice de revelación (IR) y el índice de empleo (IE), siendo las variables independientes comunes la capitalización (CAPIT), cotización en mercados extranjeros (EXTRA), endeudamiento (ENDE), rentabili-

dad financiera (R.FIN) y *market to book* (M/B). A su vez se ha examinado si el motivo del encuentro (MOT) influye en el grado de divulgación, examinando también la influencia del tipo de recomendación (RECO) e informe (INF) en la cantidad de información sobre intangibles incluida en los informes de analistas. Para ello se han aplicado técnicas de análisis univariante y multivariante, cuyos resultados se detallan en los epígrafes siguientes.

6.3.1. Análisis univariante.

En el examen de los factores explicativos de la revelación y empleo de información divulgada sobre intangibles se ha efectuado en primer lugar un análisis univariante, para determinar si existe correlación entre cada variable con los índices de revelación considerados. Mediante los análisis *t de Student* (2 muestras) y ANOVA de un factor (más de 2 muestras) podemos comparar los valores medios del índice de revelación de los distintos grupos. Los grupos se obtienen clasificando la muestra a partir de la variable independiente objeto de estudio. Para ello, previo a la aplicación de estas pruebas se han verificado los supuestos de normalidad y homoscedasticidad a través de la prueba de *Kolmogorov-Smirnov* y el test de *Levene*, respectivamente (véase **anexo 2**). En los casos en los que no se verifica el supuesto de homogeneidad de varianzas, complementamos las técnicas para esas variables recurriendo al *test de Welch*. En los casos en los que carecemos de normalidad, emplearemos los tests no paramétricos de Mann-Whitney (2 muestras) y Kruskal-Wallis (más de dos muestras). Un resumen de las pruebas aplicadas y los resultados obtenidos en las mismas se muestra en el **cuadro 14** (IR) y **15** (IE).

CUADRO 14. RESUMEN PRUEBAS ESTADÍSTICAS SOBRE EL IR *

V. Indep.	Intervalos/categorías IR	N	Media IR	Estad.	Signif.
CAPIT	78,7 – 755,4	85	22,003	F = 5,797	0,003
	755,4 – 4.262,12	86	22,872		
	4.262,12 – 86.138,63	85	27,585		
EXTRA	No cotiza extranjero	145	23,22	F = -2,267	0,024
	Cotiza extranjero	112	26,18		
ENDE	-119,28	93	23,82	F = 1,954	0,144
	1,39 – 2,63	76	23,32		
	2,63 – 23,74	88	26,27		
R.FIN	-0,666	81	22,96	F = 2,002	0,137
	0,066 – 0,134	84	24,26		
	0,134 – 7,66	92	26,11		
M/B	-53,6	98	21,97	F = 4,905	0,008
	1,95 – 2,84	76	25,66		
	2,84 – 28,24	83	26,45		
MOT	P. compañía	171	27,96	w = 8,3	0
	P. Resultados	86	17,66		

* F = estadístico de la prueba ANOVA de un factor.

w = estadístico prueba test de Welch.

CUADRO 15. RESUMEN PRUEBAS ESTADÍSTICAS PARA IE *

V. Indep.	Intervalos CAPIT	N	Media IE	Estad.	Significat.
CAPIT	389,05–2252,99	74	14,563	F = 0,563	0,57
	2.252,99–8.373,412	71	13,19		
	8.373,412–76.396,5	72	13,819		
EXTRA	NO	71	14,435	U = 4807,5	0,386
	SI	148	13,59		
ENDE	0,108–1,507	73	15,736	X ² = 2,867	0,238
	1,507–3,714	73	12,659		
	3,714–27,317	71	13,187		
R.FIN	0,066–0,069	71	13,018	X ² = 3,563	0,168
	0,069–0,127	74	13,257		
	0,127–0,198	72	15,33		
M/B	0,403–2,01	72	13,265	X ² = 9,185	0,001
	2,01–3,93	75	12,681		
	3,93–17,86	70	15,756		
RECO	COMPRA	159	14,823	X ² = 9,720	0,008
	NEUTRAL	46	10,78		
	VENTA	12	13,03		
INF	I.RDOS	103	10,01	X ² = 81,184	0
	I.CIA	90	19,33		
	I.CAMBIO	24	9,86		

* F = estadístico de la prueba ANOVA de un factor.

X² = estadístico prueba Kruskal-Wallis.

U = estadístico prueba U de Mann-Whitney.

De los resultados estadísticos obtenidos podemos realizar la siguiente lectura:

- En relación a la variable capitalización (CAPIT), este factor ejerce una influencia significativa ($p < 0.05$) en la revelación de información no financiera, por lo que se podría concluir que el tamaño influye positivamente en la revelación de información sobre intangibles a analistas financieros, observándose claramente que cuando mayor es la dimensión de la empresa mayor es la emisión de estos datos en las presentaciones. La mayor cobertura de analistas de estas empresas, sensibilidad a la imagen pública, necesidad de financiación y presión de accionistas y analistas son algunas de las razones justificativas de estos resultados, los cuales son acordes con estudios previos que, como los de FIRTH (1979), COOKE (1989), HOSSAIN *et al.* (1994) o RAFFOURNIER (1995), encuentran que el tamaño ejerce una significativa influencia en la divulgación de información voluntaria. Sin embargo, el tamaño de la empresa no parece tener una asociación significativa con la cantidad de información sobre intangibles incluida en los informes de analistas financieros, por lo que globalmente rechazaríamos la hipótesis H_1 .

- Encontramos que las empresas que cotizaban en plazas extranjeras (EXTRA) se mostraban diferentes en sus comunicaciones con analistas, siendo las diferencias entre las medias estadísticamente significativas. La media más elevada corresponde a las empresas que cotizan en plazas no nacionales (media 26,18 frente a 23,14) para un nivel de significatividad del 5%. Dado que estas compañías suelen tener un mayor seguimiento por parte de las casas de análisis, los resultados estarían en línea con los obtenidos por LANG y LUNDHOLM (1996), quienes encuentran que aquellas empresas con mayor seguimiento de analistas suelen tener una estrategia divulgativa más proactiva. Los mayores requerimientos informativos y la imagen pública también explicarían estos resultados. Desde el punto de vista del analista financiero, la cotización en plazas extranjeras no influye de forma significativa en la mayor o menor inclusión de información sobre intangibles en sus informes, por lo que al nivel del 5% rechazaríamos la hipótesis H_2 .
- Los resultados de las pruebas estadísticas aplicadas respecto al endeudamiento (ENDE) (hipótesis H_3) están en consonancia con la mayor parte de la evidencia empírica existente en la literatura previa (CHOW y BONG WOREN, 1987; WALLACE *et al.*, 1994, RAFFOURNIER, 1995; LARRÁN y GINER, 2001) al reflejar que el endeudamiento no es un factor que influya en la política de revelación de información de la compañía. A su vez, aunque apreciamos una tendencia positiva a revelar información conforme mejora la rentabilidad financiera (R.FIN), esta variable tampoco muestra una influencia significativa sobre la revelación de información en las presentaciones a analistas, resultados que estarían en línea con la evidencia empírica existente, la cual demuestra resultados poco concluyentes sobre el efecto de esta variable en la divulgación de información (SINGHVI y DESAY, 1971; WALLACE *et al.*, 1994). A su vez, parece ser escaso el efecto que sobre la información contenida en el informe del analista tienen el endeudamiento y la rentabilidad financiera, por lo que rechazaríamos las hipótesis H_3 y H_4 .
- En relación al poder informativo de los estados financieros (M/B), se aprecia que las empresas con menor poder informativo de sus estados financieros (mayor ratio *market to book*) revelan mayor cantidad de información no financiera sobre intangibles a los analistas en aras a evidenciar los activos intangibles con los que cuentan. Las diferencias en los valores medios son estadísticamente significativas para los niveles mínimo (media IR 21,97) y máximo (media IR 26,45). Dado que el ratio *market to book* se considera generalmente como subrogado de la cantidad de intangibles de la empresa, nuestros resultados son acordes con estudios previos al reflejar que son las empresas intensivas en conocimiento aquellas más propensas a revelar datos no financieros, con objeto de compensar la falta de reflejo de aquellos conductores de valor no contenidos en sus estados financieros (MAVRINAC y SISFELD, 1997; BUKH *et al.*, 2001).

El poder informativo de los estados financieros, medido por el ratio *market to book* (M/B) es la única variable empresarial con influencia significativa en la cantidad de información sobre intangibles reflejada en un informe emitido por analistas, siendo el IE para los valores extremos del ratio de 13,26 (menor valor M/B) y 15,76 (mayor valor M/B). Conforme a lo anterior, el *gap* entre el valor contable y de mercado, medido por el ratio *market to book* (M/B) se erige como un importante factor en la cantidad de información sobre intan-

gibles contenida en el informe del analista financiero, siendo mayor el empleo de estos datos cuando menor sea el poder informativo de los estados financieros (y en consecuencia mayor el valor del ratio *market to book*). Por tanto, acorde con la literatura previa (AMIR *et al*, 1999; BARRON *et al*, 2001), para aquellas empresas donde son escasas las inversiones en recursos intangibles, la necesidad de adquirir información privada que compense la asimetría informativa es menor para los analistas financieros. En definitiva, conforme se incrementa la discrepancia entre el valor contable y valor de mercado de la empresa, las empresas revelan más información sobre intangibles y los analistas se ven motivados a adquirir y reflejar en sus informes la información no financiera que justifique sus recomendaciones. Dado lo anterior, aceptamos la hipótesis H_6 , afirmando que el poder informativo de los estados financieros de la empresa influye positivamente en la divulgación de información sobre intangibles y en su empleo por el analista financiero.

- El tipo de presentación (MOT) (hipótesis H_7) es un factor explicativo de la información sobre intangibles emitida en los encuentros con analistas, contando las presentaciones de compañías con mayor información revelada sobre intangibles que aquellas dirigidas a explicar previos anuncios de resultados (media 27,96 frente a 17,66 en presentaciones de resultados).
- El tipo de informe emitido (INF), de acuerdo con nuestras expectativas (hipótesis H_9), influye en la cantidad de información no financiera que contiene, siendo significativas las diferencias entre informes de resultados y compañía e informes de compañía y cambio de recomendación. Acorde con nuestras expectativas previas, la información no financiera es significativamente superior en los informes de compañía (I.CIA) que en el resto de informes (media 19,33 frente a 10,01 en los informes de resultados, y 9,86 en los informes de cambio de recomendación).
- En relación a la recomendación emitida (RECO), se aprecia que este factor condiciona de forma significativa la información sobre intangibles que el analista emplea para apoyar sus decisiones, por lo que aceptamos la hipótesis H_8 . Los resultados son coincidentes con la literatura previa (BRETON y TAFFER, 2001) que encuentra un mayor empleo de información no financiera en los informes optimistas que recomiendan la compra de acciones, reflejándose en nuestro estudio que las diferencias son estadísticamente significativas sólo para informes con recomendaciones de compra y de mantenimiento ($p < 0,05$). En este sentido, es importante señalar que, como manifiesta STICKEL (1998), las recomendaciones de venta son prácticamente inexistentes, por lo que los inversores suelen interpretar el mantenimiento como una recomendación de reducción de títulos.

6.3.2. Análisis multivariante.

Una vez aplicadas las técnicas univariantes para cada una de las variables consideradas, es precisa la aplicación de técnicas multivariantes para determinar el conjunto de variables que influyen en la variabilidad de la información sobre intangibles revelada por las empresas en sus presentaciones y contenida en los informes de analistas financieros, bajo el supuesto lineal. Por ello, nos planteamos la elaboración de un análisis multivariante que nos permita analizar en qué medida las

variables seleccionadas son explicativas de la variabilidad del índice de revelación de información en las presentaciones analizadas. Con esta finalidad planteamos un análisis de regresión lineal, donde las variables dependientes son el índice de revelación (IR) y el índice de empleo (IE) respectivamente ¹¹. Las matrices de correlaciones para cada uno de los índices se presentan en los **anexos 3 y 4**.

La ausencia de multicolinealidad queda verificada mediante los estadísticos de colinealidad (prueba de tolerancia y FIV) así como por las matrices de correlaciones, en las que se puede observar que en ningún caso la correlación entre dos variables es superior a 0,8, por lo que siguiendo a JUDGE *et al.* (1985) los resultados del trabajo no se ven afectados por la multicolinealidad de entre las variables. Las regresiones empleadas son las siguientes:

Modelo 1:

$$IR_s = \alpha_0 + \alpha_1 LCAPIT_s + \alpha_2 EXTRA_s + \alpha_3 ENDE_s + \alpha_4 RFIN + \alpha_5 M/B_s + \alpha_6 MOT_s + \varepsilon_s$$

Modelo 2:

$$IE_s = \alpha_0 + \alpha_1 LCAPIT_s + \alpha_2 EXTRA_s + \alpha_3 ENDE_s + \alpha_4 RFIN + \alpha_5 M/B_s + \alpha_6 I.CIA_s + \alpha_7 I.RDO_s + \alpha_8 COMPRA_s + \alpha_9 VENTA_s + \varepsilon_s$$

Tras comprobar la ausencia de heteroscedasticidad (test de White), las variables que se erigen como fundamentales a la hora de explicar la información sobre intangibles divulgada por la empresa (modelo 1) son el motivo del encuentro (MOT), el tamaño, medido por el logaritmo de la capitalización (LCAPIT). Estas dos variables explican por sí solas alrededor del 26% de la información divulgada en las presentaciones a analistas financieros (véase **cuadro 16**, modelo 1a). Tal y como ha sido definida la variable motivo, el signo negativo del coeficiente refleja una mayor divulgación de información sobre intangibles en las presentaciones de compañías.

En el análisis se han considerado la totalidad de las presentaciones realizadas por las empresas del IGBM durante los años 2000 y 2001; sin embargo, son los encuentros calificados como presentaciones de compañías aquellos más proclives a contener datos de carácter no financiero. Dados los resultados anteriores, nos planteamos realizar la regresión lineal basándonos únicamente en aquellas presentaciones no convocadas con motivo del anuncio de resultados, esto es, presentaciones de compañía. Los resultados (**cuadro 16**, modelo 1b) revelan que, junto al tamaño, la rentabilidad financiera ejerce una influencia positiva y significativa sobre la variabilidad de información sobre intangibles contenida en los informes.

¹¹ Se utilizó el logaritmo de la variable CAPIT, a fin de suavizar los datos y evitar problemas de heteroscedasticidad.

CUADRO 16. ANÁLISIS DE REGRESIÓN LINEAL SOBRE IR

Variables	Todas presentaciones (modelo 1a)	Presentaciones compañía (modelo 1b)
Intercept	24,955 * (3,869)	8,260 (1,067)
LCAPIT	1,114 ** (2,001)	1,540 ** (2,141)
EXTRA	0,206 (0,116)	0,096 (0,039)
ENDE	0,208 (1,585)	0,307 (1,815)
R.FIN	3,119 (1,949)	5,027 ** (2,459)
M/B	0,007 (0,05)	0,015 (0,088)
MOT	-10,329 * (-8,524)	—
N	257	171
R cuadrado ajust.	0,253	0,134
White test	0,191	0,591
K-S test	0,726	0,782
Durbin-Watson	0,198	1,893

** $p < 0.01$ y * $p < 0.05$

Conocidos los factores influyentes en la variabilidad de la información sobre intangibles incluida en las presentaciones, nos planteamos un análisis de regresión lineal, donde la variable dependiente es el índice (IE) y las variables independientes todas aquellas relativas a la empresa y a las características del analista emisor del informe (modelo 2). Nuestro objetivo es, por tanto, analizar los factores condicionantes de la variabilidad en la información sobre intangibles incluida en los informes de analistas. Las variables categóricas recomendación (RECO) y tipo de informe (INF), ambas con tres categorías, fueron introducidas en la regresión mediante el empleo de 2 variables dicotómicas respectivamente (I.CIA, I.RDOS; COMPRA, VENTA).

Los resultados ponen de manifiesto que, tal y como refleja el **cuadro 17**, las recomendaciones de compra (COMPRA) y los informes de compañía (I.CIA) (variables analista), y el poder informativo de sus estados financieros (M/B) (variable empresa) explican por sí solos alrededor del 45% de la variación en el empleo de información sobre intangibles en los informes de analistas financieros.

CUADRO 17. ANÁLISIS DE REGRESIÓN LINEAL SOBRE IE

Variables	Modelo 2
Constante	9,655 (1,470)
LCAPIT	-0,212 (-0,437)
EXTRA	-1,955 (-1,545)
ENDE	-1,55E-02 (-0,138)
R.FIN	7,842 (1,080)
M/B	0,424 * (1,911)
I.CÍA	9,039 ** (9,276)
I.RDOS	-5,44E-02 (-0,138)
COMPRA	3,274** (2,921)
VENTA	-1,32 (-0,595)
N	217
R cuadrado ajust.	0,417
White test	0,111
K-S test	0,142
Durbin-Watson	2,005

** $p < 0.01$ y * $p < 0.05$

Los informes de compañía (I.CIA) y las recomendaciones de compra (COMPRA), cuentan con coeficientes positivos, lo que indica que el empleo de informes de compañía y recomendaciones de compra implica un mayor reflejo de información no financiera. A su vez, el empleo de información sobre intangibles será superior en los informes de analistas relativos a empresas con estados financieros poco informativos de su valor, aspecto medio por el ratio *market to book* (M/B). Los resultados son acordes con estudios previos (AMIR *et al*, 1999), que evidencian que la contribución de los analistas aumenta conforme disminuye el poder informativo de los estados financieros.

7. CONSIDERACIONES FINALES

En el entorno actual, la información no financiera relacionada con el capital intelectual se manifiesta esencial para el entendimiento del valor que el mercado atribuye a la empresa. Las organizaciones son conscientes de ello y se enfrentan con la decisión sobre la conveniencia de los diferentes canales de información para comunicar datos por encima de los requerimientos legales. La flexibilidad, claridad, capacidad de síntesis, ausencia de formalismos, precisión y escasez de regulación convierten a las presentaciones realizadas a analistas financieros en un canal clave en la divulgación de información voluntaria sobre capital intelectual.

En este contexto de profundo cambio tecnológico, donde los intangibles han alcanzado una gran trascendencia, aunque la información contable constituye la base de los pronósticos del analista y el referente primordial para evaluar la gestión pasada de la compañía, no es suficiente para la realización de sus hipótesis de futuro, que deben elaborarse también sobre la base de información no financiera representativa de los determinantes intangibles de las empresas.

La superposición de este marco teórico a una muestra de grandes empresas españolas durante el período 2000-2001 tiene como objetivo el análisis de las diferencias en la atención prestada a medidas relativas a los intangibles de la compañía por el emisor (empresa) y el receptor (analista) de la información a través de un análisis formal de 257 presentaciones a analistas y 217 informes de analistas referidos a empresas españolas. Los resultados del trabajo proporcionan un conjunto de evidencias empíricas altamente sugerente y revelador.

Así, los resultados del estudio apoyan el papel determinante de la información sobre intangibles al reflejar que, en sus contactos con analistas, las empresas españolas comunican datos sobre la calidad y experiencia del equipo directivo, cartera de clientes, sistemas tecnológicos, eficiencia productiva o aspectos concretos de sus productos. La información sobre los nuevos productos, imagen de líder y marcas, adquisiciones y alianzas están entre los datos no financieros más divulgados por la empresa en estos canales, perteneciendo todos ellos a la categoría de información sobre *estrategia*. Los resultados anteriores respaldan las recomendaciones de la Comisión de Expertos del Libro Blanco acerca de la importancia de la revelación voluntaria de los determinantes intangibles de las empresas. Por otra parte, aunque la propuesta de reforma contable aboga por la necesidad de impulsar la revelación de datos sobre la innovación, en sus reuniones con analistas son escasos los datos divulgados sobre la actividad de *investigación, desarrollo e innovación* acometida en la compañía, probablemente por los costes de desventaja competitiva.

El análisis de los informes de analistas sobre las empresas españolas refleja que los analistas financieros también emplean información sobre intangibles para apoyar sus recomendaciones sobre los títulos de las compañías que cubren, aunque existe una alta variabilidad en la información incluida en cada informe de empresa. Los resultados ponen de manifiesto que los analistas destacan los datos sobre credibilidad y transparencia de la estrategia de la empresa así como la información sobre nuevos productos o alianzas, atribuyendo escasa importancia a aspectos tales como la responsabili-

dad social o la cultura corporativa. Aunque en menor medida que los datos sobre *estrategia*, aspectos como la captación de nuevos *clientes* o información sobre *tecnología* son frecuentemente incluidos en los informes. En relación al *capital humano*, la credibilidad del equipo directivo se erige como factor fundamental a la hora de apoyar las recomendaciones emitidas por los analistas financieros, lo cual implica que los analistas valoran la empresa en función del liderazgo, visión estratégica, credibilidad y confianza de su equipo directivo, aspectos estrechamente relacionados con los resultados a largo plazo de la compañía.

Los resultados de los estudios empíricos realizados ponen de manifiesto que existe una gran similitud entre los *ítem* más valorados por el receptor (analista) y el emisor (empresa) respecto a las categorías de *estrategia*, *tecnología*, *I+D+I* y *procesos*. No obstante, existen diferencias en la importancia relativa de los datos sobre *capital humano* y *clientela*. Así, en relación a la empresa, los analistas parecen otorgar mayor relevancia a los aspectos relacionados con la calidad de su equipo directivo o la cartera de clientes en web, no otorgando demasiada importancia a aspectos relativos a sistemas de incentivos, compromisos concretos con clientes o incluso experiencia de los empleados, más vinculados con resultados a corto plazo y menos demandados por la comunidad inversora.

Al examinar las variables determinantes de la revelación de información sobre intangibles, se aprecia que la alta cobertura de analistas, sensibilidad a la imagen pública y presión de los inversores institucionales y analistas en la obtención de una mayor y más detallada información, son algunos de los factores que justifican que las empresas de mayor tamaño sean más proclives a revelar información sobre intangibles en sus reuniones con analistas. El tamaño de los departamentos de Relaciones con Inversores en estas empresas también es fundamental en la comunicación de esta información.

Por otra parte, se aprecia que las empresas con mayor nivel de asimetría informativa y con mejor estatus de cotización manifiestan una mayor necesidad de revelar información sobre sus determinantes intangibles a los analistas financieros. Conforme a lo anterior, las empresas con mayor nivel del ratio *market to book* y con cotización en mercados extranjeros emiten mayor cantidad de información sobre intangibles en sus presentaciones con analistas. El poder informativo de los estados financieros, medido por el ratio *market to book*, también determina la cantidad de información sobre intangibles que justifica la recomendación sobre una determinada compañía, por lo que conforme se incrementa la distancia entre el valor contable y valor de mercado de la empresa, los analistas se ven motivados a adquirir y reflejar en sus informes la información no financiera que justifique sus recomendaciones y compense la asimetría informativa. Así, las empresas con menor poder informativo de sus estados financieros (altos niveles del ratio *market to book*), son aquellas más proactivas en la revelación de información sobre intangibles a los analistas financieros, reflejando también éstos mayor información sobre intangibles en sus informes acerca de este tipo de empresas. Consecuentemente, una de las razones de la mayor proactividad sobre intangibles se basaría no sólo en la percepción de los directivos sobre la necesidad de comunicar sus conductores de valor a la comunidad inversora, sino también en la presión y demanda informativa por parte de los analistas para valorar adecuadamente este tipo de

compañías, en las que la asimetría informativa es superior. En este sentido, los sectores de Comunicaciones y Nuevas tecnologías, sectores intensivos en conocimiento y con elevada asimetría entre sus valores contables y de mercado, destacan por su elevada revelación de información sobre intangibles en las presentaciones a analistas y su alto contenido de esta información en sus informes.

Aunque la evidencia refleja que las empresas españolas comunican información sobre intangibles en sus presentaciones a analistas, el motivo del encuentro se erige como el factor determinante en la cantidad de información divulgada sobre intangibles a estos intermediarios. Las empresas suelen ser más proactivas en sus comunicaciones con analistas en las presentaciones de compañía, reuniones convocadas con fines de revelación de cambios en estrategia, firma de acuerdos o presentaciones de filiales. Por el contrario, en las presentaciones realizadas con motivo de la comunicación de resultados financieros trimestrales, semestrales o anuales, es escasa la información no financiera revelada por la empresa. El tipo de encuentro y el tamaño de la compañía explican por sí solas alrededor del 26% de la información divulgada en las presentaciones a analistas financieros.

El tipo de informe emitido, así como la clase de recomendación son los principales factores determinantes de la variabilidad en la información sobre intangibles que el analista emplea para apoyar sus recomendaciones. Estas variables, junto con el ratio *market to book*, explican por sí solas casi el 42% de las variaciones en la información sobre intangibles incluida en los informes de analistas financieros. Conforme a lo anterior, la probabilidad de encontrar información sobre intangibles en los informes de analistas se incrementa en los informes de compañía elaborados sobre empresas con altos valores del ratio *market to book* y que cuenten con recomendaciones de compra.

Este estudio pretende contribuir al debate relacionado con el mercado de la información, al evidenciar el empleo de canales privados de comunicación, la divulgación de información sobre intangibles en los mismos y el uso de esta información para justificar decisiones de inversión. En este sentido, los resultados pretenden aportar un mayor entendimiento del proceso de comunicación y divulgación de información voluntaria a través de canales privados. La evidencia de la información sobre intangibles que las empresas consideran relevante a efectos de valoración, favorecerá el diseño e implantación de indicadores que reflejen el estado de los elementos intangibles inmersos en el proceso de creación de valor. En consecuencia, estos hallazgos serán beneficiosos al favorecer que los organismos emisores de normas, mediante la consideración de la información sobre intangibles revelada en canales privados, incrementen la transparencia, relevancia y homogeneidad de la información divulgada por las empresas y la utilidad de las normas emitidas. Los resultados también permitirán ampliar nuestro conocimiento sobre el proceso de Análisis Fundamental al profundizar en la información no financiera empleada por los analistas y las relaciones existentes entre las características empresariales y la información sobre intangibles contenida en sus informes.

Tras la evidencia empírica de la divulgación de información no financiera en canales privados y de su utilidad para los analistas financieros, se hace necesario reflejar en qué medida los datos sobre capital intelectual revelados por la empresa a los analistas son responsables del valor de mercado de las mismas. En este sentido, se pueden apuntar algunas líneas de investigación futura, entre las cuales ha de estar el examen de la asociación de la información utilizada sobre intangibles en los informes elaborados por estos intermediarios y el valor de mercado de las empresas, empleando para ello la metodología de estudios de relevancia valorativa fundamentada en el modelo de OHLSON (1995). Entendemos que los resultados de este futuro trabajo pueden ser de interés para los organismos emisores de normas contables, al demostrar la relevancia de ciertas partidas no incluidas en los estados financieros y que contribuyen a nuestra comprensión acerca de dónde invierten sus recursos las empresas líder o dónde reside su auténtico valor.

BIBLIOGRAFÍA

- ADREM, A.H. (1999): *Essays on disclosure practices in Sweden-Causes and Effects*, Lund Studies in Economics and Management 51, The Institute of Economic Research, Lund University Press, Sweden.
- AHMED, K. y COURTIS, J.K. (1999): «Association between corporate characteristic and disclosure levels in annual reports: a meta-analysis», *British Accounting Review*, vol. 31, págs. 35-61.
- AICPA (1994): *Improving Business Reporting a customer focus*. New York: American Institute of Certified Public Accountants.
- AMERICAN INSTITUTE OF CERTIFIED PUBLIC ACCOUNTANTS (1994): *Improving Business Reporting, a Costumer Focus: meeting the information needs of investors and creditors*, New York.
- AMIR, E. y LEV, B. (1996): «Value relevance of nonfinancial information: the wireless communications industry», *Journal of Accounting and Economics*, vol. 22, págs. 3-30.
- AMIR, E., LEV, B. y SOUGIANNIS, T. (1999): «What value analysts?» *Working Paper*, November.
- ANDRÉS PÉREZ, T.; GANDÍA CABEDO, J.L. (2002): «Aportaciones de las nuevas tecnologías de la información a la mejora del modelo de comunicación empresarial», *X Congreso ASEPUC*, Santiago de Compostela.
- ASSOCIATION FOR INVESTMENT MANAGEMENT AND RESEARCH (1993): *Financial Reporting in the 1990s and Beyond*, Charlottesville, AIMR.
- BANKER, R.D.; SEOK-YOUNG, L.; POTTER, G. y SRINIVASAN, D. (2000): «An empirical analysis of continuing improvements following the implementation of a performance based compensation plan», *Journal of Accounting and Economics*, vol. 30, págs. 315-350.
- BARKER, R.G. (1996): *Financial Reporting and Share Prices, The finance directors view*, Price Waterhouse.
- BARKER, R.G. (1998): «The market for information evidence from finance directors, analysts and fund managers», *Accounting and Business Research*, vol. 29, n.º 1, págs. 3-20.
- BARKER, R.G. (1999): «Survey and market-based evidence of industry-dependence in analysts' preferences between the dividend yield and price-earnings ratio valuation models», *Journal of Business, Finance and Accounting*, vol. 26, n.º 3, págs. 393-406.
- BARKER, R.G. (1999b): «The role of dividends in valuation models used by analysts and fund managers», *European Accounting Review*, vol. 8, n.º 2, págs. 195-218.

- BARRET, M.E. (1976): «Financial Reporting Practices: Disclosure and comprehensiveness in an international setting», *Journal of Accounting Research*, págs. 10-26.
- BARRON, O.E.; BYARD, D. KILE, C. y RIELD, E.J. (2001): «High-technology intangibles and analysts' forecasts», *2001 Annual Conference JAR*.
- BEATTIE (1999): *Business Reporting: the inevitable change*. Institute of Chartered Accountants of Scotland.
- BELKAHOUI, A. (1992): *Accounting Theory*, London, Academic Press.
- BRETON, G. y TAFFLER, R.J: (1995): «Creative accounting and investment analysts response», *Accounting and Business Research*, vol. 25, n.º 98, págs. 81-92.
- BRETON, G. y TAFFLER, R.J: (2001): «Accounting information and analysts stock recommendation decisions: a content analysis approach», *Accounting and Business Research*, vol. 31, n.º 2, págs. 91-101.
- BROOKING, A. (1996): *Intellectual Capital: core assets for the third millennium enterprise*. London: Etomson Business Press.
- BUKH, P.N.; GORMSES, P. y MOUTITSEN, J. (2001): «Intellectual capital statements on their way to the stock exchange», *Working Paper*, Aarhus School of Business, Aarhus, Denmark.
- BUKH, P.N.; GORMSES, P. y MOUTITSEN, J. (2001b): «Disclosure of intellectual capital indicators in Danish IPO Prospectuses», *Working Paper*, Aarhus School of Business, Aarhus, Denmark.
- BUKH, P.N.; JOHANSEN, M.R.; GARCÍA MECA, E. y MOURITSEN, J. (2002): «IPO Prospectuses as Intellectual Capital Reports. A comparison of Danish and Spanish Reporting Practices», *XXV European Accounting Association Congress*, Copenhagen.
- CANADIAN INSTITUTE OF CHARTERED ACCOUNTANTS (1995): *Performance Measures in the new Economy*, Robert McLean. Disponible en <http://cpri.matrixlinks.ca/Archive/PMNE/PerfMeasNE.html>
- CAÑIBANO, L. (2001): «Contabilidad e información sobre intangibles: una necesidad apremiante», *boletín AECA*, n.º 56, Especial IX Congreso AECA, págs. 8-9.
- CAÑIBANO, L. y GARCÍA-AYUSO, M. (2000): «El papel de los intangibles en el análisis de la situación financiera de la empresa», *VI Jornada de Trabajo sobre Análisis Contable*, ASEPUC, Almería.
- CAÑIBANO, L., GARCÍA-AYUSO, M., y RUEDA, J.A. (2000): «Is accounting information losing relevance? Some answers from European countries?» *Working Paper*, Autonomous University of Madrid.
- CAÑIBANO, L., GARCÍA-AYUSO, M., y SÁNCHEZ, P. (1999): «La relevancia de los intangibles para la valoración y gestión de las empresas: revisión de la literatura», *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, n.º 100, págs. 17-88.
- CAP GEMINI ERNST & YOUNG (2000): «Measuring the future, the value creation index», *Working Paper*, March.
- CAPSTAFF, J.; PAUDYAL, K. y REES W. (1995): «The accuracy and rationality of earnings forecasts by UK analysts», *Journal of Business, Finance and Accounting*, vol. 22, n.º 1, págs. 67-85.
- CERF, A.R. (1961): *Corporate Reporting and Investment Decisions*, University of California Press, págs. 25-27. Referencia tomada de GARCÍA BENAÚ, M.A. y monterrey mayoral, J. (1993): «La revelación voluntaria en las compañías españolas cotizadas en bolsa», *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, n.º 74, págs. 53-70.
- CHOW, C.W. y WONG-BOREN, A. (1987): «Voluntary financial disclosure by Mexican Corporations», *Accounting Review*, July, págs. 533-541.
- CHUNG, L. y MEADOR, W. (1984): «The stock valuation process: the analysts' view», *Financial Analysts Journal*, vol. 40, n.º 6, págs. 41-48.
- COOKE, T.E. (1989): «Disclosure in the corporate annual reports of Swedish companies», *Accounting and Business Research*, July, págs. 533-541.
- COOKE, T.E. (1991): «An assesment of voluntary disclosure in the annual reports of japanese corporations», *The International Journal of Accounting*, vol. 26, págs. 174-189.
- COTTLE, S.; MURRAY, R. y BLOCK, F. (1989): *Graham and Dod's security analysis*, 5th Edición, New York, McGraw-Hill, Book Company
- DANN, L. (1981): «Common stock repurchases: an analysis of returns to stockholders and bonholders», *Journal of Financial Economics*, vol. 9, págs. 113-138.

- DEMPSEY, S.J.; GATTI, J.F.; GRINELL, D.J. y CATS-BARIL, W.L. (1997): «The use of strategic performance variables as leading indicators in financial analysts, forecasts», *Working Paper*, University of Vermont.
- DIKSEY, L.R. (1897): «Goodwill and its treatment in accounts», *Accountant*, January, págs. 40-48.
- ECCLES, R.C. y KAHN, H. (1998): *Pursuing value: the information reporting gap in the U.S. capital markets*, Pricewaterhouse Coopers LLP.
- ECCLES, R.C. y MAVRINAC, S.C. (1995): «Improving the corporate disclosure process», *Sloan Management Review*, summer, págs. 11-25.
- EDVISSON, L. y MALONE, M.S. (1997): *Intellectual Capital, realizing your company's true value by findings its hidden brainpower*, Harper Collins Publishers, New York.
- EGGINTON, D.A. (1990): «Towards some principles for intangible assets accounting», *Accounting and Business Research*, vol. 20, págs. 193-205.
- FINANCIAL ACCOUNTING STANDARDS BOARD: (2001a): «Improving Business Reporting: insights into enhancing voluntary disclosures», *Business Reporting Research Project*, January.
- FINANCIAL ACCOUNTING STANDARDS BOARD: (2001b): «Business and financial reporting. Challenges from the new economy», *Special Report*, April.
- FINANCIAL ACCOUNTING STANDARDS BOARD: (2001c): *Statement of Financial Accounting Standards n.º 141: Business Combinations*, June.
- FINANCIAL ACCOUNTING STANDARDS BOARD: (2001d): *Statement of Financial Accounting Standards n.º 142: Goodwill and other intangibles assets*, June.
- FIRTH, M. (1979): «The impact of size, stock market listing, and auditors on voluntary disclosure in corporate annual reports», *Accounting and Business Research*, vol. 9, págs. 273-280.
- FIRTH, M. (1980): «Raising finance and firms' corporate reporting policies», *Abacus*, June, págs. 100-115.
- FRANCIS, J. y SOFFER L. (1997): «The relative informativeness of analysts' stock recommendations and earnings forecast revisions», *Journal of Accounting Research*, vol. 35, n.º 2, págs. 193-211.
- FRANCIS, J.; HANNA, J.D. y PHILBRICK, D.R. (1997): «Management communications with security analysts», *Journal of Accounting and Economics*, vol. 24, págs. 363-394.
- GARCÍA BÉNAU, M.A. y MONTERREY MAYORAL, J. (1993): «La revelación voluntaria en las compañías españolas cotizadas en bolsa», *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, n.º 74, págs. 53-70.
- GINER INCHAUSTI, B. (1995): *La divulgación de información financiera: una investigación empírica*. Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas. Madrid.
- GINER INCHAUSTI, B. (1997): «The influence of company characteristic and accounting regulation on information disclosed by Spanish firms», *The European Accounting Review*, vol. 6, págs. 45-68.
- GINER INCHAUSTI, B. (1999): «La vuelta al análisis fundamental en la investigación relacionada con el mercado de capitales», *V Jornada de Trabajo sobre Análisis Contable*, Cádiz.
- GIVOLY, D. y LAKONISHOK, J. (1979): «The information content of financial analysts' forecasts of earnings», *Journal of Accounting and Economics*, vol. 1, n.º 3, págs. 165-186.
- GIVOLY, D. y LAKONISHOK, J. (1980): «Financial analysts forecasts of earnings: their value to investors», *Journal of Banking and Finance*, vol. 4, págs. 234-241.
- GIVOLY, D. y LAKONISHOK, J. (1984): «Properties of analysts forecasts of earnings: a review and analysis», *Journal of Accounting Literature*, págs. 117-152.
- GRAY, S.J. y ROBERTS, C. (1989): «Voluntary information disclosure and the British multinationals», incluido en *International Pressures for accounting change*, págs. 116-139, Prentice-Hall International.
- GRAY, S.J. y ROBERTS, C. (1995): «Voluntary information disclosure: the attitudes of UK multinationals». Incluido en Gray, S.J., Coenenberg, A.G. y Gordon, P.D. (eds): *International Group Accounting. Issues in European Harmonization*, Routledge, Londres.
- HALL, R. (1992): «The strategic analysis of intangible resources», *Strategic Management Journal*, vol. 13, págs. 135-144.
- HEALEY, P. HUTTON, A. y PALEPU, K. (1998): «Do firms benefit from voluntary disclosure?», *Working Paper*, Harvard Business School.

- HEALEY, P. HUTTON, A. y PALEPU, K. (1999): «Stock performance and intermediation changes surrounding sustained increases in disclosure», *Contemporary Accounting Research*, vol. 16, págs. 485-520.
- HENDRIKSEN, E.S. (1982): *Accounting Theory*, 4.^a Edición, Irwin.
- HOLLAND, J. (1997): *Corporate Communications with Institutional Shareholders*, Institute of Chartered Accountants of Scotland.
- HOLLAND, J. (1998): «Private voluntary disclosure, financial intermediation and market efficiency», *Journal of Business, Finance and Accounting*, vol. 25, págs. 29-68.
- HOLLAND, J. (2001): «Corporate value creation, intangibles and valuation: a dynamic model of corporate value creation and disclosure», *XXIV European Accounting Association Congress*, Athens.
- HOLLAND, J. (2001b): «Financial institutions, intangibles and corporate governance», *Accounting, Auditing and Accountability Journal*, vol. 14, n.º 4, págs. 497-529.
- HOLLAND, J. y DORAN, P. (1998): «Financial Institutions, private acquisition of corporate information and fund management», *The European Journal of Finance*, vol. 4, págs. 129-155.
- HOLLAND, J. y JOHANSSON, U. (2002): «Value relevance information on corporate intangibles-Creation, use and barriers in capital markets-between a rock and a hard place: an exploratory paper», Comunicación presentada en *The transparent enterprise. The vale of intangibles*, November, Madrid.
- HOLLAND, J. y STONER, G. (1996): «Dissemination of price-sensitive information and management of voluntary corporate disclosure», *Accounting and Business Research*, vol. 26, págs. 295-313.
- HOSSAIN, M., TAN, L.M. y ADAMS, M. (1994): «Voluntary disclosure in an emerging capital market; some empirical evidence from firms listed on the Kuala Lumpur Stock Exchange», *The International Journal of Accounting*, vol. 29, págs. 334-351.
- INTERNATIONAL ORGANISATION OF SECURITIES COMMISSIONS (1998): *International Disclosure Standards for Cross-Border offerings and initial listings by foreign issuers*, September. Disponible en http://www.iosco.org/docs-public/1998-intnl_disclosure_standards-documento01.html
- ITTNER, C.D. y LARCKER, D.F. (1998): «Are nonfinancial measures leading indicators of financial performance? An analysis of customer satisfaction», *Journal of Accounting Research*, supl., págs. 1-35.
- JOHANSSON, J. (2000): «The grey zone of stock exchange information. A risk for insider trading», *Working Paper*, Lulea University of Technology.
- JOHANSSON, U. (1996): «Increasing the Transparency of Investments in Intangibles», *Working Paper*, December.
- JOHANSSON, U. (1999): «Human Resource costing and Accounting vs. The balanced Scorecard», *International Symposium OECD*, Amsterdam. Disponible en: <http://www.oecd.org/dsti/sti/industry/indcomp/act/ams-conf/Background-papers/sweden.pdf>
- JUDGE, G.; GRIFFINS, W. , HILL, R. , LUTKEPOHL, H. and LEE, T. (1985): *The theory and practice of econometrics*, New York, John Wiley & Sons.
- LANG, M. y LUNDHOLM, R. (1993): «Cross Sectional determinants of analysis ratings of corporate disclosures», *Journal of Accounting Research*, vol. 31, n.º 2, págs. 246-271.
- LANG, M. y LUNDHOLM, R. (1996): «Corporate Disclosure Policy and Analyst Behaviour», *The Accounting Review*, vol. 71, n.º 4, págs. 467-492.
- LANG, M. y LUNDHOLM, R. (1997): «Voluntary disclosure during equity offerings: reducing information asymmetry or hyping the stock?», *Working Paper*, University of Michigan.
- LARRÁN JORGE, M. (2001): *El mercado de Información Voluntaria en las Bolsas de Valores*, ICAC, Madrid.
- LARRÁN JORGE, M. y GINER, B. (2001): «El desequilibrio entre demanda y oferta informativa: ¿está la solución en Internet?», *VII Jornada de Trabajo de Análisis Contable*, Madrid.
- LARRÁN JORGE, M. y REES, W. (1999): *Técnicas, recursos informativos y prácticas seguidas por los analistas financieros*, Instituto Español de Analistas Financieros.
- LARRÁN JORGE, M. y REES, W. (2003): «Private disclosure in the Spanish capital market: evidence from financial analysts and investor relations directors», *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, n.º 115, págs. 116-152.

- LARSEN, H.T., BUKH, P.N. y MOURITSEN, J. (1999): «Intellectual capital statements and knowledge management: measuring, reporting and acting», *Working Paper*, Aarhus University, September.
- LEAKE, P.D. (1914): «Goodwill: its nature and how to value it», *Accountant*, January, págs. 81-90.
- LEV, B. (1989): «On the usefulness of Earnings and Earnings research: lessons and directions from two decades of empirical research», *Journal of Accounting Research*, vol. 27, supl., págs. 153-199.
- LEV, B. (1992): «Information Disclosure Strategy», *California Management Review*, summer, págs. 9-32.
- LEV, B. (1997): «The old rules no longer apply». Disponible en: www.versaggi.net/ecommerce/articles/accounting.htm
- LEV, B. (2000): «Intangibles, Management, Measurement and Reporting», *Working Paper*, University of New York.
- LEV, B. (2000b): «Communicating Knowledge Capabilities», *Working Paper*, Leonard N. Stern School of Business, New York University
- LEV, B. y ZAROWIN, P. (1997): «Investment in R&D and the declining value-relevance of earnings», *Working Paper*, New York University.
- LEV, B. y ZAROWIN, P. (1999): «The boundaries of financial reporting and how to extend them», *Journal of Accounting Research*, vol. 37, n.º 3, págs. 353-386.
- LEY 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores. BOE de 29 de julio.
- LEY 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero. BOE de 23 de noviembre.
- LIBRO BLANCO (2002): *Informe sobre la situación de la Contabilidad en España y líneas básicas para abordar su reforma*, Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, Madrid.
- LYS, T. y SOHN, S. (1990): «The association between revisions of financial analysts' earnings forecasts and security prices changes», *Journal of Accounting and Economics*, vol. 13, n.º 4, págs. 341-365.
- MARSTON, C.L. (1993): *Company Communications with analysts and fund managers. A study of the investor relations activities of large UK quoted companies*, PhD Thesis, University of Glasgow.
- MARSTON, C.L. (1996): *Investor Relations: meeting the analysts*, The Institute of Chartered Accountants of Scotland.
- MARSTON, C.L. (1999): *Investor relations meetings: view of companies, institutional investors and analysts*, The Institute of Chartered Accountants of Scotland.
- MAVRINAC, S. y BOYLE, T. (1996): «Sell-Side analysts, non financial performance evaluation and the accuracy of short term earnings forecasts», *Working Paper*, The Ernst & Young Center for Business Innovation.
- MAVRINAC, S. y SISFELD, T. (1997): «Measures that matter. An exploratory investigation of investors' information needs and value priorities», *Working Paper*, The Ernst & Young Center for Business Innovation.
- MEEK, G.K., ROBERTS, C.B. y GRAY, S.J. (1995): «Factors influencing voluntary annual reports disclosures by US and UK and Continental European Multinational Corporations», *Journal of International Business Studies*, vol. 26, págs. 555-572.
- MERITUM (2002): *Guidelines for managing and reporting on intangibles; Intellectual Capital Report*, January, Ed. Fundación Airtel Móvil.
- MORTESEN, J.; EUSTACE, C. y LANNON, K. (1997): «Intangibles in the European Economy», *Working Paper*, Bruselas.
- MOYER, R.C.; CHATFIELD, R.E. y SISNEROS, P.M. (1989): «Security analyst monitoring activity: agency costs and information demands», *Journal of Financial and Quantitative Analysis*, vol. 42, n.º 4, págs. 503-511.
- O'BRIEN, P.C. (1988): «Analysts' forecasts as earning expectations», *Journal of Accounting and Economics*, vol. 10, págs. 53-88.
- O'BRIEN, P.C. (1990): «Forecast accuracy of individual analysts in nine industries», *Journal of Accounting Research*, vol. 28, n.º 2, págs. 286-305.
- OHLSON, J.A. (1989): «Accounting earnings, book value, and dividends: The theory of clean surplus equation», *Working Paper*, Lancaster University, September.
- OHLSON, J.A. (1995): «Earnings, book values and dividends in security valuation», *Contemporary Accounting Research*, vol. 11, págs. 661-687.
- PENMAN, S. (1980): «An empirical investigation of the voluntary disclosure of corporate earning forecasts», *Journal of Accounting Research*, vol. 18, págs. 132-160.

- PENMAN, S. (1996): «The articulation of price-earnings ratios and market to book ratios, and the evaluation of growth», *Journal of Accounting Research*, vol. 34, n.º 2, págs. 235-259.
- PIKE, R. MEERJANSSEN, J. y CHADWICK, L. (1993): «The appraisal of ordinary shares investments analysts in the UK and Germany», *Accounting and Business Research*, autumn, págs. 489-499.
- PREVIS, G.J., BRICKER, R.J.; ROBINSON, T.R. y YOUNG, S.J. (1994): «A content analysis of sell-side financial analysts company reports», *Accounting Horizons*, vol. 8, n.º 2, págs. 55-70.
- RAFFOURNIER, B. (1995): «The determinants of voluntary financial disclosure by swiss listed companies», *The European Accounting Review*, vol. 4, n.º 2, págs. 261-280.
- RICHARDSON, A.J. y WELKER, M. (2001): «Social disclosure, financial disclosure and the cost of capital», *Accounting, Organization and Society*, vol. 26, págs. 597-616.
- ROJO RAMÍREZ, A.A. y SIERRA FERNÁNDEZ, M. (2000): «La revelación de información sobre intangibles en las empresas españolas: un estudio exploratorio», *VI Jornada de Trabajo sobre Análisis Contable*, Almería.
- RUIZ MAYA (2000): *Métodos estadísticos de investigación en las Ciencias Sociales: técnicas no paramétricas*, Madrid: Editorial AC.
- SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION (2000): «Selective disclosure and insider trading», *Regulation FD*, File n.º S7-31-99, 23 October.
- SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION (2002): «Research Analysts Conflict of interest», *Release n.º 34-45908*, file n.º SR-NASD-2002-21 and SR-NYSE-2002-09. Disponible en: www.sec.gov/rules/sro/34-45089.htm
- SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION (2002b): «Investor alert: analyzing analyst recommendations». Disponible en: www.sec.gov/investor/pub/analysts.htm
- SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION (2002c): *Sabarnes-Oxley Act of 2002*, 30 July.
- SIERRA, G.J. y MORENO, I. (2000): «La información contable sobre el Capital Humano: la opinión de analistas financieros», *IX Congreso ASEPUC*, Las Palmas de Gran Canaria.
- SIERRA, G.J. y MORENO, I. (2002): «La relevancia del Capital Humano en la Información Financiera: análisis y revisión de la literatura empírica», *Técnica Contable*, n.º 638, págs. 81-94
- STEWART, T.A. (1997): *Intellectual Capital*, Doubleday, New York.
- STICKEL, S.E. (1992): «Reputation and performance among security analysts», *Journal of Finance*, vol. 47, págs. 1.811-1.836.
- STICKEL, S.E. (1995): «The anatomy of the performance of buy and sell recommendations», *Financial Analyst Journal*, September, págs. 25-38.
- STICKEL, S.E. (1998): «Analyst incentives and the financial characteristic of Wall Street Darlings and Dogs», *Working Paper*, LaSalle University.
- STICKNEY, C.P. y WEIL, R.L. (1994): *Financial Accounting*, Forth Worth, The Dry-den Press.
- SVEIBY, K.E. (1997): *The New Organizational Wealth Managing and Measuring knowledge-based assets*, Berrett Koehler Publishers, San Francisco.
- SVEIBY, K.E. (2001): *Methods for measuring intangible assets*, January. Disponible en <http://www.sveiby.com.au/IntangibleMethods.htm>
- TASKER, S. (1998): «Bridging the information gap: quaterly conference calls as a medium for voluntary disclosure», *Review of Accounting Studies* 3, págs. 137-167.
- TASKER, S. (1998b): «Technology company conference calls: a small sample study», *Journal of Financial Statement Analysis*, vol. 4, págs. 6-14.
- WALLMAN, S.M. (1995): «The future of accounting and disclosure in an evolving world: The need for dramatic change», *Accounting Horizons*, vol. 9, n.º 3, págs. 81-91.
- WEETMAN, P. y BEATTIE, A. (1999): *Corporate Communications: views of Institutional Investors and Lenders*, The Institute of Chartered Accountants of Scotland.
- WALLACE, R.S.O.; NASER, K. and MORA, A. (1994): «The relationship between comprehensiveness of corporate annual reports and firm characteristics in Spain», *Accounting and Business Research*, vol. 25, n.º 97, págs. 41-53.

ANEXOS

ANEXO 1. Muestra de estudio

Empresas	Presentaciones	Informes
Abengoa, S.A.	2	0
Acciona, S.A.	1	7
Aceralia Corporación Siderúrgica, S.A.	3	7
Acerinox, S.A.	2	6
Autopistas Concesionaria Española, S.A.	2	2
ACS, Actividades de Construcción y Servicios, S.A.	2	11
Sdad. General Aguas Barcelona, S.A.	1	0
Aldeasa, S.A.	6	0
Altadis, S.A.	6	8
Amadeus Global Travel Distribution, S.A.	2	7
Amper, S.A.	8	0
Banco Popular, S.A.	8	5
Banco Pastor, S.A.	1	0
Bankinter, S.A.	7	6
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.	9	11
Befesa, Medio Ambiente, S.A.	2	0
Bodegas Riojanas, S.A.	2	0
Banco Santander Central Hispano, S.A.	8	10
Campofrío Alimentación, S.A.	4	0
Catalana Occidente, S.A. de Seguros y Reaseguros	1	0
Centros Comerciales Carrefour, S.A.	3	6
Compañía de Distribución Integral Logista, S.A.	3	0
Compañía Española de Petroleros, S.A.	2	0
Corporación F. Alba, S.A.	1	2
Corporación Mapfre, S.A.	8	0
Cortefiel, S.A.	6	0
Dogi, S.A.	2	0
Ebro Puleva, S.A.	2	0
Ence, S.A.	2	0
Endesa, S.A.	6	11
Energía e Industrias Aragonesas, S.A.	1	0
Europistas Concesionaria Española, S.A.	1	0
Faes Farma Esp. Prod. Químicos y Farma., S.A.	2	0
Filo, S.A.	1	0
Fomento Const. y Contratas, S.A.	1	5
Gamesa Corporación Tecnológica, S.A.	3	2
Gas Natural SDG, S.A.	6	3

Empresas	Presentaciones	Informes
Grupo Dragados, S.A.	3	7
Grupo Ferrovial, S.A.	3	4
Grupo Pickin Pack, S.A.	7	0
Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.	3	0
Iberdrola, S.A.	9	10
Iberpapel Gestión, S.A.	3	0
Ibérica de Autopistas, S.A.	1	0
Inditex, S.A.	0	3
Indra, S.A.	0	6
Inmobiliaria Colonial, S.A.	4	0
La Seda de Barcelona, S.A.	1	0
Mecalux, S.A.	2	0
Metrovacesa, S.A.	2	0
NH Hoteles, S.A.	4	5
Nicolás Correa, S.A.	1	0
Obrascón Huarte Lain, S.A.	4	0
Omsa Alimentación, S.A.	1	0
Parques Reunidos, S.A.	2	0
Papeles y Cartones de Europa, S.A.	1	0
Promotora de Informaciones, S.A.	1	5
Prosegur, S.A., Compañía de Seguridad	3	0
Recoletos Grupo de Comunicación, S.A.	3	0
Red Eléctrica de España, S.A.	3	5
Repsol, S.A.	4	11
Sdad. Nac. Ind. Apli. Cel. Española, S.A.	1	0
Sogecable	0	7
Sol Meliá, S.A.	2	6
SOS Arana Alimentación, S.A.	4	0
Superdiplo, S.A.	1	0
Tecnocom, Telecomunicaciones y Energ., S.A.	1	0
Tele Pizza, S.A.	7	4
Telefónica, S.A.	9	7
Telefónica Móviles, S.A.	1	4
Terra Networks, S.A.	6	5
Telefónica Publicidad e Información, S.A.	6	7
Transportes Azkar, S.A.	2	0
Tubacex, S.A.	1	0
Unión Eléctrica Fenosa, S.A.	5	7
Uralita, S.A.	4	0
Urbanizaciones y Transportes, S.A.	2	0
Vallehermoso, S.A.	6	1
Viscofán, S.A.	3	0
Zardoya Otis, S.A.	1	0
Zeltia, S.A.	3	4
Total	257	217

ANEXO 2. Normalidad y Homoscedasticidad de IR e IE

V. Indep.	Levene IR	Levene IE	Grupo	K-S IR	K-S IE
EXTRA	0,115		0	0,801	
			1	0,418	
CAPIT	0,239	0,257	1	0,874	0,109
			2	0,384	0,076
			3	0,749	0,206
ENDE	0,637	0,003	1	0,661	0,03
			2	0,883	0,188
			3	0,481	0,373
R.FIN	0,804	0,17	1	0,577	0,078
			2	0,47	0,016
			3	0,203	0,484
M/B	0,071	0,512	1	0,849	0,018
			2	0,588	0,152
			3	0,578	0,042
MOT	0,012	/	1	0,782	/
			2	0,881	/
INF	/	0	1	/	0,003
			2	/	0,284
			3	/	0,687
RECO	/	0,001	1	/	0,006
			2	/	0,417
			3	/	0,248

ANEXO 3. Matriz de correlaciones IR

	CAPIT	ENDE	R.FIN	M/B	EXTRA	MOT	IR
CAPIT	1						
ENDE	0.4**	1					
R.FIN	-0.113	-0.633**	1				
M/B	0.193	0.464**	-0.375**	1			
EXTRA	0.704**	0.258**	-0.05	0.199**	1		
MOT	-0.016	0.011	-0.052	0.028	0.059	1	
IR	0.224**	0.069	0.056	0.069	0.141*	-0.465**	1

** p < 0.01 y * p < 0.05

ANEXO 4. Matriz de correlaciones IE

	IE	INF	RECO	CAPIT	ENDE	R.FIN	M/B	EXTRA
IE	1,000							
INF	0,265**	1,000						
RECO	-0,168**	0,006	1,000					
CAPIT.....	-0,041	-0,031	-0,104	1,000				
ENDE	-0,090	-0,109	-0,023	0,429**	1,000			
R.FIN.....	0,206**	-0,011	0,012	-0,051	0,250**	1,000		
M/B.....	0,249**	-0,003	0,027	-0,022	0,061	0,649**	1,000	
EXTRA ...	-0,051	0,017	-0,002	0,289**	0,178**	0,173**	0,124	1,000

** $p < 0.01$ y * $p < 0.05$

CONTABILIDAD	CONSULTAS PLANTEADAS AL ICAC	Núm. 72/2004
---------------------	-------------------------------------	-------------------------



JOSÉ ALBERTO TORIBIO TEMPRADO
JOSÉ VÁZQUEZ ROMERO

Profesores del CEF

BOICAC núm. 56, diciembre de 2003. Consulta 1

SUMARIO:

Sobre el tratamiento contable del cálculo del valor teórico contable de la participación en moneda distinta del euro que una empresa española mantiene en una sociedad dependiente.

Respuesta:

Una sociedad española participada por un grupo de un país de la Unión Europea tiene a su vez una participación con un porcentaje constante en una sociedad no residente. De acuerdo con la legislación vigente en su país la sociedad extranjera realiza mensualmente correcciones monetarias del Inmovilizado y de los Fondos propios contra la cuenta de resultados del ejercicio (el efecto neto sobre el resultado puede ser positivo o negativo según la correlación Inmovilizado/Fondos propios). Adicionalmente, la sociedad española, acogiéndose a la dispensa del artículo 9 de las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas (en adelante, NOFCAC), aprobadas por Real Decreto 1815/1991, de 20 de diciembre, no presenta en España las cuentas anuales consolidadas del subgrupo español.

En particular, la cuestión suscitada en la consulta plantea si es correcta la valoración realizada por la sociedad española en sus cuentas anuales, comparando el coste de la participación con su cuota parte de los fondos propios de la sociedad dependiente, tal como aparecen en su balance, es decir, incluidas las correcciones monetarias.

Respecto a las diferencias de cambio en los títulos de renta variable en moneda distinta del euro, ya se ha expresado este Instituto en la contestación publicada en su Boletín Oficial (en adelante BOICAC) n.º 50 (junio 2002) a la consulta número 2. Adicionalmente, en el registro de la operación también

deberían considerarse los pronunciamientos contenidos en la consulta n.º 1 del BOICAC n.º 43 (septiembre 2000) y la consulta n.º 4 del BOICAC n.º 44 (diciembre 2000), a las que nos remitimos, así como, en su caso, los contenidos en la consulta n.º 6 del BOICAC n.º 15 (diciembre 1993), consulta n.º 4 del BOICAC 17 (julio 1994), consulta n.º 2 del BOICAC n.º 39 (septiembre 1999).

De acuerdo con lo anterior, al menos al final del ejercicio, con carácter general, cuando el precio de adquisición de la inversión sea superior al resultado de aplicar el tipo de cambio vigente en dicho momento al valor teórico contable que corresponde a estas participaciones, corregido por el importe de las plusvalías tácitas existentes en la fecha de la adquisición y que subsistan en ese momento, se deberá dotar la correspondiente provisión por depreciación de los valores negociables considerando el efecto conjunto.

En relación con el cálculo del valor teórico, cabe indicar que en la medida en que la empresa dependiente haya seguido, al amparo de las normas contables de aquel país, determinados principios y normas de valoración diferentes a los vigentes en España, de acuerdo con el artículo 18 de las NOFCAC, debe tenerse presente que los elementos que hubiesen seguido criterios no uniformes respecto a los aplicados en consolidación deberían ser valorados de nuevo conforme a los criterios de la sociedad dominante (realizándose los ajustes necesarios, salvo que el resultado de la nueva valoración ofrezca un interés poco relevante a los efectos de alcanzar la imagen fiel del grupo) y siempre de acuerdo con los principios y normas de valoración establecidos en el Código de Comercio, Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, Plan General de Contabilidad y demás legislación que le sea específicamente aplicable.

Este mismo planteamiento debe realizarse desde la perspectiva de las cuentas anuales individuales de la inversora a efectos del cálculo de la dotación a la provisión e independientemente de que el subgrupo español se acoja a la dispensa del artículo 9 de las NOFCAC. En caso contrario, las cuentas anuales de la sociedad dominante podrían quedar afectadas por criterios que no serían equivalentes a los que rigen en España.

EJEMPLO:

La sociedad española «FASA», participada por un grupo alemán, adquiere el 1-1-X0 10.000 acciones de la americana «WESLEY», lo que supone el 22% del capital de la misma, además de llegar a acuerdos para poseer el control sobre la mayoría de los derechos de voto. El valor nominal de las acciones de «WESLEY» es de 10 \$, y «FASA» compró al 120%, siendo el tipo de cambio de 1 €/€ en la fecha de la compra.

El 31-12-X0 «WESLEY» presenta en sus cuentas un importe de Fondos Propios de 620.000 \$, en los que se incluye una corrección monetaria llevada a ingresos de este ejercicio por valor de 35.000 \$.

El tipo de cambio el 31-12-X0 era de 0,9 €/€.

SE PIDE: Reflejo contable de los siguientes hechos en las cuentas individuales de «FASA».

.../...

.../...

Solución:

El 1-1-X0 «FASA» debe reflejar la adquisición de las participaciones en «WESLEY» al tipo de cambio vigente en la fecha de la compra. Además, se dan las condiciones para considerarla empresa del grupo.

120.000	Participaciones en empresas del grupo, moneda extranjera	
	a Bancos, c/c a la vista, mo- neda extranjera	120.000
Son 10.000 acciones $\times 10 \$ \times 120\% \times 1 \text{ €/} \$ = 120.000 \text{ €}$		
	x	

El 31-12-X0 «FASA» debe considerar, en la formulación de sus cuentas individuales, los principios y normas de valoración establecidos en el Código de Comercio, Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, Plan General de Contabilidad y demás legislación que le sea aplicable. En base a ello, «FASA» debe valorar a 31-12-X0 su participación en «WESLEY» conforme a lo establecido en las normas españolas. Esto es, al tratarse de empresa del grupo o asociada deberá comparar su precio de adquisición con el valor teórico de la participación a fin de ejercicio a tipo de cambio de dicha fecha, considerando, pues, el efecto conjunto de las posibles diferencias derivadas del valor de la participación y de la variación del tipo de cambio.

Además, el valor teórico que se desprende de los fondos propios presentados por «WESLEY» deberá ajustarse no considerando en este caso el aumento de los mismos derivado de una corrección monetaria, ya que de no hacerlo las cuentas anuales de «FASA» «podrían quedar afectadas por criterios que no serían equivalentes a los que rigen en España».

Fondos propios «WESLEY» 31-12-X0	620.000 \$
Ajuste por corrección monetaria llevada a ingresos ejercicio	(35.000) \$
Fondos propios a efectos cálculo valor participación	585.000 \$
Valor participación de «FASA» en «WESLEY» = $585.000 \times 22\% = 128.700 \$$	
$128.700 \$ \times 0,9 \text{ €/} \$ = 115.830 \text{ €}$	

Precio de adquisición	120.000 €
Valor teórico a efectos provisión	115.830 €
Provisión	4.170 €

4.170	Dotación a la provisión por depreciación de participa- ciones en empresas del grupo	
	a Provisión por deprecia- ción de participaciones en empresas del grupo	4.170
	x	

BOICAC núm. 55, septiembre de 2003. Consulta 2**SUMARIO:**

Sobre una sociedad de responsabilidad limitada que va a reembolsar el valor de las participaciones sociales de uno de sus socios debido a que éste desea separarse de la sociedad.

Respuesta:

En primer lugar es necesario indicar que deberán observarse las prescripciones contenidas en el capítulo IX «Separación y exclusión de socios» de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Por lo que se refiere al registro contable de esta operación en la sociedad de responsabilidad limitada que reembolsa las participaciones mediante la entrega de efectivo y de otros activos, hay que indicar que deberá cancelar las partidas de activo que salen del patrimonio societario.

Adicionalmente, por lo que respecta a la reducción del capital social que ha de realizarse, de acuerdo con el artículo 102.1 de la citada Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, una vez efectuado el reembolso de las participaciones o consignado su importe, y teniendo en cuenta lo dispuesto en la norma de valoración 10.^a «Acciones y obligaciones propias» contenida en la quinta parte del PGC, se deberá cargar la partida de capital suscrito por el importe del valor nominal de las participaciones sociales afectadas por la reducción, y la diferencia, positiva o negativa, entre el nominal de las acciones más las reservas que le correspondan y el valor por el que se ha pactado el reembolso, que será una deuda con el socio, se imputa a una partida de reservas.

En este sentido, en la medida en que la citada diferencia fuese negativa y superior a la totalidad de las reservas susceptibles de aplicación de acuerdo con lo dispuesto en la legislación mercantil, la sociedad deberá proceder a la creación de una partida de reservas cuya naturaleza contable determinará su inclusión en el pasivo del balance con signo negativo minorando los fondos propios, en similitud con los criterios recogidos en la consulta 3 publicada en el BOICAC n.º 40 de diciembre de 1999.

Adicionalmente, si el pago de la citada deuda se efectúa mediante la entrega de activos no monetarios, podrá producirse, en su caso, el correspondiente resultado. Por lo que respecta al socio que se separa, si llevara contabilidad ajustada al Código de Comercio, le será de aplicación lo publicado en el BOICAC n.º 40 consulta número 2. En concreto, en tanto la devolución se realice en parte monetaria y en parte se materialice en elementos patrimoniales distintos a la tesorería, se deberá diferenciar ambas partidas (para lo que se deberá tener en cuenta la proporción que cada una de estas retribuciones –tesorería y valor de mercado de los bienes recibidos– tiene sobre el total), al objeto de diferenciar: el resultado que se derive del importe monetario percibido o a percibir y el valor con-

table de las participaciones asociadas a dicha parte monetaria, y la parte de la devolución que se materializa en una permuta, a la que resultará aplicable el criterio contenido en la Resolución de 30 de julio de 1991 de este Instituto por la que se dictan normas del inmovilizado material, lo que supone que los activos recibidos no monetarios deberán figurar por el valor neto contable de la parte de las participaciones asociada a la mencionada permuta, con el límite del valor de mercado de los bienes recibidos si éstos fuesen inferiores, por lo que no procederá registrar en la contabilidad ningún beneficio derivado de la citada operación de permuta.

Sin perjuicio de todo lo anterior, y si de la operación efectuada se pudiera extraer la conclusión de que se trata de una operación de escisión, se deberán tener presente los criterios establecidos en el Borrador de Normas Contables sobre Fusiones y Escisiones, publicado en el BOICAC n.º 14 de este Instituto que, si bien se trata de una norma no aprobada, constituye la opinión oficial de este Organismo.

CASO 1:

El patrimonio neto de la sociedad «ORZA, S.L.» presenta la siguiente estructura, expresado en u.m.:

Capital suscrito	30.000
Reserva legal	6.000
Reservas voluntarias	4.000
Total	40.000

Uno de los socios, que suscribió un 5% del capital en la fecha de constitución, ha ejercido su derecho de separación tras decidir la Junta General un cambio en el objeto social. Se ha pactado un valor de 2.500 para las participaciones amortizadas. El reembolso en efectivo de las mismas tiene lugar el día 1 de octubre, y poco después tiene lugar la inscripción registral del aumento.

SE PIDEN: Anotaciones contables a efectuar en relación con esta operación en el Diario de cada una de las partes.

Solución:**CONTABILIDAD DE «ORZA, S.L.»**

Por el reembolso de las participaciones sociales:

.../...

.../...			
2.500	Participaciones propias para reducción de capital (19x)		
	a Tesorería (57)	2.500	
	_____ x _____		
Al producirse la inscripción registral de la reducción de capital social:			
1.500	Capital social (100)		
1.000	Reservas voluntarias (117)		
	a Participaciones propias para reducción de capi- tal (19x)	2.500	
	_____ x _____		
CONTABILIDAD DEL SOCIO			
2.500	Tesorería (57)		
	a Inversiones financieras permanentes en capital (250)	1.500	
	a Beneficios procedentes de valores negociables (766)	1.000	
	_____ x _____		

CASO 2:

Supongamos ahora que los fondos propios de la entidad en la fecha de la operación presentasen esta estructura:

Capital suscrito	30.000
Reserva legal	6.000
Reservas voluntarias	600
Total	36.600

.../...

.../...

Solución:

Los asientos a efectuar por la sociedad «ORZA, S.L.» son:

2.500	Participaciones propias para reducción de capital (19x)	
	a Tesorería (57)	2.500
	x	
1.500	Capital social (100)	
600	Reservas voluntarias (117)	
400	Diferencia negativa por res- titución de aportaciones (11x)	
	a Participaciones propias para reducción de capi- tal (19x)	2.500

Dado que la diferencia es negativa y superior a la totalidad de las reservas susceptibles de aplicación de acuerdo con lo dispuesto en la legislación mercantil, la sociedad deberá proceder a la creación de una partida de reservas cuya naturaleza contable determinará su inclusión en el pasivo del balance con signo negativo, minorando los fondos propios en similitud con los criterios recogidos en la consulta 3 publicada en el BOICAC n.º 40 de diciembre de 1999. A estos efectos denominaremos a esta partida como *Diferencia negativa por restitución de aportaciones*.

x

El asiento a efectuar por el socio titular de las participaciones amortizadas es idéntico al del Caso 1.

CASO 3:

Supóngase ahora que la restitución de capital del CASO 1 se hiciese mediante la entrega de participaciones de la sociedad «ALETA, S.L.», que figuraban en el balance de «ORZA, S.L.», a su coste de adquisición, que fue de 2.000.

.../...

.../...

Solución:**CONTABILIDAD DE «ORZA, S.L.»**

Por la adquisición de las participaciones propias:

2.500	<i>Participaciones propias para reducción de capital (250)</i>		
		<i>a Inversiones financieras permanentes en capital (250)</i>	2.000
		<i>a Beneficios procedentes de valores negociables (766)</i>	500
		_____ x _____	
1.000	<i>Capital social (100)</i>		
1.500	<i>Reservas voluntarias (117)</i>		
		<i>a Participaciones propias para reducción de capi- tal (19x)</i>	2.500
		_____ x _____	

Como en los casos anteriores, la diferencia entre el nominal de las participaciones y el valor por el que se ha pactado el reembolso se imputa a una partida de reservas. Además, se produce un resultado por la diferencia entre el valor en libros de los activos atribuidos y el valor de la deuda que se liquida con su entrega.

CONTABILIDAD DEL SOCIO

Dado que el partícipe recibe una contraprestación no monetaria a cambio de la amortización de sus títulos, aplicará las normas previstas en la Resolución de 30 de julio de 1991 para las permutas de inmovilizados materiales. Por tanto, valorará la participación recibida al más bajo entre el coste de las participaciones amortizadas y el valor de mercado de las recibidas.

1.500	<i>Inversiones financieras per- manentes en capital (250)</i>		
		<i>a Inversiones financieras permanentes en capital (250)</i>	1.500
		_____ x _____	

CASO 4:

Partiendo nuevamente de la hipótesis del Caso 1, supongamos ahora que la sociedad entregase al accionista 500 en efectivo y participaciones de «ALETA, S.L.», contabilizadas a su coste histórico de 1.500.

Solución:**CONTABILIDAD DE «ORZA, S.L.»**

2.500	Participaciones propias para reducción de capital (19x)		
	a Tesorería (57)	500	
	a Inversiones financieras permanentes en capital (250)	1.500	
	a Beneficios procedentes de valores negociables (766)	500	
	_____ x _____		
1.500	Capital social (100)		
1.000	Reservas voluntarias (117)		
	a Participaciones propias para reducción de capi- tal (19x)	2.500	
	_____ x _____		

CONTABILIDAD DEL ACCIONISTA

Debe diferenciar la parte que se recibe en efectivo de la fracción materializada en activos no monetarios. En la medida en que la contraprestación consista en efectivo, la amortización de las participaciones será registrada como una venta. Se aplican las normas de la permuta para contabilizar la contraprestación no monetaria.

Tomando como valor de mercado de las participaciones el importe pactado por las partes a los efectos de esta operación, el coste de las participaciones permutadas será calculado aplicando este porcentaje al coste total:

$$\frac{2.000}{2.000 + 500} = 0,8$$

.../...

.../...

1.200	<i>Inversiones financieras permanentes en capital (250)</i>	
	<i>a Inversiones financieras permanentes en capital (250)</i>	1.200
	_____ x _____	

El valor atribuido a las participaciones recibidas en contrapartida es el menor entre su valor de mercado y el coste de las amortizadas. El resto del coste inicial se imputa a las participaciones amortizadas a cambio de efectivo.

500	<i>Tesorería (57)</i>	
	<i>a Inversiones financieras permanentes en capital (250)</i>	300
	<i>a Beneficios procedentes de valores negociables (766)</i>	200
	_____ x _____	

CONTABILIDAD	SUPUESTO PROPUESTO PARA EL INGRESO EN EL CUERPO DE GESTIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ESPECIALIDAD DE AUDITORÍA Y CONTABILIDAD)	Núm. 73/2004
---------------------	--	-------------------------



JAVIER ROMANO APARICIO

Profesor del CEF

Sumario:

- CASO 1.** Operaciones diversas del ejercicio: Ampliación de capital. *Leasing*. Préstamos. Créditos. Liquidación del Impuesto sobre Sociedades. Regularización.
- CASO 2.** Accionistas morosos. Permuta y venta de inmovilizado. Fusión de sociedades. Cálculos de la fusión y contabilización en base al borrador de fusiones del ICAC.
- CASO 3.** Efecto impositivo. Liquidación del Impuesto sobre Sociedades. Gastos del Impuesto sobre Sociedades. Variación del tipo impositivo.
- CASO 4.** Valores negociables. Operaciones de valores de renta fija, acciones, FIM y FIAMM.

[Supuesto propuesto para el ingreso en el Cuerpo de Gestión de la Administración de la Seguridad Social (especialidad de Auditoría y Contabilidad). Segundo ejercicio. Convocatoria de 5 de mayo de 2004. Ejercicio realizado el 18 de septiembre de 2004].

ENUNCIADO**1. CASO VARIADO**

La empresa «PEPE JEANS IBÉRICA, SA», comercializadora de ropa vaquera, constituida en 1 de enero de 2001, habiendo emitido acciones de valor nominal 5 euros/acción, presenta el siguiente balance de situación inicial del ejercicio 2004 (en euros):

Activo	Importe	Pasivo	Importe
Gastos de constitución (1)	2.000	Capital social	160.000
Terrenos	50.000	Reserva legal	20.000
Construcciones	160.000	Reservas voluntarias	20.000
Elementos de transporte	90.000	Pérdidas y ganancias (2)	-31.000
AAIM	-10.000	Subvenciones de capital (3)	¿?
Créditos a largo plazo (4)	16.000	Deudas a largo plazo con entidades de crédito (6)	180.000
Participaciones en capital a largo plazo (5)	56.000	Deudas a corto plazo con entidades de crédito (6)	90.000
Existencias de mercaderías (7)	40.000	Proveedores m.e. (8)	11.000
Clientes	10.000	Hacienda Pública acreedor por IVA .	1.480
Deudores diversos	14.000	Hacienda Pública por retenciones practicadas	1.500
Participaciones en capital a corto plazo (9)	17.000		
Bancos c/c	¿?		
Total	¿?	Total	¿?

Notas:

- (1) Los gastos de constitución satisfechos como consecuencia de la constitución fueron de 5.000 euros; la empresa adoptó como criterio de imputación a resultados el lineal y a lo largo del período máximo permitido por la normativa contable vigente en la actualidad.
- (2) La empresa obtuvo una pérdida neta en el ejercicio anterior, año 2003.

- (3) La subvención de capital está asociada a construcciones, adquiridas y puestas en funcionamiento el 1 de enero de 2001; el importe inicial de la subvención fue de 8.000 euros. Desde el punto de vista fiscal, la imputación es lineal a lo largo de 10 años.
- (4) Se debe a un préstamo concedido a otra empresa el 1 de enero de 2003; tipo de interés, 6,5% anual, pagadero al término de cada año, esto es, 31 de diciembre. La recuperación de este crédito se hará por mitades: la primera, al término del año 2004, y la otra, al término del año 2005.
- (5) Se deben a 2.800 acciones de FCC, SA, adquiridas a 20 euros/acción.
- (6) Se refieren a un único préstamo contraído en 1 de enero de 2003, por importe de 360.000 euros, a reembolsar en los próximos 4 años, contados desde el 1 de enero de 2003; tipo de interés fijado, 6% anual, pagadero al término de cada año natural, esto es, 31 de diciembre; el reembolso de la deuda inicial, por partes iguales al término de cada año.
- (7) Se refieren a 800 unidades X a 50 euros/unidad.
- (8) Se corresponde con una obligación corriente de pago expresado en \$ USA; su importe, 10.000\$ USA.
- (9) Se trata de 3.400 acciones del banco BSCH.

A lo largo del ejercicio 2004, se han realizado las siguientes operaciones:

Todos los pagos y cobros se efectúan a través de «Bancos c/c»:

1. Se liquidan todas las deudas con Hacienda, existentes al 1 de enero de 2004.

2. En 12 de mayo, se celebra la Junta General de Accionistas y se aprueba la propuesta de saneamiento del resultado negativo del ejercicio anterior, planteada por el Consejo de Administración; en primer lugar, se aplicarán las reservas voluntarias, y, si son insuficientes, se aplicará la reserva legal. Dicha propuesta se contabiliza en el mismo día.

3. En 1 de abril, la sociedad realiza una ampliación de capital en la proporción de 1 a 8; el valor efectivo de emisión, 7 euros por acción; el plazo de suscripción finaliza en 10 de mayo, momento en que se efectúa el desembolso por el mínimo legal.

Los gastos formales, jurídicos, de naturaleza fiscal, asociados a esta ampliación, fueron satisfechos el 1 de junio, por importe de 600 euros; en este día se procede a la inscripción en el registro mercantil de la escritura pública relativa a la ampliación.

En cuanto al tratamiento contable de dichos gastos, la empresa adopta el período máximo de amortización permitido, contado desde el 1 de junio, y criterio lineal por unidad de tiempo.

4. Se liquida la factura a pagar con el proveedor extranjero, expresada en \$ USA, que figura en el balance inicial; el tipo de cambio en este momento es de 1,20 euros/\$ USA.

5. Compra nueva ropa vaquera, suministrada por la empresa LEVIN establecida en Seattle (USA); el volumen, 6.500 unidades X a 60 \$ USA/unidad y el tipo de cambio vigente, en el momento del pago del IVA y de la toma de propiedad de los vestidos, 0,97 euros/\$ USA. El proveedor concede un aplazamiento de 130 días, contados desde la llegada de la mercancía al puerto de Cádiz.

El IVA del 16% correspondiente a esta operación se satisface de inmediato, directamente a Hacienda, a través de la oficina de aduanas del puerto.

6. Se venden 7.000 unidades X a 110 euros/unidad X (+ IVA 16%), al contado.

7. En 1 de julio de 2004, la empresa recibe un potente ordenador en régimen de arrendamiento financiero con opción de compra (*leasing*). A continuación, se exponen las características y condiciones del contrato:

- a) Valor al contado, 4.000 euros.
- b) Vida financiera, 4 semestres, contados a partir del 1 de julio de 2004.
- c) Tipo de interés efectivo, 5,057121% semestral postpagable.
- d) Las cuotas semestrales son constantes.
- e) En cuanto al valor de la opción de compra a ejercer al término de la vida financiera, 300 euros.

El IVA sobre las cuotas y valor de la opción de compra, 16%.

8. En relación con el crédito a largo plazo, lo que proceda al 31 de diciembre de 2004.

9. En relación con la deuda con entidades de crédito, lo que proceda al 31 de diciembre de 2004.

10. En relación con la operación de arrendamiento financiero con opción de compra, lo que proceda al 31 de diciembre de 2004.

11. Liquidación del IVA.

Otra información necesaria para calcular el resultado del ejercicio 2004:

12. a) La amortización de construcciones se practica en función de una vida útil de 50 años; valor residual, nulo.

En relación con las construcciones, téngase en cuenta la subvención de capital al objeto de su imputación a la cuenta de pérdidas y ganancias o resultados del período.

- b) Respecto a los elementos de transporte, se ha establecido en el momento de la compra una actividad técnica prevista en 1.000.000 de kilómetros; valor residual, nulo. El kilometraje realizado en el ejercicio 2004, 200.000 kilómetros.
- c) En relación con el uso del ordenador, desde el 1 de julio de 2004, que se encuentra transitoriamente en régimen de arrendamiento financiero, mientras dure la vida financiera, se somete a la amortización según el método de *dígitos decrecientes*, considerando una vida económica de 5 años; valor residual, nulo.

Desde el punto de vista fiscal y en cuanto al importe a tener en cuenta como recuperación del valor de la inversión o coste del bien, téngase presente que se encuentra limitado conforme a un multiplicador por el porcentaje máximo de amortización (fiscal), que en este caso es del 25% anual.

- d) En relación con los gastos de constitución y ampliación de capital, según lo establecido previamente.

13. El tipo de cambio del \$ USA al cierre del ejercicio, 0,94 euros/\$ USA.

14. A efectos de la determinación del valor de las existencias finales de ropa vaquera, considérese que la empresa emplea el convenio de valoración de salidas LIFO.

15. Impuesto sobre beneficios, 35%; la deuda correspondiente se aplaza. Aplíquese el método del efecto impositivo; ténganse en cuenta las posibles diferencias temporales y permanentes.

SE PIDE:

- A. Contabilizar las operaciones del ejercicio 2004.
- B. Composición de los recursos propios que figurarán en el balance al 31 de diciembre de 2004.

2. DIVERSAS OPERACIONES

2.1. En relación con la ampliación de capital del caso variado anterior.

En 4 de enero de 2005, el Consejo de Administración de «PEPE JEANS IBÉRICA, SA» anuncia a los accionistas que han suscrito las acciones, emitidas a través de la susodicha ampliación de capital, que deben desembolsar la totalidad de lo pendiente antes de 4 de febrero de 2005.

En 4 de febrero de 2005, se efectúa el cobro de los importes reclamados, excepto la porción correspondiente a varios accionistas que suscribieron 1.000 acciones y que se declaran morosos, procediendo a la anulación de las acciones afectadas, emitiendo los correspondientes duplicados, al objeto de colocarlos para que sean suscritos por otros inversores, por cuenta y riesgo de los accionistas morosos.

En 28 de febrero de 2005, la sociedad logra colocar los duplicados, cobrando el 90% del valor de emisión de la acción nueva duplicada; la sociedad paga por gastos de gestión de los duplicados 100 euros (+ IVA 16%).

En 7 de marzo de 2005, la sociedad liquida a los accionistas morosos lo que proceda.

SE PIDE:

Contabilización de los hechos.

2.2. Terrenos y Construcciones.

Dos empresas del sector farmacéutico, «APPOTT, SA» y «GLASOSTWART, SA», a efectos de fusionarse con otras pertenecientes al mismo sector, intercambian algunos activos:

En 1 de enero de 2001, «APPOTT» transmite a «GLASOSTWART» un terreno urbanizable: el valor contable es de 2.200.000 euros; el valor de mercado, 2.700.000 euros.

A cambio, «APPOTT» recibe:

- a) Una nave de almacén perteneciente a «GLASOSTWART»: valor neto contable conjunto, 2.100.000 euros, incluido el valor del terreno sobre el que se asienta (desglose: terreno, 200.000 euros; valor original construcción, 2.500.000, y, en cuanto a la amortización acumulada, 600.000 euros). Valor de mercado de dicho almacén, 2.300.000 euros.
- b) Y, además, 400.000 euros en efectivo.

En cuanto al IVA es del 16% y su liquidación es inmediata.

SE PIDE:

Contabilización de la operación en ambas empresas.

2.3. Fusión de Sociedades Anónimas.

Sean dos empresas «X» e «Y», con participaciones recíprocas entre ellas, que se concentran. La sociedad «X» absorbe a la «Y».

Los balances de fusión de «X» e «Y», considerando que los importes de los activos y pasivos exigibles específicos a sus valores reales en ambas sociedades, es decir, con revalorizaciones incluidas, y teniendo en cuenta, además, el efecto impositivo relacionado con los activos revalorizados, existentes a la fecha 1 de julio de 2005 (expresados en miles de u.m.) son:

«X, SA»

Activo	Importe	Pasivo	Importe
Inmovilizado técnico	130.000	Capital social	100.000
AA inmovilizado técnico	-30.000	Reservas	43.500
Participaciones en capital (acciones de «Y»)	10.000	Reserva de revalorización de activos .	6.500
Existencias	15.000	Deudas a largo plazo	30.000
Clientes y deudores	49.000	Impuesto sobre beneficios diferido ..	3.500
Tesorería	12.000	Proveedores	2.500
Total	186.000	Total	186.000

«Y, SA»

Activo	Importe	Pasivo	Importe
Gastos de establecimiento	1.000	Capital social	50.000
Inmovilizado técnico	80.000	Reservas	19.750
AA inmovilizado técnico	-50.000	Reserva de revalorización de activos	3.250
Participaciones en capital (acciones de «X»)	26.000	Obligaciones a largo plazo	26.000
Existencias	30.000	Impuesto sobre beneficios diferido .	1.750
Clientes y deudores	34.000	Proveedores	27.250
Tesorería	7.000		
Total	128.000	Total	128.000

- El número de acciones de «X», 100.000; valor nominal, 1 u.m. En poder de «Y», 20.000 acciones (20%).
- El número de acciones de «Y», 25.000; valor nominal, 2 u.m. En poder de «X», 5.000 acciones (20%).
- Los valores asignados a ambas empresas en su conjunto, sin tener en cuenta las participaciones recíprocas: «X», 160.000, e «Y», 75.000 u.m.
- Se establece como relación de canje 19 acciones de «X» por cada 10 acciones de «Y».
- Se deducen los gastos de establecimiento de los recursos propios para determinar el valor teórico-contable de la acción.
- Las diferencias positivas entre los valores reales y teórico-contables de los patrimonios, incluyendo las revalorizaciones de activos, se corresponden con los respectivos «fondos de comercio», neto del efecto impositivo (35%), «impuesto sobre beneficios diferido».

SE PIDE:

Plantee la ecuación de canje y contabilice las operaciones en la absorbida, «Y», y en la absorbente, «X», conforme lo establecido por el ICAC, de acuerdo con el Borrador de Normas de Contabilidad aplicables a Fusiones y Escisiones de Sociedades (octubre de 1993) y según el procedimiento de fusión de adquisición o método de compra, siendo la fecha de referencia la del registro de la escritura pública de la fusión, 15 de julio de 2005.

3. EL EFECTO IMPOSITIVO

3.1. La empresa «PINCHANET, SA», que presta un servicio de «cibercafé», desde las 9 horas a.m. hasta las 1 horas a.m., del día siguiente, ha obtenido en 2006 una *Pérdida Antes de Impuestos* por importe de 30.000 euros (en el ejercicio 2005, obtuvo un beneficio de 2.000 euros).

La empresa, que se puso en marcha en 1 de enero de 2005, sigue, a efectos fiscales, un plan de amortizaciones aceleradas sobre los equipos informáticos, cuyo valor inicial en el momento de la entrada en funcionamiento, 1 de enero de 2005, es de 60.000 euros; valor residual, nulo; vida útil, 4 años.

Método de amortización: criterio fiscal, dígitos decrecientes en dos años; criterio contable, dígitos decrecientes en cuatro años; en ambos casos, se considera como unidad del dígito un año.

Los importes de las amortizaciones fiscales y contables:

Año	Amortización anual fiscal	Amortización anual contable
2005	40.000	24.000
2006	20.000	18.000
2007		12.000
2008		6.000
Amortización acumulada final	60.000	60.000

SE PIDE (considérese como tipo de gravamen 35%):

- A.** Respecto al ejercicio 2005, ¿ha surgido algún activo o pasivo por el efecto impositivo?
- B.** Calcule el impuesto sobre beneficios desde el punto de vista contable, devengado en el ejercicio 2006, considerando que la pérdida obtenida es debida a un conjunto de hechos y circunstancias que, muy probablemente, no volverán a ocurrir, y, por consiguiente, existe la certeza de que en los ejercicios futuros se obtendrán beneficios.
- C.** Conciliación del resultado contable antes de impuestos con la base imponible fiscal.
- D.** Contabilícese el impuesto sobre beneficios devengado en 2006.
- E.** Cuantía del Resultado Neto del ejercicio 2006.

3.2.a) La empresa «PINCHANET, SA» ha generado, en el ejercicio 2007, un beneficio antes de impuestos por importe de 25.000 euros.

No existen divergencias entre la contabilidad y la fiscalidad, salvo en lo relativo a los criterios de amortización puestos de manifiesto en el CASO 3.1 anterior.

SE PIDE (considérese como tipo de gravamen 35%):

- A.** ¿Cuáles son los activos o pasivos por el efecto impositivo, existentes en el ejercicio 2007, como consecuencia de las operaciones de ejercicios anteriores?

- B. Calcule el impuesto sobre beneficios desde el punto de vista contable, devengado en el ejercicio 2007.
- C. Conciliación del resultado contable antes de impuestos con la base imponible fiscal.
- D. Contabilícese el impuesto sobre beneficios devengado en 2007.
- E. Cuantía del Resultado Neto del ejercicio 2007.

3.2.b) La empresa «PINCHANET, SA» ha generado, en el ejercicio 2007, un beneficio antes de impuestos por importe de 25.060 euros.

No existen divergencias entre la contabilidad y la fiscalidad, salvo en lo relativo a los criterios de amortización puestos de manifiesto en el CASO 3.1 anterior.

SE PIDE (considérese como NUEVO tipo de gravamen, vigente en el actual ejercicio y en ejercicios futuros por tiempo indefinido, 30%):

- A. ¿Cuáles son los activos o pasivos por el efecto impositivo, existentes en el ejercicio 2007, como consecuencia de las operaciones de ejercicios anteriores? Practique los ajustes oportunos como consecuencia de la modificación del tipo de gravamen.
- B. Calcule el impuesto sobre beneficios desde el punto de vista contable, devengado en el ejercicio 2007.
- C. Conciliación del resultado contable antes de impuestos con la base imponible fiscal.
- D. Contabilícese el impuesto sobre beneficios devengado en 2007.
- E. Cuantía del Resultado Neto del ejercicio 2007.

4. INVERSIONES FINANCIERAS

La empresa «RADIPISA» se encuentra, en 2003, con un excedente de tesorería que decide colocar en las siguientes Inversiones:

- a) El 1 de mayo de 2003 adquiere en bolsa un paquete de obligaciones del Estado cuyo detalle es el siguiente:

Valor nominal de la obligación: 100 euros.

Fecha de emisión: 1 de marzo de 2003.

Vencimiento: a los 3 años.

Intereses del 3% anual, pagados trimestralmente, con las retenciones vigentes.

«RADIPISA» adquiere un total de 20 obligaciones que cotizaban en bolsa el día de la adquisición al 110%. Los gastos de la operación son de 3 euros de comisión del intermediario más 2 euros de corretaje bursátil. La operación se realiza al contado.

- b) El 10 de junio adquiere en bolsa acciones de la empresa «TRISTA, SA». Los datos son los siguientes:

Nominal de los títulos: 2 euros.

Cotización en bolsa: 3,50 euros.

La empresa había anunciado unos días antes el pago de un dividendo de 40 céntimos por acción que se pagará el 25 de junio, con las retenciones vigentes.

Número de acciones adquiridas: 80.

Los gastos de la operación ascienden a 10 euros en total. La operación se realiza al contado.

- c) El 20 de junio coloca 20.000 euros en participaciones del Fondo de Inversión «Euro TOP Gestión Bolsa». El precio de cada participación en el momento de la compra es de 1.255 euros. La entidad financiera le carga en su cuenta bancaria el importe de la compra más un 1% en concepto de comisión.
- d) Cobra los dividendos y los cupones de intereses correspondientes según las operaciones anteriores.
- e) El 1 de octubre coloca 10.000 euros en participaciones del Fondo «FondTesoro FIAMM». El valor de cada participación era de 80,50 euros en el día de la compra. La operación no devenga comisiones y se realiza mediante cargo en cuenta corriente.
- f) El 10 de octubre «TRISTA, SA» decide ampliar capital social a razón de 1 acción nueva por cada 10 antiguas. Las acciones serán emitidas al 150% y el desembolso se realizará por el mínimo legal. «RADIPISA» decide adquirir la mitad de las que le corresponden, vendiendo los derechos restantes a un precio unitario de 0,30 euros.
- g) El 22 de noviembre precisa urgentemente 6.000 euros, por lo que le pide a su gestor que desinvierta en «Euro TOP Gestión Bolsa», cuyo valor liquidativo por participación ese día es de 1.300 euros. El intermediario vende las participaciones precisas para entregarle los 6.000 euros menos las retenciones que, en su caso, procedan, de acuerdo con la legislación vigente en la actualidad.
- h) El 15 de diciembre vende la mitad de las obligaciones adquiridas en el punto a). Las obligaciones cotizan al 105% en ese momento. Los gastos de la operación ascienden a 2,30 euros.

Al cierre del ejercicio se tienen los siguientes datos:

- Acciones de «TRISTA, SA». Cotización al 31 de diciembre, 120%; cotización media del último trimestre, 130%.
- Valor de la participación de «Euro TOP Gestión Bolsa»: 1.310 euros.
- Valor de la participación de «FondTesoro FIAMM»: 90 euros.
- Cotización de las obligaciones: 102%.

SE PIDE:

- A. Contabilización de todas las operaciones indicadas.
- B. Cálculo de incidencia de las operaciones en el resultado financiero de «RADIPISA».
- C. Suponiendo que al final del siguiente ejercicio las acciones cotizaran al 150%, siendo la cotización media del último trimestre del 155%, ¿qué ajuste procedería realizar y qué impacto tendría en la cuenta de resultados?

SOLUCIÓN Caso núm. 1

En primer lugar es necesario obtener las cantidades que faltan en el balance de situación al 1 de enero de 2004, que son concretamente la de Bancos en el activo y la de Subvenciones de capital en el pasivo. A partir de la información complementaria se puede obtener el saldo de la cuenta de Subvención de capital ya que está asociada a las construcciones y, teniendo en cuenta que se habrá traspasado a resultados proporcionalmente a la amortización del activo financiado (norma de valoración 20.^a, PGC), su importe será:

$$8.000 - 8.000/50 \times 3 = 7.520$$

A partir del cálculo anterior se conoce la suma total del pasivo (460.500) por lo que se puede obtener por diferencias la cuenta de Bancos, cuyo importe asciende a 15.500.

A. CONTABILIZAR LAS OPERACIONES DEL EJERCICIO 2004

Por la liquidación de las deudas con la Hacienda Pública:

1.480	Hacienda Pública, acreedor por IVA (4750)	
1.500	Hacienda Pública, acreedor por retenciones practicadas (4751)	
	a Bancos c/c a la vista (572)	2.980
_____	2	_____

Por el saneamiento de los resultados negativos teniendo en cuenta que en primer lugar se utilizan las reservas voluntarias y posteriormente la reserva legal:

20.000	Reservas voluntarias (117)			
11.000	Reserva legal (112)			
		a	Pérdidas y ganancias (129)	31.000
		3		

Ampliación de capital. La consulta 7 del BOICAC 37 (Marzo de 1999) establece que una ampliación debe considerarse a efectos contables como tal cuando de acuerdo con la legislación mercantil haya cumplido los requisitos necesarios para ello, circunstancia que con carácter general se produce cuando se realiza su inscripción en el Registro Mercantil, por lo que hasta que se produzca este hecho, la empresa deberá registrar contablemente los importes que pudiera haber recibido a cuenta de la futura ampliación como una deuda.

Número de acciones antiguas: 160.000 / 5 32.000 acciones

Relación de canje de la nueva ampliación de capital: 1 nueva por 8 antiguas

Número de acciones a emitir 4.000 acciones

10 de mayo, por los desembolsos recibidos de los accionistas:

13.000	Bancos c/c a la vista (572)			
	[4.000 × (5 × 0,25 + 2)]			
		a	Deudas a corto plazo (521)	13.000
		x		

1 de junio, por la inscripción en el registro mercantil de la ampliación de capital:

13.000	Deudas a corto plazo (521)		
15.000	Accionistas por desembolsos no exigidos (190)		
	($4.000 \times 5 \times 0,75$)		
		a Capital social (100)	20.000
		(4.000×5)	
		a Prima de emisión de acciones (110)	8.000
		(4.000×2)	
		_____ x _____	

Por los gastos de ampliación de capital:

600	Gastos de ampliación de capital (202)		
		a Bancos c/c a la vista (572)	600
		_____ 4 _____	

Por el pago al proveedor extranjero, teniendo en cuenta que las diferencias de cambio se llevan a resultados:

11.000	Proveedores, moneda extranjera (4004)		
	($10.000 \$ \times 1,1$)		
1.000	Diferencias negativas de cambio (668)		
	($10.000\$ \times 0,1$)		
		a Bancos c/c a la vista (572)	12.000
		($10.000\$ \times 1,2$)	
		_____ 5 _____	

Por la compra de ropa vaquera teniendo en cuenta que el IVA de la importación se liquida en la aduana:

378.300	Compras de mercaderías (6000)		
		a Proveedores, moneda extranjera (4004)	378.300
		($6.500 \times 60\$ \times 0,97$)	
		_____ x _____	

60.528	Hacienda Pública, IVA soportado (472)		
	(378.300 × 16%)		
		a Bancos c/c a la vista (572)	60.528
		6	

Por la venta de mercaderías:

893.200	Bancos c/c a la vista (572)		
		a Ventas de mercaderías (700)	770.000
		(7.000 × 110)	
		a Hacienda Pública, IVA repercutido (477)	123.200
		7	

Para calcular el importe del pago semestral se plantea el siguiente equilibrio financiero:

$$4.000 = \text{Pago semestral } a_{4|0,05057121} + 300 (1 + 0,05057121)^4$$

$$\text{Pago semestral} = 1.060$$

A efectos de solución vamos a suponer –ya que el enunciado del ejercicio no lo plantea de una forma clara– que el primer pago semestral se realiza el 31 de diciembre.

1 de julio, a la firma del contrato de arrendamiento financiero:

4.000	Derechos sobre bienes en régimen de arrendamiento financiero (217)		
540	Gastos por intereses diferidos (272)		
		a Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo (528)	2.120
		(1.060 × 2)	
		a Acreedores por arrendamiento financiero a largo plazo (178)	2.420
		(1.060 × 2 + 300)	
		8	

Por el cobro de la cuota de amortización más los intereses del crédito concedido, el cual no estaba clasificado a corto plazo:

9.040	<i>Bancos c/c a la vista (572)</i>		
		a	<i>Créditos a largo plazo (252)</i> 8.000
		a	<i>Ingresos de créditos a largo plazo (762)</i> 1.040
			(16.000 × 0,065)
	_____	x	_____

Por la reclasificación de la próxima cuota a corto plazo:

8.000	<i>Créditos a corto plazo (542)</i>		
		a	<i>Créditos a largo plazo (252)</i> 8.000
	_____	9	_____

Por el pago de intereses y de la cuota de amortización del préstamo:

10.800	<i>Intereses de deudas a largo plazo (662)</i>		
	(180.000 × 6%)		
5.400	<i>Intereses de deudas a corto plazo (663)</i>		
	(90.000 × 6%)		
9.000	<i>Deudas a corto plazo con entidades de crédito (520)</i>		
		a	<i>Bancos c/c a la vista (572)</i> 106.200
	_____	x	_____

Por la reclasificación a corto plazo de la próxima cuota:

90.000	<i>Deudas a largo plazo con entidades de crédito (170)</i>		
		a	<i>Deudas a corto plazo con entidades de crédito (520)</i> 90.000
	_____	10	_____

Por el pago de la cuota de *leasing* y la reclasificación a corto plazo de una cuota:

1.060	<i>Acreeedores por arrendamiento financiero a corto plazo (528)</i>		
109,60	<i>Hacienda Pública, IVA soportado (472)</i>		
		a Bancos c/c a la vista (572)	1.229,60
		x	
1.060	<i>Acreeedores por arrendamiento financiero a largo plazo (178)</i>		
		a Bancos c/c a la vista (572)	1.060
		x	

Por los intereses devengados por el contrato de arrendamiento financiero desde el 1 de julio al 31 de diciembre:

202,28	<i>Intereses de leasing (660)</i> (4.000 × 0,05057121)		
		a Gastos por intereses diferidos (272)	202,28
		11	

Por la liquidación de IVA y el ingreso de la cuota resultante:

123.200	<i>Hacienda Pública, IVA repercutido (477)</i>		
		a Hacienda Pública, IVA soportado (472)	60.697,6
		a Bancos c/c a la vista (572)	62.502,4
		12a	

Amortización de las construcciones y el traspaso a resultados de la subvención que financia parte de las mismas:

3.200	<i>Amortización del inmovilizado material (682)</i> (160.500 / 50)		
		a Amortización acumulada del inmovilizado material (282)	3.200
		x	

160	Subvenciones oficiales de capital (130)	
	a Subvenciones de capital tras-	
	pasadas a resultados del ejer-	
	cicio (775)	160
	12b	

Amortización de los elementos de transporte:

18.000	Amortización del inmovilizado material (682)	
	(90.000 × 200.000/1.000.000)	
	a Amortización acumulada del inmovilizado material (282)	18.000
	12c	

Por la amortización del bien objeto del contrato de arrendamiento financiero:

666,67	Amortización del inmovilizado inmaterial (681)	
	(4.000 × 5/15 × 6/12)	
	a Amortización acumulada del inmovilizado inmaterial (281)	666,67
	12d	

Por la amortización de los gastos de constitución y gastos de ampliación de capital:

1.070	Amortización de gastos de establecimiento (680)	
	a Gastos de constitución (200)	1.000
	a Gastos de ampliación de capital (202)	70
	13	

Ajuste de la deuda con el proveedor extranjero:

Valor contable de la deuda	378.300
Valor al 31 de diciembre: (6.500 × 60\$ × 0,94)	366.600
Ajuste	11.700

11.700	Proveedores, moneda extranjera (4004)		
		a Diferencias positivas en moneda extranjera (136)	11.700
		14	

Cálculo del valor de las existencias finales:

Existencias iniciales: (800×50)	40.000
Compras: $(6.500 \times 58,2)$	378.300
Coste de ventas: $(6.500 \times 58,2 + 500 \times 50)$	403.000
Existencias finales	15.000

40.000	Variación de existencias de mercaderías (610)		
		a Mercaderías (300)	40.000
		x	
15.000	Mercaderías (300)		
		a Variación de existencias de mercaderías (610)	15.000
		x	

REGULARIZACIÓN (CÁLCULO DEL RESULTADO)

443.638,95	Pérdidas y ganancias (129)		
		a Amortización de gastos de establecimiento (680)	1.070
		a Compras de mercaderías (6000)	378.300
		a Intereses de deudas a corto plazo (663)	5.400
		a Intereses de deudas a largo plazo (662)	10.800
		a Intereses de leasing (660)	202,28
		a Amortización del inmovilizado inmaterial (681)	666,67
		a Amortización del inmovilizado material (682)	21.200
		a Diferencias negativas de cambio (668)	1.000
		a Variación de existencias de mercaderías (610)	25.000
		x	

770.000	Ventas de mercaderías (700)	
1.040	Ingresos de créditos a largo plazo (762)	
160	Subvenciones de capital traspa- sadas a resultados del ejercicio (775)	
	a Pérdidas y ganancias (129)	771.200
	x	

BENEFICIO ANTES DE IMPUESTOS = 771.200 – 443.638,95 = 317.561,05

LIQUIDACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

Beneficio antes de impuestos	317.561,05
+/- Ajustes	
Subvenciones de capital (1)	640
Leasing (2)	-191,05
Base imponible previa	328.010
Base imponible negativa anterior (3)	-31.000
Base imponible	297.010
Tipo de gravamen	35%
Cuota íntegra	103.953,5
Deducciones	0
Cuota líquida	103.953,5
Retenciones	0
Cuota diferencial	103.953,5

- (1) El enunciado del ejercicio señala que la imputación fiscal de esta subvención se realiza en un plazo de 10 años, cuestión que se tendrá en cuenta en solución del ejercicio, si bien es necesario señalar, que en la actual legislación no se producen diferencias entre los criterios fiscal y contable con respecto al traspaso a resultados de las subvenciones. La tabla de ajustes es la siguiente:

Años	Ingreso contable	Ingreso fiscal	Ajuste en la base
20X1	160	800	+640
20X2	160	800	+640
.....	160	800	+640
20X10	160	800	+640
20X11	160	0	-160
.....	160	0	-160
20X50	160	0	-160
	8.000	8.000	

Como puede observarse en la tabla estamos ante un diferencia temporal que empieza en el año 20X1 y acaba en el año 20X50, sin embargo los impuestos anticipados que se han generado en los años anteriores no se han contabilizado según se desprende de la información facilitada en el balance, lo cual en principio se debió a que tenían un período de reversión superior a 10 años y posteriormente a que la empresa está en pérdidas. En el ajuste de este año, a efectos de solución, tampoco se va a contabilizar el impuesto anticipado, sin perjuicio de que posteriormente se recuperen los impuestos anticipados que tienen un plazo de reversión inferior a 10 años, ya que la empresa está en beneficios.

(2) El cuadro de amortización del arrendamiento financiero es el siguiente:

Cuota	Capital pendiente	Intereses	Amortización	Pago
1	4.000,00	202,28	857,72	1.060,00
2	3.142,28	158,91	901,09	1.060,00
3	2.241,19	113,34	946,66	1.060,00
4 y opción	1.294,53	65,47	1.294,53	1.360,00
		540,00	4.000,00	4.540,00

En cuanto al aspecto fiscal hay que tener en cuenta que todos los importes destinados a la recuperación del bien –amortización– son deducibles con el límite del doble del coeficiente máximo de amortización según tablas. En nuestro caso este límite es el siguiente:

$$4.000 \times 25\% \times 2 \times 6/12 = 1.000$$

El cuadro de ajustes en la base del Impuesto sobre Sociedades para el contrato es el siguiente:

Año	Gasto contable	Gasto fiscal	Ajuste Base	Impuesto diferido
2004	666,67	857,72	191,05	66,87
2005	1.200,00	1.847,75	647,75	226,71
2006	933,33	1.294,53	361,20	126,42
2007	666,67	0,00	-666,67	-233,33
2008	400,00	0,00	-400,00	-140,00
2009	133,33	0,00	-133,33	-46,67
	4.000,00	4.000,00	0,00	

(3) El enunciado del ejercicio no lo menciona expresamente pero vamos a suponer que las pérdidas de ejercicios anteriores han generado bases imponibles negativas por importe de 31.000 euros, cuyo crédito fiscal no fue contabilizado por aplicación del principio de prudencia.

GASTO DEVENGADO POR EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

Beneficio antes de impuestos	317.561,05
+/- Diferencias permanentes	
Subvenciones oficiales de capital	640
Resultado contable ajustado	328.201,03
Tipo de gravamen	35%
Impuesto bruto	114.870,37
Deducciones	0
Impuesto devengado	114.870,37

Por la recuperación del crédito derivado de la base imponible:

10.850	Créditos por pérdidas a compensar de ejercicios anteriores (4745)	
	(31.000 × 35%)	
	a Ajustes positivos en la imposición sobre beneficios (638)	10.850
	_____ x _____	

Por la contabilización del gasto devengado en el ejercicio y los ajustes derivados de la liquidación del Impuesto sobre Sociedades:

114.870,37	Impuesto sobre beneficios (630)	
	a Impuesto sobre beneficios diferido leasing (474)	66,87
	(191,05 × 35%)	
	a Créditos por pérdidas a compensar de ejercicios anteriores (4745)	10.850
	a Hacienda Pública, acreedor por el Impuesto sobre Sociedades (4752)	103.953,50
	_____ x _____	

Por la recuperación de los impuestos anticipados derivados de la diferencias de imputación de la subvención oficial de capital entre los criterios fiscales y contables, ya que faltan menos de 10 para la reversión de algunos ajustes y que la sociedad está en beneficios.

224	<i>Impuesto sobre beneficios anticipado (474)</i>		
		a	<i>Ajustes positivos en la imposición sobre beneficios (638)</i>
			224
		x	

B. COMPOSICIÓN DE LOS FONDOS PROPIOS QUE FIGURARÁN EN EL BALANCE EL 31 DE DICIEMBRE DE 2004

Capital social (160.000 + 20.000)	180.000
Prima de emisión de acciones	8.000
Reserva legal	9.000
Resultado de 2004	213.764,68

SOLUCIÓN Caso núm. 2

APARTADO 2.1

Contabilización de las operaciones

4 de enero de 2005. Se solicita el desembolso pendiente de la ampliación de capital del apartado anterior, cuyo importe ascendía al 75% del valor nominal de 4.000 acciones:

15.000	<i>Accionistas por desembolsos exigidos (558)</i>		
	$(4.000 \times 5 \times 0,75)$		
		a	<i>Accionistas por desembolsos no exigidos (190)</i>
			15.000
		x	

5 de febrero de 2005. Finalizado el plazo, el dividendo es atendido por todos los accionistas excepto por los titulares de 1.000 acciones, que se convierten en accionistas morosos:

11.250	<i>Bancos c/c a la vista (572)</i> (3.000 × 5 × 0,75)		
3.750	<i>Accionistas morosos (5581)</i> (1.000 × 5 × 0,75)		
		a <i>Accionistas por desembolsos exigidos (558)</i>	15.000
	_____	x _____	

Por la anulación de las acciones de los accionistas morosos y la emisión de duplicados:

7.000	<i>Duplicado de acciones (-)</i> (1.000 × 7)		
		a <i>Acciones anuladas (-)</i>	7.000
	_____	x _____	

Por la venta de duplicados al 90% del valor de emisión de los mismos, que produce una pérdida anotándose en la cuenta *Accionistas morosos (5581)*, ya que la venta es por cuenta y riesgo de los morosos:

6.300	<i>Bancos c/c a la vista (572)</i> (1.000 × 7 × 0,9)		
700	<i>Accionistas morosos (5581)</i> (1.000 × 7 × 0,1)		
		a <i>Duplicado de acciones (-)</i>	7.000
	_____	x _____	

Por los gastos de venta de los duplicados, no imputándose el IVA a los morosos ya que es deducible para la empresa:

100	<i>Accionistas morosos (5581)</i>		
16	<i>Hacienda Pública, IVA soportado (472)</i>		
		a <i>Bancos c/c a la vista (572)</i>	116
	_____	x _____	

Por la liquidación de los morosos:

7.000	Acciones anuladas (-)		
	(1.000 × 7)		
		a Accionistas morosos (5581)	4.550
		a Bancos c/c a la vista (572)	2.450
		X	

APARTADO 2.2

Contabilización de las operaciones en las dos empresas

«SOCIEDAD APPOTT, SA»

Esta sociedad entrega un terreno cuyo valor contable es de 2.200.000 y recibe a cambio un almacén más 400.000 en efectivo. Para esta sociedad se trata de operación que proporcionalmente es una permuta y una venta:

Valor mercado del almacén recibido	2.300.000	85,1851851%
Dinero recibido	400.000	14,8148148%
Total	2.700.000	100%

El bien recibido que se contabiliza como una permuta se valora por el valor neto contable del bien entregado ($2.200.000 \times 85,1851851\% = 1.874.074$) con el límite del valor de mercado del bien recibido (2.300.000). En cuanto al IVA «APPOT, SA», repercutirá el 16% del valor de mercado del bien entregado ($2.200.000 \times 16\% = 352.000$) y, soportará el 16% del valor de mercado del bien recibido en la parte proporcional del mismo ($2.700.000 \times 85,1851851\% \times 16\% = 368.000$):

1.874.074	Terrenos y construcciones (22)		
368.000	Hacienda Pública, IVA soportado (472)		
	(2.300.000 × 16%)		
		a Terrenos y bienes naturales (220)	1.874.074
		a Hacienda Pública, IVA soportado (472)	368.000
		X	

El resto de la operación se trata como una venta de inmovilizado cuyo registro contable es el siguiente:

464.000	Bancos c/c a la vista (572)	
	a Terrenos y bienes naturales (220)	325.925,93
	(2.200.000 × 14,8148148%)	
	a Beneficios procedentes del inmovilizado material (771)	74.074,07
	a Hacienda Pública, IVA repercutido (477)	64.000
	(400.000 × 16%)	
	X	

APARTADO 2.3

Fusión de Sociedades Anónimas

Cálculo del patrimonio de la Sociedad «X»

(+) CUENTAS NETO	Capital social	100.000
	Reservas	43.500
	Reservas revalorización	6.500
PATRIMONIO CONTABLE		150.000
± AJUSTES	Acciones Sociedad «Y»	-10.000 + 5.000 Y
	Fondo de comercio (2)	10.000
PATRIMONIO REAL		150.000 + 5.000 Y

Cálculo del patrimonio de la Sociedad «Y»

(+) CUENTAS NETO	Capital social	50.000
	Reservas	19.750
	Reservas revalorización	3.250
	Gastos de establecimiento (1)	-1.000
PATRIMONIO CONTABLE		72.000
± AJUSTES	Acciones Sociedad «X»	-26.000 + 20.000 X
	Fondo de comercio (3)	3.000
PATRIMONIO REAL		49.000 + 20.000 X

- (1) El enunciado del ejercicio señala que los gastos de establecimiento minoran los fondos propios.
- (2) El fondo de comercio de la sociedad absorbente no plantea ningún ajuste fiscal aunque se haya tenido en cuenta en la valoración de la Sociedad «X» (absorbente) en tanto no se contabilice.
- (3) En cuanto al fondo de comercio de la sociedad absorbida, desde el punto de vista fiscal se produce un incremento patrimonial, si bien, lo lógico es que se acoja, según lo dispuesto en la Ley de Impuesto sobre Sociedades, al régimen especial de fusiones y que no se produzca la tributación en este momento.

Sistema de ecuaciones

$$100.000 X = 150.000 + 5.000 Y$$

$$25.000 Y = 49.000 + 20.000 X$$

$$X = 1,6645$$

$$Y = 3,191667$$

La relación de canje es facilitada directamente por el enunciado: 19 acciones de la Sociedad «X» por 10 acciones de «Y».

Valor de 19 acciones de «X»: $(19 \times 1,6645)$	31,6255
Valor de 10 acciones de «Y»: $(10 \times 3,191667)$	32,9166
Diferencia a compensar en metálico por cada canje	1,2911

Valor de los patrimonios reales de las sociedades

Patrimonio «X» = $100.000 \times 1,6645$	166.450
Patrimonio «Y» = $25.000 \times 3,1916$	82.291

Número de acciones a emitir por la Sociedad «X»

Por cada 10 de la Sociedad «Y»	Se entregan 19 de la Sociedad «X»
Por 20.000 de la Sociedad «Y» (1)	Se entregan X

$$X = 38.000$$

- (1) Se ha restado la participación de la Sociedad «X» en la Sociedad «Y», que es de 5.000 acciones:

Número de acciones a entregar	38.000
Número de acciones propias (inversión de «Y» en «X»)	20.000
Número de acciones a emitir	18.000

El número de canjes que se realizan es de $20.000 / 10 = 2.000$, lo que supone una compensación total en metálico de $2.000 \text{ canjes} \times 1,2911 = 2.582,2$. Este importe no supera el límite establecido en el TRLSA del 10% del capital social atribuido, que es:

$$38.000 \text{ acciones} \times 1\text{€} \times 10\% = 3.800$$

Contabilidad de la disolución de la Sociedad «Y»

Por la apertura de la contabilidad:

178.000	<i>Cuentas deudoras</i>	a	<i>Cuentas acreedoras</i>	178.000
	_____	x	_____	

En cuanto a la contabilización de los ajustes en la sociedad que se va a disolver, es indiferente el realizarlos o no, ya que en definitiva estamos ante un proceso en el que todas las cuentas se van a saldar. A efectos de la solución del ejercicio vamos a optar por su contabilización.

Por los ajustes de la acciones de la Sociedad «X» y el fondo de comercio:

Valor contable	26.000
Valor real: $(20.000 \times 1,6645)$	33.270
Plusvalía	7.290

7.290	<i>Participación en «X»</i>	a	<i>Resultados de fusión</i>	7.290
	_____	x	_____	
3.000	<i>Fondo de comercio</i>	a	<i>Resultados de fusión</i>	3.000
	_____	x	_____	

Por el traspaso del activo real y del pasivo exigible:

50.000	<i>Amortización acumulada del inmovilizado material</i>
26.000	<i>Obligaciones a corto plazo</i>
1.750	<i>Impuesto sobre beneficios diferido</i>

27.250	Proveedores		
82.290	Sociedad «X» cuenta de fusión		
	a	Inmovilizado técnico	80.000
	a	Participación en «X»	33.290
	a	Existencias	30.000
	a	Clientes	34.000
	a	Tesorería	7.000
	a	Fondo de comercio	3.000
		x	

Por la fijación del haber social:

50.000	Capital social		
19.750	Reservas		
3.250	Reservas revalorización		
10.290	Resultados de fusión		
	a	Gastos de establecimiento	1.000
	a	Accionistas de «Y», cuenta de disolución	82.290
		x	

Por el cierre de la contabilidad:

82.290	Accionistas de «Y», cuenta de disolución		
	a	Sociedad «X» cuenta de fusión	82.290
		x	

Contabilidad de la Sociedad «X»

Señalar en primer lugar que en la sociedad absorbente no se pueden contabilizar los ajustes efectuados a su patrimonio, cuando éstos supongan una alteración de la valoración de los elementos patrimoniales con respecto a su valor contable.

Por la recepción del patrimonio de la sociedad absorbida, teniendo en cuenta que los activos y pasivos han de pasar por su valores ajustados:

30.000	Inmovilizado técnico	
33.290	Acciones propias en situaciones especiales	
	(20.000 × 1,6645)	

30.000	Existencias		
34.000	Clientes		
7.000	Tesorería		
3.000	Fondo de comercio		
		a	Obligaciones a corto plazo 26.000
		a	Impuesto sobre beneficios diferido 1.750
		a	Proveedores 27.250
		a	Accionistas «Y», cuenta de fusión 82.290
		x	

Por la ampliación de capital y entrega de las acciones a los accionistas de la sociedad absorbida (Sociedad «Y»):

82.290	Accionistas «Y», cuenta de fusión		
		a	Capital social 18.000
			(18.000 × 1)
		a	Acciones propias en situaciones especiales 33.290
		a	Participación en «Y» 10.000
		a	Tesorería 2.581
		a	Prima de emisión de acciones 18.419
		x	

SOLUCIÓN Caso núm. 3

APARTADO 3.1

Apartado A

Liquidación del Impuesto sobre Sociedades del año 2005

La liquidación del Impuesto sobre Sociedades del año 2005, en base a los datos proporcionados por el ejercicio, debió ser la siguiente:

RESULTADO CONTABLE	2.000
+/- Ajustes	
Amortizaciones	-16.000
BASE IMPONIBLE	-14.000

Esta liquidación generó las siguientes cuentas:

Impuesto diferido amortizaciones (479): $16.000 \times 35\% = 5.600$

Crédito por pérdidas a compensar: $14.000 \times 35\% = 4.900$

Apartado B

Liquidación del Impuesto sobre Sociedades del año 2006

RESULTADO CONTABLE	-30.000
+/- Ajustes	
Amortizaciones	-2.000
BASE IMPONIBLE	-32.000

Cálculo del gasto devengado por el Impuesto sobre Sociedades del año 2006

RESULTADO CONTABLE	-30.000
± Diferencias permanentes	0
RESULTADO CONTABLE AJUSTADO	-30.000
Tipo de gravamen	35%
IMPUESTO BRUTO	-10.500
Deducciones y bonificaciones	0
IMPUESTO DEVENGADO	-10.500

Si la empresa estima que la pérdida es debida a un conjunto de hechos y circunstancias que probablemente no volverán a ocurrir, es posible la contabilización del crédito fiscal derivado de la base imponible del ejercicio actual.

Apartado C*Conciliación del resultado contable antes de impuestos y de la base imponible*

Resultado contable	-19.500
Menos impuestos sobre beneficios	-10.500
Diferencias temporales con origen en el ejercicio	-2.000
Base imponible	-32.000

Apartado D*Contabilización del impuesto devengado en el ejercicio 2006*

11.200	Créditos por pérdidas a compensar de ejercicios anteriores (4745) (32.000 × 35%)		
	a	Impuesto sobre beneficios diferido amortizaciones (479) (2.000 × 35%)	700
	a	Impuesto sobre beneficios (630)	10.500
	x		

Apartado E*Cuantía del resultado neto del ejercicio 2006*

Resultado antes de impuestos	-30.000
Más impuesto sobre beneficios	10.500
Resultado después de impuestos	-19.500

APARTADO 3.2.a)**Apartado A**

Activos y pasivos por efecto impositivo existentes en el ejercicio 2007, como consecuencia de las operaciones de ejercicios anteriores

Los activos están formados por la cuenta *Créditos por pérdidas a compensar de ejercicios anteriores (4745)* cuyo saldo es: $(14.000 + 32.000) \times 35\% = 16.100$.

En cuanto a los pasivos fiscales, están formados por el *Impuesto sobre beneficios diferido* (479) derivados de la diferencia entre amortizaciones fiscales y contables cuyo saldo asciende a: $(16.000 + 2.000) \times 35\% = 6.300$.

Apartado B

Liquidación del Impuesto sobre Sociedades del año 2007

RESULTADO CONTABLE	25.000
+/- Ajustes	
Amortizaciones	12.000
BASE IMPONIBLE	37.000
Base imponible negativa anterior (1)	-37.000
Tipo de gravamen	—
CUOTA ÍNTEGRA	0
Deducciones y bonificaciones	0
CUOTA LÍQUIDA	0
Retenciones y pagos a cuenta	0
CUOTA DIFERENCIAL	0

(1) Las bases imponibles de ejercicios anteriores ascendían a 46.000 euros.

Cálculo del gasto devengado por el Impuesto sobre Sociedades en el año 2007

RESULTADO CONTABLE	25.000
± Diferencias permanentes	0
RESULTADO CONTABLE AJUSTADO	25.000
Tipo de gravamen	35%
IMPUESTO BRUTO	8.750
Deducciones y bonificaciones	0
IMPUESTO DEVENGADO	8.750

Apartado C*Conciliación del resultado contable antes de impuestos y de la base imponible*

Resultado contable	16.250
Más impuestos sobre beneficios	8.750
Diferencias temporales con origen en ejercicios anteriores	12.000
Compensación de bases imponibles de ejercicios anteriores	-32.000
Base imponible	0

Apartado D*Contabilización del impuesto devengado en el año 2007*

8.750	Impuesto sobre beneficios (630)	
4.200	Impuesto sobre beneficios diferido amortización (479)	
	(12.000 × 35%)	
	a Créditos por pérdidas a compensar de ejercicios anteriores (4745)	12.950
_____	x _____	

Apartado E*Cuantía del resultado neto del ejercicio 2007*

Resultado antes de impuestos	25.000
Más impuesto sobre beneficios	8.750
Resultado después de impuestos	-16.250

APARTADO 3.2.b)**Apartado A**

Los créditos y débitos fiscales [véase apartado 3.2.a)] son:

<i>Créditos por pérdidas a compensar de ejercicios anteriores (4745)</i>	16.100
<i>Impuesto sobre beneficios diferido (479)</i>	6.300

Cuando se produce un cambio en el tipo impositivo hay que ajustar los créditos y débitos fiscales al nuevo tipo, que en este caso es del 30%:

900	<i>Impuesto sobre beneficios diferido amortizaciones (479)</i> (18.000 × 5%)		
1.400	<i>Ajustes negativos en la imposición sobre beneficios (633)</i>		
		<i>a</i>	
		<i>Créditos por pérdidas a compensar de ejercicios anteriores (4745)</i>	2.300
		(46.000 × 5%)	
		x	

Apartado B

Liquidación del Impuesto sobre Sociedades del año 2007

RESULTADO CONTABLE	25.000
+/- Ajustes	
Amortizaciones	12.000
BASE IMPONIBLE	37.000
Base imponible negativa anterior (1)	-37.000
Tipo de gravamen	30%
CUOTA ÍNTEGRA	0
Deducciones y bonificaciones	0
CUOTA LÍQUIDA	0
Retenciones y pagos a cuenta	0
CUOTA DIFERENCIAL	0

Cálculo del gasto devengado por el Impuesto sobre Sociedades en el año 2007

RESULTADO CONTABLE	25.000
± Diferencias permanentes	0
RESULTADO CONTABLE AJUSTADO	25.000
Tipo de gravamen	30%
IMPUESTO BRUTO	7.500
Deducciones y bonificaciones	0
IMPUESTO DEVENGADO	7.500

Apartado C*Conciliación del resultado contable antes de impuestos y de la base imponible*

Resultado contable	16.100
Más impuestos sobre beneficios	7.500
Más ajustes negativos en la imposición sobre beneficios	1.400
Diferencias temporales con origen en ejercicios anteriores	12.000
Compensación de bases imponibles de ejercicios anteriores	-37.000
Base imponible	0

Apartado D*Contabilización del impuesto devengado en el año 2007*

7.500	Impuesto sobre beneficios (630)	
3.600	Impuesto sobre beneficios diferido amortización (479)	
	(12.000 × 30%)	
	a Créditos por pérdidas a compensar de ejercicios anteriores (4745)	11.100
	(37.000 × 30%)	
	_____ X _____	

Apartado E*Cuantía del resultado neto del ejercicio 2006*

Resultado antes de impuestos	25.000
Menos impuesto sobre beneficios (7.500 + 1.400)	-8.900
Resultado después de impuestos	16.100

SOLUCIÓN Caso núm. 4**APARTADO A**

a) Por la adquisición de las obligaciones del Estado, el día 1 de mayo de 2003, teniendo en cuenta que a la fecha de la adquisición existen intereses devengados y no vencidos que no forman parte del precio de adquisición:

2.195	Valores de renta fija (251)		
	$(20 \times 100 \times 110\% + 5 - 10)$		
10	Intereses a corto plazo de valores de renta fija (546)		
	$(20 \times 100 \times 3\% \times 2/12)$		
		a Tesorería (57)	2.205
		$(20 \times 100 \times 110\% + 5)$	
	_____	x	_____

b) Por la adquisición de acciones de la empresa «TRISTA, SA», considerando que existe un dividendo devengado y no vencido que no forma parte del precio de adquisición:

258	Inversiones financieras permanentes en capital (250)		
	$(80 \times 3,5 + 10 - 32)$		
32	Dividendo a cobrar (545)		
	$(80 \times 0,4)$		
		a Tesorería (57)	290
		$(80 \times 3,5 + 10)$	
	_____	x	_____

c) La contabilización de la adquisición de participaciones en Fondos de Inversión Mobiliaria (FIM) está desarrollada en la Consulta 2 del BOICAC 49. Según esta consulta la adquisición deberá ser contabilizada al precio de adquisición y al menos al final del ejercicio, deberá ser objeto de corrección valorativa dotándose la correspondiente provisión, en el caso de que el valor liquidativo de la inversión fuese inferior al indicado precio de adquisición. Aplicando idéntico razonamiento, en el caso de que estuviese dotada la provisión, si el valor de mercado fuese superior al valor neto contable, deberá contabilizarse el exceso de provisión que corresponda, con el límite lógicamente del importe de la provisión:

20.000	Participaciones en fondos de inversión (250-)		
		a Tesorería (57)	20.000

El número de participaciones adquiridas es:

$$\frac{20.000}{1.255 \times 1,01} = \frac{20.000}{1.267,55} = 15,77847028$$

_____ x _____

d) Por el cobro del dividendo teniendo en cuenta la retención vigente en la actualidad (15% del importe bruto):

27,2	Tesorería (57)		
4,8	Hacienda Pública, retenciones y pagos a cuenta (473)		
		a Dividendo a cobrar (545)	32
		_____ x _____	

El 1 de junio se produce el cobro del cupón trimestral de los valores adquiridos en el punto 1, en la resolución de este apartado hemos de tener en cuenta que parte de este cupón estaba devengado en el momento de la compra y que no es un ingreso financiero:

12,75	Tesorería (57)		
2,25	Hacienda Pública, retenciones y pagos a cuenta (473)		
		a Intereses a corto plazo de valores de renta fija (546)	10
		a Ingresos de valores de renta fija (761)	5
		_____ x _____	

Por el cobro, el 1 septiembre, del cupón trimestral de las obligaciones:

12,75	Tesorería (57)		
2,25	Hacienda Pública, retenciones y pagos a cuenta (473)		
		a Ingresos de valores de renta fija (761)	15
		x	

El 1 de diciembre se produce el vencimiento de otro cupón trimestral, por lo que se hará un asiento similar al efectuado el 1 de septiembre. Con fecha 31 de diciembre, se contabilizarán los intereses devengados en el mes de diciembre:

5	Intereses a corto plazo de valores de renta fija (546)		
		a Ingresos de valores de renta fija (761)	5
		x	

e) Adquisición de FIAMM el 1 de octubre. Las participaciones en los Fondos de Inversión en Activos del Mercado Monetario, as pueden asimilarse a activos financieros muy líquidos. Es por ello que el apartado 2 de la norma segunda de la Resolución de 27 de julio de 1992 establece que «el rendimiento producido por las participaciones en los Fondos de Inversión en Activos del Mercado Monetario, determinado por la diferencia existente entre el valor liquidativo en la fecha de enajenación o cierre de ejercicio y el valor contable de la misma, se contabilizará como ingreso financiero, incrementando el valor contable de la participación. En el caso de que dicho rendimiento fuera negativo, se registrará la pérdida disminuyendo el valor de la participación»:

10.000	Participaciones en FIAMM a largo plazo (2518)		
		a Tesorería (57)	10.000
		x	

El número de participaciones adquiridas se obtiene dividiendo el importe invertido entre el coste de valor liquidativo de la participación en el momento de la compra:

$$\frac{10.000}{80,50} = 124,2236025$$

f) Ampliación de capital de «TRISTA, SA»:

Coste unitario de las acciones: $258 / 80 = 3,225$ euros

$$\text{Coste derecho de suscripción} = \frac{N (\text{Coste} - \text{Emisión})}{N + A} = \frac{1 (3,225 - 3)}{1 + 10} = 0,0204545 \text{ euros}$$

Por el desglose de los derechos de suscripción:

1,64	<i>Derechos de suscripción (540X)</i> (80 × 0,0204545)		
		a	<i>Inversiones financieras per-</i> <i>manentes en capital (250)</i>
			1,64
	_____	x	_____

Por la venta de la mitad de los derechos:

12	<i>Tesorería (57)</i> (40 × 0,3)		
		a	<i>Derechos de suscripción (540X)</i>
			(40 × 0,0204545)
			12
	_____	x	_____

Por la otra mitad de derechos que son ejercidos para suscribir 4 acciones con el desembolso mínimo legal:

12,82	<i>Inversiones financieras perma-</i> <i>mentes en capital (250)</i>		
		a	<i>Derechos de suscripción (540X)</i>
			(40 × 0,024545)
			0,82
		a	<i>Tesorería (57)</i>
			[4 × (2 × 0,25 + 1)]
			6
		a	<i>Desembolsos pendientes sobre</i> <i>acciones (259)</i>
			(4 × 2 × 0,75)
			6
	_____	x	_____

g) Venta de las participaciones FIM:

Necesidades financieras	6.000 euros
Valor liquidativo de la participación el día 22 de noviembre .	1.300 euros
Valor de compra	1.267,55 euros
Beneficio bruto por cada participación: (1.300 – 1.267,55)	32,45 euros
• Retención: (32,45 × 15%)	4,87 euros
• Importe líquido: (1.300 – 4,87)	1.295,13 euros
Número de participaciones a vender: (6.000 / 1.295,13 euros) ..	4,632739 participaciones

6.000	Tesorería (57)		
	(4,632739 × 1.295,13)		
22,56	Hacienda Pública, retenciones y pagos a cuenta (473)		
	(4,632739 × 4,87)		
	a Participaciones en fondos de inversión (250–)	5.872,23	
	(4,632739 × 1.267,55)		
	a Beneficios en valores negociables (766)	150,33	
	_____ x _____		

h) Por la venta de la mitad de las obligaciones:

1.047,7	Tesorería (57)		
	(10 × 100 × 105% – 2,30)		
51,05	Pérdidas en valores negociables (666)		
	a Valores de renta fija (251)	1.097,5	
	(10 × 109,75)		
	a Ingresos de valores de renta fija (761)	1,25	
	(10 × 100 × 3% × 0,5/12)		
	_____ x _____		

Ajustes al cierre del ejercicio

ACCIONES «TRISTA, SA»

Coste de adquisición	269,18
Valor de mercado: (84 × 2 × 120%)	201,60
Depreciación	67,58
67,58 Dotación a la provisión para valores negociables a largo plazo (696)	
a Provisión por depreciación de valores negociables a largo plazo (297)	67,58
_____ x _____	

FONDO DE INVERSIÓN «EUROTOP GESTIÓN-BOLSA» (FIM)

Valor contable	14.127,77
Valor de mercado: (11,145731 participaciones × 1.310)	14.600
Plusvalía	473,23

Dado que existe plusvalía no procede dotar provisión.

FONDO «FONDTESORO FIAMM»

Valor contable	10.000
Valor actual: (124,2236025 participaciones × 90)	11.180,12
Plusvalía	1.180,12

1.180,12 Participaciones en FIAMM a
largo plazo (2518)

a Ingresos de valores de renta
fija (761) 1.180,12

_____ x _____

OBLIGACIONES DEL ESTADO. VALORES DE RENTA FIJA

En primer lugar se periodifican los intereses devengado hasta la fecha de cierre:

2,5 Intereses a corto plazo de valo-
res de renta fija (546)
(10 × 100 × 3% × 1/12)

a Ingresos de valores de renta
fija (761) 2,5

_____ x _____

Coste más intereses: (1.097,5 + 2,5)	1.100
Valor de mercado: (10 × 100 × 102%)	1.020
Depreciación	80

80 Dotación a la provisión para valo-
res negociables a largo plazo (696)

a Provisión por depreciación de
valores negociables a largo
plazo (297) 80

_____ x _____