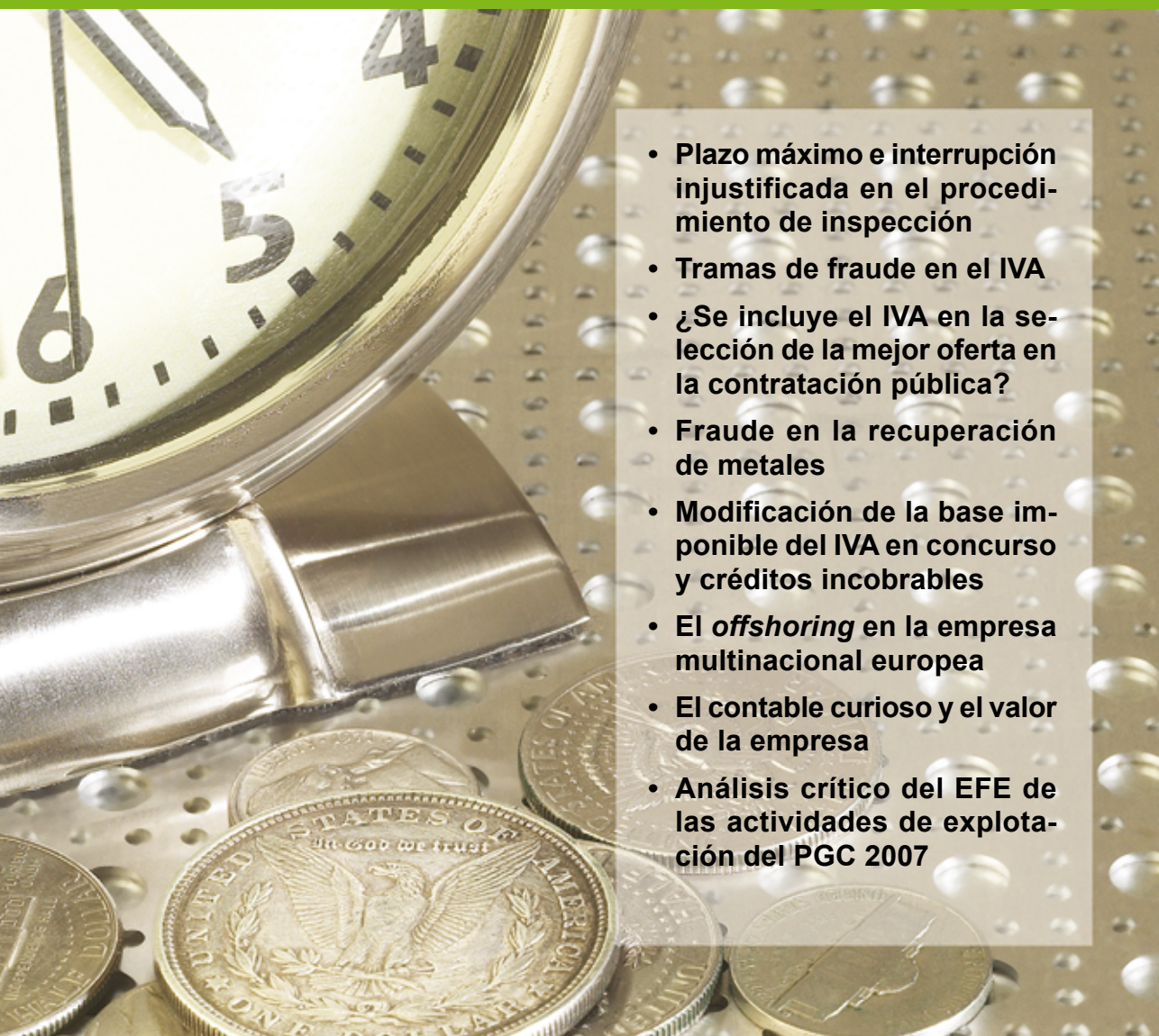




- Plazo máximo e interrupción injustificada en el procedimiento de inspección
- Tramas de fraude en el IVA
- ¿Se incluye el IVA en la selección de la mejor oferta en la contratación pública?
- Fraude en la recuperación de metales
- Modificación de la base imponible del IVA en concurso y créditos incobrables
- El *offshoring* en la empresa multinacional europea
- El contable curioso y el valor de la empresa
- Análisis crítico del EFE de las actividades de explotación del PGC 2007

CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

P.º Gral. Martínez Campos, 5
Gran de Gràcia, 171
Alboraya, 23
Ponzano, 15

www.cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

902 88 89 90

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

info@cef.es

OCTUBRE 2009 – NÚMERO 319

DIRECTOR

Roque de las Heras Miguel

COORDINADORES

M.ª José Leza Angulo

Javier Romano Aparicio

CONSEJO ASESOR

- Alejandro Blázquez Lidoy
(Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad Rey Juan Carlos)
- Inocencio Carazo González
(Socio Director de INSESA & Abogados)
- José Luis Cea García
(Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. UAM)
- Lorenzo de las Heras Miguel
(Inspector de Entidades de Crédito. Banco de España)
- María Teresa del Val Núñez
(Catedrática de Dirección de Empresas. Universidad de Alcalá)
- José Ramón González García
(Presidente del ICAC)
- José Antonio Gonzalo Angulo
(Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad.
Universidad de Alcalá)
- Herenia Gutiérrez Ponce
(Profesora Titular de Economía Financiera y Contabilidad.
UAM)
- Lorenzo Lara Lara
(Presidente del Colegio Central de Titulados Mercantiles y
Empresariales)
- Alejandro Larriba Díaz Zorita
(Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad.
Universidad de Alcalá)
- Juan Carlos López-Hermoso Agius
(Presidente de la Asociación Española de Asesores Fiscales)
- Luis Alberto Malvárez Pascual
(Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad de Huelva)
- Ana Muñoz Merino
(Vocal del Tribunal Económico-Administrativo Municipal de
Madrid)
- Vicente Pérez Sánchez
(Inspector de Hacienda del Estado y Profesor del CEF)
- J. Andrés Sánchez Pedroche
(Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad de Castilla-La Mancha)
- Jesús Sanmartín Mariñas
(Presidente del REAF)
- Eduardo Sanz Gadea
(Inspector de Hacienda del Estado. Ministerio de Economía y
Hacienda)
- Fernando Serrano Antón
(Defensor del Contribuyente del Ayuntamiento de Madrid)
- María Teresa Soler Roch
(Presidenta del Consejo para la Defensa del Contribuyente)

SUMARIO

	Página
TRIBUTACIÓN	
59/2009 Plazo máximo e interrupción injustificada en el procedimiento de inspección sobre varias obligaciones tributarias: la legalidad de la nueva regulación reglamentaria. (Víctor Manuel Sánchez Blázquez)	3
2.º PREMIO ESTUDIOS FINANCIEROS 2009	
60/2009 El fraude organizado en el IVA: problemática actual y alternativas de actuación frente al mismo. (Javier Bas Soria)	55
61/2009 ¿Debe incluirse el IVA en la selección de la mejor oferta en la contratación pública? El problema de los licitadores exentos de IVA frente a los gravados en la Ley de Contratos del Sector Público). (Alejandro Blázquez Lidoy)	81
62/2009 El fraude fiscal generado por el sector de recuperación de metales. (José Delfino Suárez de la Fuente, Carlos David Delgado Sancho e Ignacio Ramos Muruaga)	105
63/2009 Modificación de la base imponible del IVA en quiebras, suspensiones de pagos, concursos y créditos incobrables. (Pedro Sevilla Romero, Manuel Arenas González y Antonio Blanco Escobar)	123
CONTABILIDAD	
64/2009 El <i>offshoring</i> en la empresa multinacional europea. (Esmeralda Linares Navarro y José Pla Barber)	125
2.º PREMIO ESTUDIOS FINANCIEROS 2009	
65/2009 El contable curioso y el valor de la empresa. (Luis Garrido Martos)	177
66/2009 Análisis crítico del estado de flujos de efectivo de las actividades de explotación del PGC2007 y su utilización en la evaluación de la solvencia empresarial. . (Julio Diéguez Soto)	209
RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS	245

Solo disponible en versión digital

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.

REVISTA DE CONTABILIDAD Y TRIBUTACIÓN

- REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN:

P.º Gral. Martínez Campos, 5 - 28010 MADRID
Tel. 914 444 920

- EDITA:

Centro de Estudios Financieros, S.L.

- IMPRIME:

Artes Gráficas Coyve, S.A.
C/ Destreza, 7
Polígono Industrial «Los Olivos»
28906 Getafe (Madrid)

- DEPÓSITO LEGAL: M-1947-1981

- SUSCRIPCIÓN ANUAL (2009): 134,62 € (IVA no incluido)

Comprende dos volúmenes:

- 1.º Legislación, Consultas, Jurisprudencia (en papel).
- 2.º Comentarios y Casos prácticos (en papel e Internet).

- SUSCRIPCIÓN ANUAL (2009) 201,93 € (IVA no incluido)

(Comprende los dos volúmenes indicados anteriormente y al final de cada año se recopilan en Tomos independientes: Legislación y Jurisprudencia Tributaria).

- NÚMEROS SUELTOS (Completos):

- Suscriptores 14,43 € (IVA no incluido)
- No suscriptores 19,24 € (IVA no incluido)

En la página www.ceflegal.com encontrará publicados todos los artículos de la *Revista de Contabilidad y Tributación* desde el número 100. Aquellos artículos que se correspondan con su período de suscripción los podrá obtener de forma gratuita; los anteriores a su fecha de alta en el producto tendrán un descuento del 50%.

© 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.

PLAZO MÁXIMO E INTERRUPCIÓN INJUSTIFICADA EN EL PROCEDIMIENTO DE INSPECCIÓN SOBRE VARIAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS: LA LEGALIDAD DE LA NUEVA REGULACIÓN REGLAMENTARIA

VÍCTOR MANUEL SÁNCHEZ BLÁZQUEZ

*Profesor Titular acreditado de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad de las Palmas de Gran Canaria*

Este trabajo ha obtenido el 2.º **Premio Estudios Financieros 2009** en la modalidad de **TRIBUTACIÓN**.

El Jurado ha estado compuesto por: doña María Teresa SOLER ROCH, don Juan Carlos LÓPEZ-HERMOSO AGIUS, doña Ana MUÑOZ MERINO, don Vicente PÉREZ SÁNCHEZ, don Andrés SÁNCHEZ PEDROCHE, don Jesús SANMARTÍN MARIÑAS y don Fernando SERRANO ANTÓN.

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



Extracto:

EL Reglamento General de Aplicación de los Tributos ha recogido de forma expresa en sus artículos 102.2, 184.1 y 184.6 la consideración unitaria del procedimiento de inspección cuando se extiende a varias obligaciones tributarias a efectos de sus incidencias temporales: plazo máximo de duración, para el que son relevantes las interrupciones justificadas, las dilaciones no imputables a la Administración tributaria y la ampliación del plazo, e interrupción injustificada. Esta regulación reglamentaria ha suscitado importantes dudas de legalidad, que son especialmente preocupantes tras dos

.../...

.../...

sentencias del Tribunal Supremo del año 2008 en las que se acoge la tesis contraria en relación con la interrupción injustificada de las actuaciones inspectoras, aunque en base a la normativa precedente. Sin embargo, en este trabajo se defiende la legalidad de esta nueva regulación del Reglamento, al tener la concepción reglamentaria del procedimiento inspector como procedimiento único tanto soporte dogmático, desde la óptica de los procedimientos administrativos y de la prescripción, como base legal, concretamente en la Ley General Tributaria.

Palabras clave: inspección tributaria, prescripción tributaria, interrupción de la prescripción tributaria y procedimientos tributarios.

Sumario

- I. Introducción.
- II. El procedimiento de inspección sobre varias obligaciones tributarias: la concepción reglamentaria.
 1. El objeto del procedimiento: la extensión sobre varias obligaciones tributarias del procedimiento de inspección único.
 2. Las cuestiones temporales del procedimiento: su consideración unitaria en el procedimiento inspector sobre varias obligaciones tributarias.
- III. El procedimiento de inspección sobre varias obligaciones tributarias: análisis dogmático
 1. El procedimiento de inspección sobre varias obligaciones tributarias en sus fases de inicio e instrucción como procedimiento único.
 2. El procedimiento de inspección sobre varias obligaciones tributarias en su fase de resolución como una pluralidad de procedimientos separados.
 - A. Procedimiento inspector sobre obligaciones tributarias materiales y formales.
 - B. Procedimiento inspector sobre varias obligaciones tributarias materiales.
 - C. Confirmación en el Derecho positivo.

3. El procedimiento de inspección sobre varias obligaciones tributarias en sus fases de inicio e instrucción como procedimiento acumulado.
 - A. La acumulación de objetos en el procedimiento inspector sobre varias obligaciones tributarias.
 - B. ¿Consecuencias de la acumulación sobre el cómputo separado de las incidencias temporales en el procedimiento inspector sobre varias obligaciones tributarias?

IV. El procedimiento de inspección sobre varias obligaciones tributarias: cobertura legal.

1. El procedimiento de inspección sobre varias obligaciones tributarias.
2. Cuestiones temporales del procedimiento de inspección sobre varias obligaciones tributarias.
 - A. Plazo máximo de duración del procedimiento: interrupciones justificadas, dilaciones y ampliación del plazo máximo.
 - B. Interrupción injustificada.

V. Irregularidades temporales en el procedimiento inspector sobre varias obligaciones tributarias e interrupción de la prescripción: problemas de legalidad del Reglamento.

1. Planteamiento.
2. La posible ilegalidad del artículo 184.6 del Reglamento y su solución.
 - A. Interrupción injustificada de las actuaciones inspectoras e interrupción de la prescripción: origen normativo e interpretación doctrinal y jurisprudencial.
 - B. La jurisprudencia a favor de la interrupción injustificada en relación con cada concepto tributario o período.
 - C. La posible ilegalidad del artículo 184.6 del Reglamento General de Aplicación de los Tributos.
 - D. La diferenciación entre las actuaciones que evitan la interrupción injustificada y las actuaciones que interrumpen la prescripción en la jurisprudencia y en el artículo 184.6 del Reglamento General de Aplicación de los Tributos.
 - E. La interpretación teleológica y conforme a la Constitución de la regulación de la interrupción injustificada del procedimiento de inspección.
 - F. Interrupción de la prescripción e interrupción injustificada del procedimiento inspector: una posible interpretación respetuosa de la legalidad.

3. La legalidad de los artículos 101.2 y 184.1 del Reglamento: consideración unitaria de las interrupciones justificadas, dilaciones y ampliaciones del plazo.
4. La legalidad del artículo 184.7 del Reglamento: la interrupción de la prescripción tras el incumplimiento del plazo o tras la interrupción injustificada del procedimiento de inspección sobre varias obligaciones tributarias.

VI. Conclusión.

NOTA: Este trabajo se inserta en el marco del Proyecto de Investigación «Los procedimientos tributarios en la nueva Ley General Tributaria», del Ministerio de Educación y Ciencia (SEJ2005-06183), cuyo investigador principal es el Dr. don Francisco CLAVIJO HERNÁNDEZ, Catedrático de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de La Laguna. A él queremos agradecer de modo particular el tiempo dedicado para el debate de algunas de las cuestiones analizadas en el mismo.

I. INTRODUCCIÓN

Los órganos inspectores de la Administración tributaria llevan a cabo frecuentemente sus actividades de comprobación de forma conjunta sobre varios conceptos tributarios o períodos impositivos o de liquidación y, por tanto, no solo en relación con un concepto tributario o período único. Esto ocurre de modo especial en los órganos integrados en el Departamento de Inspección Financiera y Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, dado el amplio ámbito sobre el que recae su competencia en relación con los varios períodos no prescritos existentes en el momento del posible inicio de una de sus actuaciones comprobadoras. Pensando, por ejemplo, en un empresario persona jurídica sobre el que se puede actuar, por su domicilio o adscripción, Impuesto sobre Sociedades, Impuesto sobre el Valor Añadido, pagos fraccionados, retenciones, Impuesto sobre Actividades Económicas –de no existir delegación–, declaración de operaciones con terceras personas, etc.

Esta forma de proceder encontraba cobertura normativa en las previsiones del Reglamento General de la Inspección de los Tributos de 1986 (RGI) ¹ acerca del alcance de las actuaciones inspectoras de comprobación e investigación. Porque en virtud de lo dispuesto en su artículo 11, una de estas actuaciones inspectoras podía alcanzar a «cualquiera de los tributos y deberes de colaboración» del obligado tributario, por lo que podía recaer sobre uno o varios de ellos. También aquella actuación sobre varios conceptos tributarios o períodos tiene hoy su soporte normativo en el Reglamento General de Aplicación de los Tributos (RGAT) ². Concretamente, en su artículo 178.1, en el que se prevé, en lo que ahora interesa, que las «actuaciones del procedimiento inspector se extenderán a una o varias obligaciones y períodos impositivos o de liquidación (...)».

Sin embargo, en relación con estas actividades de comprobación realizadas de modo conjunto sobre varios conceptos o períodos ha surgido una importante problemática que afecta principalmente a cuál debería ser el ámbito objetivo al que reconducir las cuestiones temporales del que el Derecho positivo actual denomina procedimiento de inspección: de un lado, su plazo máximo de duración, para el que son relevantes las interrupciones justificadas, las dilaciones no imputables a la Administración tributaria y la ampliación del plazo; y, de otro, su interrupción injustificada durante más de seis meses.

¹ Real Decreto 939/1986, de 25 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de la Inspección de los Tributos.

² Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos.

Con anterioridad a la aparición del nuevo RGAT esta discusión ya se había planteado, de forma puntual en la doctrina científica³ y ampliamente en la doctrina económico-administrativa y en la jurisprudencia. En este sentido, centrándonos en estas últimas, son numerosas las resoluciones económico-administrativas y jurisprudenciales que al amparo de la normativa precedente se han ido enfrentando a estas cuestiones, principalmente en relación con la interrupción injustificada. En ellas encontramos reflejadas las dos posiciones esenciales que se pueden mantener al respecto: la consideración de las incidencias temporales en las actuaciones inspectoras separadamente en relación con cada concepto o período (varias sentencias de la Audiencia Nacional y de algunos Tribunales Superiores de Justicia)⁴ o de forma conjunta y unitaria en relación con todos los conceptos o períodos a las que aquellas alcanzan (Tribunal Económico-Administrativo Central, varias sentencias de la Audiencia Nacional y de algunos Tribunales Superiores de Justicia)⁵. Incluso el propio Tribunal Supremo ha entrado en el debate en fechas recientes, al dictar dos sentencias en las que se sostiene la interrupción injustificada de las actuaciones inspectoras en relación con cada uno de los conceptos o períodos impositivos⁶, uniéndose de este modo, si bien desde su situación cualificada, a la jurisprudencia anterior de otros tribunales de justicia que habían defendido la primera de las posiciones señaladas.

No obstante, ha sido a partir de la publicación del RGAT, ya incluso en su versión de simple proyecto, cuando esta problemática ha sido objeto de una mayor atención. Esto ha estado motivado

³ En relación con la ampliación del plazo, DEL PASO BENGOA, J. M. y JIMÉNEZ JIMÉNEZ, C., *Derechos y garantías del contribuyente. Comentarios a la Ley 1/1998*, Ciss, Valencia, 1998, págs. 315 y ss; HERRERA MOLINA, P. M. y PÉREZ DE AYALA BECERRIL, M., «Plazos preclusivos y perención del procedimiento inspector (Interpretación correctiva del artículo 29 de la LDGC y posible ilegalidad de su desarrollo reglamentario)», en *QF*, núm. 2, 2000, pág.18. En cuanto a la interrupción injustificada, BLÁZQUEZ LIDOY, A., «Duración de las actuaciones inspectoras e interrupción de la prescripción», en *JTA*, núm. 17, 2005 (Westlaw BIB 2005/2538, págs. 4-5). Desde una óptica más general, SÁNCHEZ BLÁZQUEZ, V. M., «Comprobación parcial y general en las actuaciones inspectoras: soluciones para la actual regulación y perspectivas en la nueva LGT», en *Revista de Contabilidad y Tributación*.CEF, núm. 247, 2003, págs. 14 y ss.

⁴ Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de Burgos) de 16 de febrero de 2001 (NFJ010352, ponente doña Concepción García Vicario), del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de Valladolid) de 19 de abril de 2006 (NFJ022756, ponente don Francisco Javier Pardo Muñoz) y de la Audiencia Nacional de 18 de julio de 1995 (NFJ003903, ponente don Juan Castillo Castillo), de 19 de diciembre de 2002 (JT 2003, 134, ponente doña Felisa Atienza Rodríguez), de 21 de abril de 2005 (NFJ021281, ponente don Jesús María Calderón González), de 23 de marzo de 2006 (JUR 2006, 126668, ponente don Francisco José Navarro Sanchís), de 30 de marzo de 2006 (NFJ022324, ponente don Jesús María Calderón González) y de 7 de noviembre de 2006 (NFJ025172, ponente don Nicolás García Paredes). En relación con las dilaciones, aunque con ciertos matices, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de noviembre de 2006 (JUR 2007, 117757, ponente don Dimitry T. Berberoff Ayuda), de 24 de noviembre de 2007 (JUR 2007, 117250, ponente doña Ana María Aparicio Mateo) y de 23 de febrero de 2007 (NFJ026701, ponente doña Ana María Aparicio Mateo).

⁵ Resoluciones del TEAC de 21 de julio de 1993 (NFJ003052), de 23 de julio de 1997 (NFJ005840), de 6 de noviembre de 1998 (NFJ007405), de 23 de febrero de 2000 (NFJ009130), de 22 de marzo de 2002 (NFJ012556), de 20 de junio de 2003 (NFJ015185) y de 26 de marzo de 2004, dictada en un recurso extraordinario para unificación de criterio (NFJ016964). También Sentencias de la Audiencia Nacional de 30 de mayo de 2002 (JUR 2003, 50625, ponente don Rafael Fernández Valverde), de 30 de octubre de 2003 (NFJ017016, ponente don Rafael Fernández Valverde) y de 17 de febrero de 2005 (NFJ020875, ponente don Jesús Nicolás García Paredes), del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 18 de febrero de 2005 (NFJ019857, ponente doña Concepción García Vicario) y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 27 de diciembre de 2004 (NFJ021157, ponente don Francisco Díaz Fraile) y de 5 de marzo de 2007 (NFJ025978, ponente doña Ana María Aparicio Mateo). En relación con la ampliación del plazo, Resoluciones del TEAC de 24 de octubre de 2001 (NFJ012224) y de 2 de julio de 2003 (NFJ015180) y en cuanto a las interrupciones justificadas y dilaciones, Resoluciones del TEAC de 16 de marzo de 2005 (NFJ020469) y de 28 de junio de 2007 (NFJ028216).

⁶ Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de marzo y de 2 de junio de 2008 (RJ 2008, 2330 y JUR 2008, 194315, el ponente en ambas es don Rafael Fernández Montalvo).

en que la nueva norma reglamentaria la ha resuelto de forma expresa en diversos preceptos, acogiendo concretamente la segunda de las posiciones mencionadas (consideración de las incidencias temporales del procedimiento inspector de modo conjunto o unitario en relación con todos los conceptos o períodos a los que se extendiera aquel), lo que ha suscitado, sin embargo, algunas dudas acerca de su legalidad. Así lo revelan algunos de los debates surgidos en diversos foros especializados (la Semana de Estudios de Derecho financiero, en el mes de noviembre de 2007 ⁷ o el Foro Sainz de Bujanda organizado por el Instituto de Estudios Fiscales, en el mes de enero de 2008) ⁸ y algunas ideas recogidas en varios trabajos doctrinales publicados en los últimos meses ⁹.

Se trata, pues, de una problemática de gran actualidad y de enorme trascendencia, necesitada de un estudio profundo, que es aún más necesario a la vista de las dos sentencias del Tribunal Supremo antes señaladas. Puesto que son dos sentencias, dictadas con posterioridad a la entrada en vigor del RGAT aunque relativas a una situación normativa anterior, en las que se sostiene en relación con la interrupción injustificada la tesis contraria a la recogida por la nueva norma reglamentaria. Todo esto es quizá lo que justifique que se haya planteado incluso, en el seno del Ministerio de Hacienda, la posibilidad de introducir alguna modificación normativa en la LGT que elevara a rango legal las soluciones dadas a esta problemática por el nuevo Reglamento, recogiendo así de forma expresa y específica en aquella Ley la que ha sido denominada en ocasiones como tesis del «procedimiento único», que es la que acoge de modo expreso el RGAT.

Precisamente a la defensa de esta tesis del «procedimiento único», desde la perspectiva del plazo máximo y la interrupción injustificada en el procedimiento inspector sobre varias obligaciones tributarias, se dirige este trabajo, pues creemos que es respetuosa con nuestro Derecho positivo, ade-

⁷ En concreto, la discusión sobre esta problemática surgió en el debate posterior a la intervención de José Ignacio Ciudad Cura, Inspector de Hacienda del Estado, titulada «Práctica inspectora y Reglamento de aplicación de los tributos», en la que se había destacado como una de las novedades principales del RGAT la regulación expresa de estas cuestiones. En el debate participaron fundamentalmente varios inspectores de Hacienda que defendieron en base a diversos argumentos la concepción plasmada en la nueva norma reglamentaria.

⁸ En el debate desarrollado tras la intervención de los tres ponentes bajo el título genérico del seminario «Límites temporales de los procedimientos tributarios en el Reglamento General de Aplicación de los Tributos» (Antonio Montero Domínguez, Subdirector General de Tributos, María Coronado Sierra, Subdirectora General de Inspección Territorial y Víctor M. Sánchez Blázquez, Profesor de Derecho financiero y tributario de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria) el principal objeto de discusión fue precisamente la que allí se calificó como tesis del «procedimiento único» que había recogido el nuevo RGAT. Además de los ponentes y otros intervinientes, aportaron su opinión al respecto determinadas personas cualificadas como Manuel Garzón Herrero, Magistrado del Tribunal Supremo, y César García Novoa, Catedrático de Derecho financiero y tributario de la Universidad de Santiago de Compostela.

⁹ JUAN LOZANO, A. M., «Análisis crítico del Reglamento general de aplicación de los tributos en materia de actuaciones y procedimientos de inspección», en *Actum Fiscal*, núm. 7, 2007, págs. 54-55; CAYÓN GALIARDO, A., «La interrupción de la prescripción con efectos conjuntos sobre todas las obligaciones objeto de un procedimiento de inspección (Un posible exceso reglamentario)», en *Revista Técnica Tributaria*, núm. 79, 2007, págs. 12 y ss.; DE VICENTE BENITO, F., «Incidencia del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria, aprobado por Real Decreto 1065/2007, en la duración del procedimiento inspector», en *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, núm. 298, 2008, págs. 71-72; SÁNCHEZ BLÁZQUEZ, V. M., «La inspección tributaria en el Reglamento de Aplicación de los Tributos: principales novedades», en *CaT Monografías*, núm. 14, 2008, págs. 21-23; ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, J., «Limitaciones temporales en las actuaciones inspectoras y en el procedimiento de inspección», en VILLAR EZCURRA, M. (dir.) y MARTÍNEZ LAFUENTE, A., ALBIÑANA CLIVETI, C. y HERRERA MOLINA, P. M. (coord), *Estudios jurídicos en memoria de Don César Albiñana García-Quintana*, vol. I, IEF, Madrid, 2008, págs. 1.209-1.212.

más de ser, desde nuestro punto de vista, la solución más acorde con los intereses en juego. De ahí, que podamos sostener aquí la legalidad de la nueva normativa reglamentaria en este aspecto.

Sin embargo, para ello no podremos limitarnos a aceptar acríticamente la nueva regulación del Reglamento. Por el contrario, aun tomando la misma como punto de partida, tendremos que analizar su adecuación a las categorías dogmáticas sobre los procedimientos administrativos y la prescripción, y su respeto de las normas superiores reguladoras de estos dos grupos de instituciones, particularmente de las de la LGT.

La estructura de nuestro estudio será la siguiente: en primer lugar, examinaremos la concepción reglamentaria acerca del procedimiento de inspección sobre varias obligaciones tributarias como procedimiento único (apartado II); en segundo lugar, analizaremos si tal construcción normativa tiene un respaldo en las categorías dogmáticas, concretamente en la de los procedimientos administrativos (apartado III); y, en tercer lugar, nos cuestionaremos si esta regulación del nuevo Reglamento tiene base legal (apartado IV). No obstante, en estas tres primeras aproximaciones a esta problemática haremos abstracción de la incidencia de las cuestiones temporales del procedimiento inspector (plazo máximo de duración e interrupción injustificada) en la prescripción y concretamente en su interrupción, aspecto que será analizado en la última parte de nuestro trabajo (apartado V). Aquí es donde surgen los más importantes problemas de legalidad de la nueva normativa reglamentaria que, sin embargo, serán salvados. Así lo pondremos de relieve en nuestra conclusión al respecto (apartado VI).

II. EL PROCEDIMIENTO DE INSPECCIÓN SOBRE VARIAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS: LA CONCEPCIÓN REGLAMENTARIA

1. El objeto del procedimiento: la extensión sobre varias obligaciones tributarias del procedimiento de inspección único.

El nuevo RGAT recoge de forma explícita la concepción sobre el procedimiento de inspección como un procedimiento único cuando se dirige a la comprobación de varias obligaciones tributarias. Y un primer grupo de preceptos donde se recoge esta idea está compuesto por aquellos que se refieren de un modo u otro al objeto del procedimiento, que en estos casos sería una pluralidad de obligaciones tributarias: los artículos 178, 87.3 y 195.

De este modo, a partir de estas previsiones reglamentarias, que son generales del procedimiento inspector (art. 178), generales de las actuaciones y procedimientos tributarios (art. 87.3) o específicas del procedimiento de inspección en relación con el régimen de tributación consolidada (art. 195), el nuevo Reglamento recoge una idea básica: el procedimiento de inspección es único, aunque tenga por objeto varias obligaciones tributarias; o, en los términos específicos empleados para este ámbito inspector sobre los que volveremos después, a pesar de que dicho procedimiento se extienda a una

pluralidad de obligaciones tributarias. El carácter «único» del procedimiento de inspección en estos casos, se señala incluso de forma expresa en el artículo 195 ¹⁰.

2. Las cuestiones temporales del procedimiento: su consideración unitaria en el procedimiento inspector sobre varias obligaciones tributarias.

Pero también el carácter único del procedimiento inspector tiene en el nuevo Reglamento otro ámbito para el que es relevante, que permite contemplar conjuntamente un segundo grupo de sus preceptos. Además, se trata del ámbito en el que este carácter único del procedimiento de inspección tiene más relevancia y para el que fundamentalmente, en nuestra opinión, se ha configurado esta concepción del procedimiento único. Porque es ese procedimiento único aunque afecte a varias obligaciones tributarias aquel al que reconducir el régimen jurídico de las cuestiones temporales del procedimiento inspector.

Así, de acuerdo a las previsiones expresamente recogidas en la nueva norma reglamentaria, las posibles interrupciones justificadas o las eventuales dilaciones no imputables a la Administración no se incluirían en el plazo máximo de dicho procedimiento único, con independencia de que afectaran a todos o alguno de los elementos de las obligaciones tributarias y períodos objeto del mismo (art. 102.2) ¹¹. También la ampliación de dicho plazo máximo hasta otros doce meses sería posible en relación con ese procedimiento inspector único siempre que la circunstancia determinante de la ampliación concurriera en relación con cualquiera de las obligaciones tributarias o períodos a los que se hubiera extendido el procedimiento ¹², produciéndose entonces una ampliación del plazo que afectaría a todo el procedimiento y, por tanto, también a la totalidad de las obligaciones tributarias y períodos objeto del mismo (art. 184.1) ¹³. De igual modo, el cómputo de una eventual interrupción injustificada del procedimiento de inspección no se habría de llevar a cabo en relación con cada una de las obligaciones tributarias o períodos, sino en relación con todas ellas de modo conjunto. De ahí que cualquier

¹⁰ Dispone su apartado 1: «La comprobación e investigación de la sociedad dominante y del grupo fiscal se realizará en un único procedimiento de inspección, que incluirá la comprobación de las obligaciones tributarias del grupo fiscal y de la sociedad dominante objeto del procedimiento». Según su apartado 2: «En cada entidad dependiente que sea objeto de inspección como consecuencia de la comprobación de un grupo fiscal se desarrollará un único procedimiento de inspección. Dicho procedimiento incluirá la comprobación de las obligaciones tributarias que se derivan del régimen de tributación individual del Impuesto sobre Sociedades y las demás obligaciones tributarias objeto del procedimiento e incluirá actuaciones de colaboración respecto de la tributación del régimen de consolidación fiscal».

¹¹ Ya desde las primeras versiones del Reglamento, en el entonces artículo 86.1, se incluían estas precisiones.

¹² Debe tenerse en cuenta, no obstante, que esto ya estaba recogido en el artículo 31 ter del RGI introducido por el Real Decreto 136/2000, de 4 de febrero. En este precepto se preveía la posible ampliación del plazo de duración de las actuaciones inspectoras «cuando concurra, en cualquiera de los ejercicios o tributos a que se refiera la actuación, alguna de las (...) circunstancias» que recogía a continuación.

¹³ De todos modos, debe señalarse que curiosamente en una de las primeras versiones del Reglamento (art. 156.1), que luego se abandonó, se preveía la posibilidad de ampliación del plazo del artículo 150.1 de la LGT «respecto a todos o a algunos de los tributos o períodos a que se extienden las actuaciones, cuando concurra alguna de las circunstancias a que se refieren los apartados 1 y 4 de la Ley General Tributaria», con lo que parecía darse una marcha atrás respecto a la regulación del RGI. Aunque lo anterior quizá no era del todo cierto al preverse también como circunstancia determinante de la ampliación «(c)uando el volumen de operaciones del obligado tributario en alguno de los períodos objeto de comprobación sea igual o superior al requerido para la obligación de auditar sus cuentas».

actuación sobre alguna de estas obligaciones o períodos haría reiniciar el cómputo del plazo de seis meses de interrupción injustificada, evitando la consumación del mismo (art. 184.6) ¹⁴.

III. EL PROCEDIMIENTO DE INSPECCIÓN SOBRE VARIAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS: ANÁLISIS DOGMÁTICO

1. El procedimiento de inspección sobre varias obligaciones tributarias en sus fases de inicio e instrucción como procedimiento único.

Esta es, pues, la concepción reglamentaria del procedimiento de inspección sobre varias obligaciones tributarias, que es considerado como procedimiento único, en general y a efectos de sus incidencias temporales en particular. No obstante, ¿es acorde tal concepción con las categorías dogmáticas?, ¿es acorde tal concepción, en concreto, con las categorías dogmáticas de los procedimientos administrativos? Esta es la primera cuestión que debemos resolver.

Pues bien, en nuestra opinión, el procedimiento de inspección es un procedimiento único cuando se extiende a una pluralidad de obligaciones tributarias, tal como prevé el RGAT, pero esto solo es así en sus fases de inicio e instrucción. Porque en su fase de resolución, por el contrario, se está realmente ante una pluralidad de procedimientos separados.

En este sentido, el procedimiento inspector sobre varios conceptos o períodos adquiere de forma clara un carácter unitario en el momento de su inicio, no existiendo entonces manifestación formal alguna de una posible actuación o tramitación separada en relación con cada uno de los conceptos o períodos a los que se extiende. Así lo revela el mandato reglamentario de hacer constar al comienzo de las actuaciones de dicho procedimiento su «extensión» y de determinar, en el caso de que «el procedimiento de inspección se extienda a distintas obligaciones tributarias o períodos», el «alcance general o parcial de las actuaciones en relación con cada obligación y período comprobado» (art. 178.4 del RGAT).

En concreto, este imprescindible trámite inicial del procedimiento de puesta en conocimiento del obligado tributario afectado de su inicio queda unificado desde el punto de vista procedimental a través del documento en el que normalmente se hace constar dicho inicio, la comunicación, que también es única en estos casos ¹⁵. Cumpliendo aquí una de sus funciones típicas que es la de «notifica(r) al obli-

¹⁴ Puede examinarse la exposición de estas cuestiones en diversos trabajos generales al respecto: BERNARDO GÓMEZ, C. y otros, *Guía de Gestión e Inspección Tributaria*, Ciss, Madrid, 2007; FORTUNY ZAFORTEZA, M. y DE CASSO CASTILLO, E., «Análisis del procedimiento inspector. Novedades del nuevo Reglamento general de las actuaciones y procedimientos de gestión e inspección», en *Actum Fiscal*, núm. 7, 2007; *Memento práctico Francis Lefebvre. Inspección de Hacienda 2008-2009*, Francis Lefebvre, Madrid, 2007; SANTAMARÍA ADEMÁ, J. M., «El nuevo Reglamento general de aplicación de los tributos: estudio del procedimiento de inspección», en *Carta Tributaria. Monografías*, núm. 19, 2007. También DE VICENTE BENITO, «Incidencia...», págs. 71 y ss.

¹⁵ Lo mismo ocurrirá en el supuesto de que el procedimiento inspector se inicie mediante personación, de acuerdo a las previsiones del artículo 177.2 del RGAT. Entonces dicho inicio se deberá documentar en una diligencia [art. 98.2 a) del RGAT], en la que también, en nuestra opinión, deberán contenerse aquellas indicaciones acerca de la extensión y alcance de las actuaciones

gado tributario el inicio del procedimiento» (art. 99.7 de la LGT). Lo que queda confirmado de igual modo desde la regulación general de las actuaciones y procedimientos tributarios del propio RGAT acerca del contenido obligatorio de la comunicación de inicio en los supuestos de iniciación de oficio: «Objeto del procedimiento con indicación expresa de las obligaciones tributarias o elementos de las mismas y, en su caso, períodos impositivos o de liquidación o ámbito temporal» [art. 87.3 a)].

También los trámites del procedimiento inspector en su fase de instrucción quedan unificados en los supuestos de comprobación de una pluralidad de obligaciones tributarias. Puesto que no existe ningún precepto normativo en el que fundar una obligada actuación o tramitación separada del procedimiento inspector sobre cada una de las obligaciones tributarias a las que se extiende en lo relativo a las tareas de «obtención de los datos y pruebas que sirvan para fundamentar la regularización de la situación tributaria del obligado tributario o para declararla correcta», que son las que se desarrollan en esta fase instructora (arts. 180.1 y 183 del RGAT).

Por este motivo, lo más coherente en estos supuestos de procedimiento de inspección sobre varias obligaciones tributarias es, en nuestra opinión ¹⁶, que la previsión normativa sobre la interrupción injustificada, tal como ha entendido el TEAC en su Resolución de 26 de marzo de 2004, dictada en un recurso extraordinario para unificación de criterio ¹⁷, «no es aplicable en los supuestos en los que la Inspección ha desarrollado sus actuaciones sin interrupción, aun cuando estas no se refieran en todo momento a todos y cada uno de los conceptos y ejercicios objeto del procedimiento inspector definido por la citación de inicio de actuaciones inspectoras» ¹⁸. Aunque esto solo sería así, según nuestro parecer, en esta fase de instrucción, tras la obligada indicación inicial de los conceptos tributarios o períodos a que se extiende el procedimiento, de acuerdo a las exigencias del artículo 178.4 del RGAT que señalamos con anterioridad.

En este punto es especialmente relevante la normativa reguladora de las diligencias, como ha puesto de manifiesto también el propio TEAC en diversas ocasiones, al ser el principal documento en el que se recogen las actuaciones de esta fase de instrucción. Así, las escuetas previsiones del artículo 150.2 de la LGT sobre la «interrupción injustificada del procedimiento inspector por no realizar actuación alguna durante más de seis meses por causas no imputables al obligado tributario» podrían ser interpretadas con la ayuda de la regulación legal y reglamentaria sobre el contenido de las diligencias.

De este modo, a partir de que las diligencias son los «documentos públicos que se extienden para hacer constar hechos, así como las manifestaciones del obligado tributario o persona con la que se entiendan las actuaciones» y de que estos documentos «no podrán contener propuestas de liquidaciones tributarias» (art. 99.7 de la LGT), aunque sí podrán recogerse en ellos «los hechos resultantes de la

que el artículo 178 prevé para el inicio mediante comunicación. Esto sería una consecuencia de lo dispuesto en el artículo 147.2 de la LGT, según el cual «(l)os obligados tributarios deben ser informados al inicio de las actuaciones del procedimiento de inspección sobre (...) el alcance de las mismas (...)», en un contexto en el que, como veremos, la Ley no parece tener presente la precisión reglamentaria que distingue la extensión y el alcance de las actuaciones del procedimiento de inspección.

¹⁶ Centrándonos en el ámbito en el que la problemática que aquí nos estamos planteando ha sido objeto de mayor atención y dejando a un lado sus conexiones con la interrupción de la prescripción, que serán analizadas más adelante.

¹⁷ NFJ01964.

¹⁸ También debe mencionarse a este respecto la Resolución del TEAC de 20 de junio de 2003 (NFJ015185), que entiende que el artículo 31.2 del RGI de 1986 no imponía «que dicha actuación haya de referirse a la totalidad de los conceptos y períodos impositivos respecto de los que se extiende la actuación, correspondiendo al actuuario la instrucción del procedimiento de acuerdo con criterios de oportunidad y de mejor ordenación del mismo».

comprobación de obligaciones» [art. 98.2 d) del RGAT] ¹⁹, no cabe encontrar exigencia normativa alguna acerca de que cada diligencia se corresponda necesariamente con una única obligación tributaria o con todas las obligaciones tributarias a las que se pudiera extender el procedimiento inspector. De ahí que no pueda afirmarse que «necesariamente cada diligencia tenga que referirse a todos y cada uno de los conceptos y ejercicios a los que la comprobación inspectora se extiende» para que no se produzca una interrupción injustificada. Puesto que como ha señalado el Tribunal Central en estos casos las «diligencias hay que enmarcarlas dentro de una actuación de comprobación más amplia, la de los conceptos tributarios y ejercicios a la que aquella alcanza, siendo dentro de ella desde la cual han de analizarse» ²⁰.

Además, esta consideración unitaria de la actividad instructora de «obtención de los datos y pruebas» a efectos de las cuestiones temporales del procedimiento inspector es también lo más coherente si se tienen en cuenta las conexiones que suelen existir entre los elementos relevantes para unas u otras obligaciones tributarias comprobadas a través de un mismo procedimiento inspector, aunque tal conexión no es un requisito normativo para llevar a cabo esta actuación conjunta ²¹. También era esta otra de las ideas apuntadas por el TEAC en su extendida doctrina al respecto, al sostener la interrupción injustificada de las actuaciones inspectoras en relación con «las actuaciones inspectoras con carácter general sin distinguir por conceptos tributarios», basándose en «la interconexión que existe entre los distintos tributos, interconexión que adquiere un carácter más acusado en el caso de los impuestos indirectos (...) íntimamente vinculados con los impuestos directos relacionados con la actividad empresarial o profesional» ²².

De todos modos, esto no puede llevar a realizar afirmaciones como las que se han realizado en alguna ocasión acerca de que lo que se comprueba en un procedimiento inspector sobre varias obligaciones tributarias como el Impuesto sobre Sociedades, el Impuesto sobre el Valor Añadido o las retenciones, no es uno u otro concepto tributario o período, sino los libros de contabilidad, la cuenta de pérdidas y ganancias o sus justificantes, en cuanto documentación relevante para todos ellos ²³. Lo mismo puede decirse de algunas ideas reflejadas en ocasiones en la doctrina del TEAC acerca de que en estos casos se lleva a cabo una «comprobación global (...) necesaria en cuanto a la obtención de datos para cualquiera de los impuestos (...) que se trata de investigar» ²⁴ o unas actuaciones que «no tenían como finalidad regularizar una obligación fiscal determinada, sino que con un carácter único perseguían la verificación del conjunto de la situación fiscal del obligado tributario» ²⁵.

¹⁹ Llegaríamos igualmente a una conclusión similar si tuviéramos en cuenta la normativa anterior, aunque en ella formalmente las exigencias en cuanto al contenido de las diligencias eran mayores. Puesto que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 47.1 del RGI debían constar en ellas «los elementos de los hechos imposables o de su valoración y los demás que determinan la cuantía de las cuotas tributarias que, no debiendo de momento generar liquidación tributaria alguna, sea conveniente documentar para su incorporación al respectivo expediente administrativo».

²⁰ Resolución de 26 de marzo de 2004, dictada en un recurso extraordinario para unificación de criterio (NFJ01964).

²¹ Puesto que no existe ninguna norma que exija algún tipo de conexión objetiva entre las obligaciones tributarias objeto del procedimiento de inspección, a diferencia de lo que ocurre en otras regulaciones procedimentales que se refieren de forma expresa a supuestos de acumulación, que es lo que realmente ocurre aquí también, como veremos después.

²² Resolución del TEAC de 6 de noviembre de 1998 (NFJ007405). También había insistido con anterioridad en esta idea de la conexión entre distintos tributos la Resolución del TEAC de 21 de julio de 1993 (NFJ003052).

²³ Estos fueron algunos de los argumentos esgrimidos a favor de la concepción recogida en la nueva regulación reglamentaria en el debate suscitado en la Semana de Estudios de Derecho financiero a que hacíamos referencia al principio, celebrada en Madrid en el mes de noviembre de 2007.

²⁴ Resolución del TEAC de 21 de julio de 1993 (NFJ003052).

²⁵ Resolución del TEAC de 22 de marzo de 2002 (NFJ012556).

Puesto que no podemos olvidar que en todo caso lo que se realiza en el procedimiento inspector, también en esta fase instructora, es la aplicación de la normativa sustantiva de uno u otro concepto o período ²⁶. Lo que no es una cuestión sin consecuencias prácticas concretas, ya que traerá consigo la necesidad de indicar en las diligencias que documentan esta labor de acopio de datos y pruebas, tal como ha exigido una amplia jurisprudencia, el concreto concepto o período para el que son relevantes. Ello sin perjuicio de que en ocasiones dicha relevancia sea para una pluralidad de ellos y a veces incluso esa relevancia no sea, en el momento de la actuación concreta que se trata de documentar, directa sino simplemente indirecta o potencial. Solo entonces, en lo relativo estrictamente a las mencionadas tareas instructoras de obtención de datos y pruebas, estaremos ante una actuación que evita la interrupción injustificada, de realizarse en un plazo inferior a seis meses desde la realizada anteriormente en último lugar ²⁷. Pero se evitará la interrupción injustificada del procedimiento inspector en estos casos, desde nuestro punto de vista, con independencia de que la actuación instructora realizada tenga relevancia, y así se indique en la diligencia correspondiente, para una, varias o todas las obligaciones tributarias a las que se extiende el procedimiento de inspección. Puesto que es único este procedimiento como única es también la interrupción injustificada que podría producirse en el mismo.

2. El procedimiento de inspección sobre varias obligaciones tributarias en su fase de resolución como una pluralidad de procedimientos separados.

A. Procedimiento inspector sobre obligaciones tributarias materiales y formales.

Sin embargo, esa unificación procedimental en los supuestos de comprobación de varias obligaciones tributarias a través de un mismo procedimiento inspector, desde nuestro punto de vista, desaparece en su fase de resolución. Puesto que en estos momentos últimos del procedimiento inspector cada obligación tributaria es considerada a efectos de dicho procedimiento de forma autónoma e independiente, lo que en nuestra opinión debe ser interpretado en el sentido de que el inicial procedimiento único pierde entonces su unitariedad para pasar a convertirse realmente en una pluralidad de procedimientos separados.

²⁶ Acerca de la aplicación del Derecho tributario material a través del Derecho tributario formal, en el que se inserta el procedimiento inspector, SAINZ DE BUJANDA, F., *Sistema de Derecho financiero*, I, vol. 2.º, pág.143; ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, «Los problemas de hecho en la aplicación de los impuestos», estudio preliminar a ARIAS VELASCO, J. y CARRAL LARRAURI, N., *Manual de procedimientos tributarios* (2.ª ed.), Santillana, Madrid, pág.XVII; y, «La inspección de los tributos: una evolución significativa», en *REDF*, núm. 4, 1974, pág.777; PALAO TABOADA, C., «Naturaleza y estructura del procedimiento de gestión tributaria en el Derecho español», Estudio preliminar a BERLIRI, A., *Principios de Derecho tributario*, vol. III, EDF, Madrid, 1974, pág. 50, nota 53; y, «La potestad de información a la Administración tributaria y sus límites», en *Estudios de Derecho y Hacienda (Homenaje a C. Albiñana)*, vol. II, MEH, Madrid, 1987, págs. 892, 902 y 903; SÁNCHEZ SERRANO, L., *La declaración tributaria*, IEF, Madrid, 1976, pág. 65, nota 30, y págs. 189-190; y, en *Comentarios a las leyes financieras y tributarias*, II, Edersa, Madrid, 1983, pág. 121; CLAVIJO HERNÁNDEZ, F., «La autoliquidación tributaria», en *Estudios de Derecho y Hacienda (Homenaje a C. Albiñana)*, vol. II, MEH, Madrid, 1987, pág. 737; y, en *Manual General de Derecho Financiero*, Comares, Granada, 1998, págs. 373-374.

²⁷ En este sentido, es especialmente significativa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de Valladolid) de 19 de abril de 2006 (NFJ022756, ponente don Francisco Javier Pardo Muñoz), que entiende, desde la óptica de la prescripción que se vería interrumpida por cada una de las actuaciones documentadas en diligencia, que «[iniciada la actuación inspectora en relación con varios impuestos y varios ejercicios, como en este caso, aquella potencial relevancia [se refiere a la de los resultados obtenidos en la comprobación del IRPF sobre el IP, en un contexto en que ambos eran objeto de la investigación] ha de ser puesta específicamente de manifiesto por el actuario al tiempo de levantar cada diligencia (...)».

Esto es especialmente claro en aquellos casos en los que al recaer el procedimiento de inspección sobre obligaciones tributarias de distinta naturaleza (obligaciones materiales y obligaciones formales), su acto de terminación es también de diferente naturaleza o contenido, como viene a prever ahora de forma precisa el artículo 189 del RGAT ²⁸: normalmente, liquidación en el primer caso (apartado 1), y diligencia o informe, en el segundo (apartado 5). Esto determinará también, además, una total autonomía de ambos actos a efectos de recursos y reclamaciones ²⁹. Por consiguiente, es difícil sostener que en ese momento estemos ante un mismo y único procedimiento de inspección.

Además, en este supuesto de comprobación conjunta en un mismo procedimiento de inspección de una obligación material y una obligación formal no solo el acto final sería diferente (por ejemplo, liquidación, del IS, frente a diligencia o informe, en relación con la declaración de operaciones con terceras personas), sino también serían distintos los trámites inmediatamente anteriores a dicho acto conclusivo del procedimiento. De ahí que la fase de resolución a la que nos referimos en la que se produciría la separación procedimental del inicial procedimiento único iría más allá del acto final: en el caso de la obligación material, la separación tendrá lugar a partir de la propuesta de liquidación contenida en el acta, cuya concreta tramitación dependerá de que sea de conformidad, de disconformidad o con acuerdo (arts. 154 a 157 de la LGT y 186 a 188 del RGAT); en el de la obligación formal, la separación se producirá desde la conclusión de las actuaciones de comprobación e investigación y la notificación al obligado tributario de la apertura del trámite de audiencia (no son aplicables a las obligaciones formales las normas sobre las actas de inspección, sino las específicamente previstas para estos supuestos en el art. 192 del RGAT) ³⁰.

Por tanto, la toma en consideración de las cuestiones temporales del procedimiento inspector, en esta última fase procedimental, debería hacerse de forma separada respecto a la obligación material, de un lado, y a la obligación formal, de otro. De ahí que, por ejemplo, una interrupción injustificada durante más de seis meses que pudiera producirse en la tramitación de un acta de disconformidad solo extendería sus efectos a la obligación cuya propuesta de liquidación contenía aquella acta, sin trasladarse a la obligación formal, respecto a la cual en realidad no se habría producido irregularidad temporal alguna.

²⁸ Destacan esta novedad normativa FORTUNY ZAFORTEZA y DE CASSO CASTILLO, «Análisis...», pág. 74. No obstante, ya bajo la regulación del RGI LACASA SALAS, J. H. y DEL PASO BENGUA, J., *Procedimiento de la Inspección de los tributos. Comentarios al Reglamento General*, Ciss, Bilbao, 1990, pág. 64, ponían de relieve que «no todas las actuaciones concluyen en una liquidación, y así la comprobación de las obligaciones de información conducen, para su regularización, a una corrección de la información deficiente o falseada junto con la propuesta de iniciación del oportuno expediente sancionador, y lo mismo ocurre con el resto de hechos y circunstancias comprobados que determinen, a juicio de los actuarios, la imposición de sanciones no consistentes en multa por infracciones simples y graves; como las irregularidades contables, la inexactitud de los datos requeridos, etc.».

²⁹ Piénsese, por ejemplo, que en el caso de la liquidación, la reclamación sí tendrá una cuantía determinada, lo que no ocurriría en el acto final del procedimiento sobre la obligación formal. Esto podría traer como consecuencia distintos órganos económico-administrativos competentes para resolver de las reclamaciones correspondientes. Además, incluso cabría cuestionarse la impugnabilidad directa de aquella diligencia o informe, a partir de las previsiones generales del artículo 227 de la LGT.

³⁰ Aquí se recogen los trámites de conclusión de las actuaciones de comprobación e investigación, notificación al obligado tributario de la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 15 días y documentación del resultado de aquellas actuaciones en diligencia o informe.

B. Procedimiento inspector sobre varias obligaciones tributarias materiales.

Pero es que la separación procedimental de cada una de las obligaciones tributarias que tiene lugar en la fase de resolución de un procedimiento inspector que se extiende a la comprobación de varias de ellas también se da cuando estamos ante una pluralidad de obligaciones tributarias materiales. Puesto que también en estos casos el procedimiento de inspección inicialmente unificado adquiere una consistencia separada a partir de las propuestas de liquidación contenidas en las actas, de las que derivarán los correspondientes actos liquidatorios dotados igualmente de autonomía e independencia³¹: se dicten o no en momentos temporales distintos, se trata de actos de liquidación diferentes, como lo demuestra la debida consideración separada de dichos actos a efectos de su recaudación o revisión mediante recursos o reclamaciones³².

Por tanto, también a cada una de esas obligaciones tributarias recogidas en la respectiva propuesta de liquidación contenida en un acta y en los posteriores actos liquidatorios habrá que circunscribir las incidencias temporales del procedimiento inspector: plazo máximo de duración, para el que son relevantes las interrupciones justificadas, las dilaciones y la ampliación del plazo, e interrupción injustificada³³. No tiene ningún sentido y carece de toda justificación, por ejemplo, que la concesión de la ampliación del plazo de alegaciones solicitada por el obligado tributario en la tramitación del acta de disconformidad de una determinada obligación material, se considere también como una dilación no imputable a la Administración al amparo del artículo 104 c) del RGAT a efectos de otra obligación respecto a la que se ha extendido su propia acta, que puede haber sido de conformidad, de disconformidad o con acuerdo y que seguirá, en todo caso, una tramitación propia. Lo mismo puede

³¹ En un sentido similar, BLÁZQUEZ LIDOY, «Duración...», pág. 5, que señala que «cada tributo tiene su propio acta (art. 49.4 del RGIT 936/1986), lo que da lugar a un procedimiento distinto y separado aunque tenga un tronco común». También JUAN LOZANO, «Análisis...», pág. 54, desde la óptica de las actas y de los actos liquidatorios resultantes de ellas. Igualmente, desde la perspectiva de los varios actos de liquidación existentes, DE VICENTE BENITO, «Incidencia...», pág. 71; y, ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, «Limitaciones...», pág. 1.211.

³² De este modo, por ejemplo, el período ejecutivo al que, en su caso, pudiera llegarse por la falta de pago, sería el correspondiente a cada obligación liquidada a través de su propio acto liquidatorio. También deberían ser objeto de recursos o reclamaciones distintas los distintos actos de liquidación, por lo que la cuantía de las mismas debería tomarse en consideración de forma independiente, sin perjuicio de que fuera aplicable en algún caso el artículo 230 de la LGT, por lo que cabría la acumulación de las reclamaciones.

³³ Esto ocurre de forma semejante a lo que sucede, en nuestra opinión, en los supuestos en que «proceda formular distintas propuestas de liquidación en relación con una misma obligación tributaria» [art. 101.4 b) de la LGT], cuyo supuesto más característico es el de las dos actas de inspección, una de conformidad y otra de disconformidad, en los supuestos de conformidad parcial del obligado tributario. Desde nuestro punto de vista, una eventual interrupción injustificada en la tramitación del acta de disconformidad produciría sus efectos únicamente en relación con la parte de deuda tributaria liquidada en el acta de disconformidad, y no sobre la parte de la deuda tributaria liquidada a partir del acta de conformidad. Porque estaríamos también ante un inicial procedimiento único convertido en dos a partir de las actas. No es esta, sin embargo, la opinión sustentada por el Tribunal Supremo en una serie de recientes sentencias, en las que sostiene que en la tramitación de las actas hasta las respectivas liquidaciones estamos ante la «misma actuación inspectora» o el «único procedimiento inspector»: Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2007 (RJ 2007, 2020, ponente don Manuel Martín Timón), de 12 de abril de 2007 (RJ 2007, 4601, ponente don Emilio Frías Ponce), de 16 de abril de 2007 (RJ 2007, 4247, ponente don Juan Gonzalo Martínez Micó), de 16 de abril de 2007 (RJ 2007, 4122, ponente don Rafael Fernández Montalvo), de 24 de abril de 2007 (RJ 2007, 5773, ponente don Manuel Vicente Garzón Herrero) y de 30 de abril de 2007 (RJ 2007, 5812, ponente don Manuel Vicente Garzón Herrero). De modo crítico sobre estas sentencias, SÁNCHEZ BLÁZQUEZ, V. M., «Interrupción injustificada de las actuaciones inspectoras en los casos de dualidad de actas por conformidad parcial: la reciente doctrina del Tribunal Supremo sobre prescripción parcial», en *QF*, núm. 5, 2008 (Westlaw, BIB 2008/428, pág. 4).

decirse respecto a una eventual interrupción injustificada en la tramitación del acta de disconformidad de una obligación, cuyo traslado a la tramitación de las actas relativas a otras obligaciones respecto a las que no se ha producido ninguna irregularidad temporal no encuentra razón de ser alguna ³⁴.

C. Confirmación en el Derecho positivo.

Esta separación procedimental en la fase de resolución del procedimiento inspector cuando se extiende a varias obligaciones tributarias, además, es confirmada por la regulación positiva de la materia. En concreto, esta idea aparece de forma especialmente clara ³⁵ en la propia regulación de las cuestiones temporales del procedimiento de inspección, al referirse el artículo 150.2 de la LGT a «las obligaciones pendientes de liquidar» como el ámbito respecto al cual se producen los efectos de la interrupción injustificada del procedimiento inspector y del incumplimiento de su plazo máximo.

En nuestra opinión, con esta previsión normativa, que no tenía precedente alguno similar, se está reconociendo por la propia LGT de forma evidente que en estos supuestos de liquidación anterior de una obligación tributaria, en un procedimiento inspector que inicialmente se extendía a una pluralidad de ellas (este sería, pues, uno de los supuestos a los que se estaría refiriendo este precepto ³⁶),

³⁴ Solo cabría alguna duda acerca del carácter único o separado del procedimiento inspector en su fase de resolución en los supuestos de comprobación de varias obligaciones materiales cuando se lleva a la práctica la posibilidad prevista en el artículo 176.3 del RGAT, semejante a la que ya recogía el artículo 49.3 del RGI, de extender una única acta sobre los varios períodos de un mismo concepto tributario comprobados en el procedimiento inspector. Puesto que «(e)n relación con cada obligación tributaria –según dispone este artículo– podrá extenderse una única acta respecto de todo el ámbito temporal objeto de la comprobación a fin de que la deuda resultante se determine mediante la suma algebraica de las liquidaciones referidas a los distintos períodos comprobados». En nuestra opinión, desde la perspectiva que aquí interesa especialmente, si existe esa reunión en una misma acta de varios períodos de una misma obligación tributaria sería esta pluralidad de períodos el ámbito en el que tomar en consideración las posibles incidencias temporales de esta fase resolutoria del procedimiento inspector: plazo máximo de duración e interrupción injustificada. Ello encuentra su justificación en que es el acta la que determina el ámbito en torno al cual se llevan a cabo los trámites últimos del procedimiento de inspección, en los que, por tanto, pueden producirse aquellas irregularidades temporales: por ejemplo, el plazo de alegaciones posterior a un acta de disconformidad que recogiera dos períodos de un mismo impuesto, cuya ampliación podría concederse a solicitud del obligado tributario, sería el mismo, por lo que debería tomarse en consideración la dilación correspondiente a efectos del plazo máximo de duración relativo a ambos períodos, que sería común. Aunque lo anterior no puede suponer posiblemente que ese tratamiento unitario sea el adecuado en lo relativo al acto mismo con el que se finaliza el procedimiento, pues parece que estamos en todo caso ante actos liquidatorios distintos. En consecuencia, habría que tomarlos en consideración de forma separada, por ejemplo, a efectos de recaudación y recursos. Esto es lo que parece estar detrás de aquellas posturas doctrinales que encontraban en este supuesto ya regulado por la normativa anterior un caso especial de compensación, cuando se tratara de liquidaciones de distinto signo: GARCÍA GÓMEZ, A. J., *La compensación de las deudas tributarias. Régimen general y cuenta corriente fiscal*, Aranzadi, Pamplona, 2000, págs. 194-195; y, CORDERO GONZÁLEZ, E., *La compensación como forma de extinción de la deuda tributaria*, Lex Nova, Valladolid, 2002, pág. 331.

³⁵ También queda confirmada esta idea en las previsiones expresas del artículo 145.1 de la LGT acerca de la posible terminación del procedimiento de inspección «mediante la práctica de (...) varias liquidaciones» que se estaría refiriendo, entre otros, al supuesto en el que se extiende a varias obligaciones tributarias. De igual modo, en el artículo 101 de la misma Ley que reconduce el contenido del acto de liquidación al «importe de la deuda tributaria (...)», en coherencia con el papel que corresponde a dicho acto en el Derecho tributario.

³⁶ Cabría incluir igualmente en este precepto, en nuestra opinión, los supuestos en que «proceda formular distintas propuestas de liquidación en relación con una misma obligación tributaria» [art. 101.4 b) de la LGT], cuyo supuesto más característico es el de dos actas de inspección, una de conformidad y otra de disconformidad, en los supuestos de conformidad parcial del obligado tributario, a los que hicimos referencia con anterioridad.

el procedimiento inspector deja de ser un procedimiento único. Porque una vez liquidada una obligación de las varias sobre las que se extendía un procedimiento inspector, los efectos de una eventual interrupción injustificada o del incumplimiento de su plazo máximo ya no se aplicarán a aquella, sino a «las obligaciones pendientes de liquidar». Lo que tendría su justificación, a partir de la concepción procedimental que estaría detrás de esta previsión normativa, en que tras la liquidación de aquella obligación se estaría ante otro procedimiento de inspección distinto.

Esta novedosa regulación legal, además, es totalmente correcta, según nuestro parecer, porque la irregularidad temporal producida por la interrupción injustificada o el incumplimiento del plazo máximo de duración habría tenido lugar en estos casos fuera del procedimiento inspector de la obligación tributaria ya liquidada. Y es que este procedimiento habría terminado precisamente, de acuerdo a las previsiones generales del artículo 189.1 del RGAT que desarrollan la regulación legal de la materia (arts. 145 y 155 a 157 de la LGT, fundamentalmente), con dicha liquidación.

3. El procedimiento de inspección sobre varias obligaciones tributarias en sus fases de inicio e instrucción como procedimiento acumulado.

A. La acumulación de objetos en el procedimiento inspector sobre varias obligaciones tributarias.

Sin embargo, no puede decirse simplemente que el procedimiento de inspección sobre varias obligaciones tributarias es un procedimiento único, si bien solo en sus fases de inicio e instrucción. Porque para explicar y comprender de modo más preciso y completo lo que ocurre desde el punto de vista jurídico en estos supuestos de procedimiento de inspección sobre varias obligaciones tributarias, se debe añadir que estamos en presencia de un procedimiento acumulado, al tratarse en realidad de un procedimiento con una pluralidad de objetos. De ahí que pueda decirse que en estos casos nos encontramos con un supuesto de acumulación en las fases de iniciación e instrucción, aunque con su resolución individualizada³⁷, de forma similar a lo que prevé de modo expreso el Derecho positivo para el procedimiento sancionador³⁸.

Y es que, efectivamente, en nuestra opinión, la concepción de un procedimiento de inspección único para estos supuestos en los que aquel se extiende a varias obligaciones tributarias es coherente con el concepto de acumulación construido en el Derecho procesal, pese a que el Derecho positivo no lo haya reconocido de modo expreso³⁹. De este modo, el procedimiento de ins-

³⁷ En este sentido, SÁNCHEZ BLÁZQUEZ, «Comprobación parcial...», pág. 15, para el que «lo que hace el RGI al prever el posible alcance de las actuaciones de comprobación e investigación a una pluralidad de tributos, ejercicios o periodos es admitir la vinculación o acumulación en una misma "actuación" inspectora de distintos "procedimientos" de liquidación, en sus fases de inicio e instrucción, no obstante su resolución individualizada».

³⁸ Dispone a este respecto el artículo 22.4 del Real Decreto 2063/2004, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general del régimen sancionador tributario que «cuando exista identidad en los motivos o circunstancias que determinen la apreciación de varias infracciones podrán acumularse la iniciación e instrucción de los distintos procedimientos, aunque deberá dictarse una resolución individualizada para cada uno de ellos». Una previsión similar ya se encontraba en el artículo 63 bis del RGI, introducido por el Real Decreto 1930/1998, de 11 de septiembre.

³⁹ Para JUAN LOZANO, «Análisis crítico...», pág. 54, «en los supuestos en que la comprobación e investigación abarca varios conceptos y/o periodos tributarios (...) nos encontramos con supuestos en los que las actuaciones inspectoras se corres-

pección en estos supuestos constituiría un procedimiento con una pluralidad de objetos, puesto que las obligaciones tributarias a las que se extiende podrían haber dado lugar a procedimientos de inspección separados ⁴⁰: cabría haber llevado a cabo un procedimiento de inspección dirigido únicamente a la comprobación de una de aquellas obligaciones tributarias finalizando así, en el supuesto más común de obligaciones materiales, con la práctica de una sola liquidación. También las razones que están detrás de estas previsiones en el procedimiento inspector coinciden esencialmente con las razones que justifican la acumulación (que, en este caso, sería voluntaria y no necesaria ⁴¹ y objetiva y no subjetiva ⁴²): la economía procedimental y evitar resoluciones contradictorias ⁴³.

ponden con la tramitación acumulada de varios procedimientos de inspección». También la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 30 de marzo de 2006 (NFJ022324, ponente don Jesús María Calderón González), se ha referido a la concurrencia en estos casos de «un supuesto de acumulación administrativa, esto es, un conjunto de procedimientos reunidos bajo una tramitación única».

⁴⁰ «Característica común a todos los casos de proceso con pluralidad de objetos –afirman DE LA OLIVA SANTOS, A. y DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho procesal civil*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000, pág. 164– es que las acciones que van a ser juzgadas en un único proceso podrían haber dado lugar perfectamente a procesos separados». También sobre la acumulación procesal, ARAGONESES ALONSO, P., *Instituciones de Derecho procesal*, Madrid, 1983, págs. 195 y ss.

⁴¹ Trasladando aquí las ideas de la doctrina procesalista sobre la acumulación (DE LA OLIVA SANTOS y DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *Derecho procesal*..., págs. 164 y ss), estamos ante un supuesto de acumulación voluntaria y no necesaria, puesto que no existe previsión normativa alguna en nuestro Derecho positivo acerca de que obligatoriamente deba llevarse a cabo un procedimiento de inspección sobre una determinada pluralidad de obligaciones tributarias, a modo de una especie de acumulación necesaria. Esto no era así bajo el RGI de 1986, pese a que en él se consideraban como regla las actuaciones inspectoras de comprobación e investigación de carácter general (art. 11.5), que en el supuesto más habitual recaían sobre varias obligaciones tributarias. Ni lo es tampoco bajo el actual RGAT, que no recoge previsión semejante alguna (art. 178.2). Ni siquiera se prevé un supuesto de acumulación necesaria, en nuestra opinión, en el caso de la comprobación de entidades sometidas al régimen de consolidación fiscal para el que existen ciertas previsiones específicas en el artículo 195 del nuevo Reglamento a las que hicimos referencia en su momento.

⁴² Puesto que según la aparente paradoja que no es tal, puesta de relieve por la doctrina procesalista (DE LA OLIVA SANTOS y DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *Derecho procesal*..., pág. 165), el procedimiento de inspección sobre varias obligaciones tributarias, al partir de una necesaria conexión subjetiva, constituiría un supuesto de acumulación objetiva: lo que se acumulan son los objetos sobre los que recae el procedimiento de inspección acumulado, las distintas obligaciones tributarias, siendo los sujetos relacionados con dichas obligaciones, Administración y obligado tributario, los mismos. En este sentido, en el procedimiento inspector sobre varias obligaciones tributarias lo único que exige su regulación normativa de modo implícito es que el órgano administrativo competente para llevar a cabo el procedimiento sobre las distintas obligaciones tributarias y el obligado tributario afectado por las mismas sean idénticos. Así se deduce también de manera indirecta de otros supuestos regulados de modo expreso en el nuevo Reglamento en los que se está en presencia de una pluralidad de procedimientos de inspección y no uno solo, pese las conexiones que existen entre ellos, lo que se debe precisamente, en nuestra opinión, a no existir en ellos la mencionada identidad subjetiva. Nos estamos refiriendo a los procedimientos de inspección coordinados, sobre un mismo obligado tributario, pero por Administraciones tributarias distintas (art. 168), y a los procedimientos inspectores a incoar en la comprobación de entidades sometidas al régimen de consolidación fiscal, relativos a la sociedad dominante y el grupo fiscal, de un lado, y a cada una de las sociedades dependientes, de otro (art. 195). Y puesto que no se exige en la regulación normativa del procedimiento de inspección ningún tipo de conexión objetiva entre las obligaciones que pueden ser objeto conjunto del mismo, en esto encontraría su diferencia con lo que ocurre en la regulación general de la acumulación para el procedimiento administrativo común, donde se exige «identidad sustancial o íntima conexión» de los procedimientos a acumular (art. 73 de la Ley 30/1992) o en la específica regulación de la acumulación en el procedimiento sancionador tributario, admisible en los supuestos de «identidad en los motivos o circunstancias que determinen la apreciación de varias infracciones» (art. 22.4 del Reglamento del Régimen Sancionador Tributario), o de la acumulación en la vía económico-administrativa, que exige para la acumulación de las reclamaciones, por ejemplo, que sean «relativas al mismo tributo» (art. 230 de la LGT).

⁴³ DE LA OLIVA SANTOS y DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *Derecho procesal*..., pág. 165. De todos modos, el que en un procedimiento de inspección se lleve a cabo la comprobación de varias obligaciones tributarias tiene también otras razones, adicionales a las mencionadas para los supuestos de acumulación en el ámbito del Derecho procesal: en primer lugar, la que el

B. ¿Consecuencias de la acumulación sobre el cómputo separado de las incidencias temporales en el procedimiento inspector sobre varias obligaciones tributarias?

De todos modos, no puede desconocerse que este auténtico carácter de procedimiento acumulado del procedimiento inspector que se extiende a varias obligaciones tributarias, que desde nuestra opinión solo se da en sus fases de inicio e instrucción, ha sido entendido en ocasiones como el principal obstáculo para poder considerar unitariamente o de modo global dicho procedimiento a efectos del régimen jurídico de sus incidencias temporales.

Así, han sido varios los autores en nuestra doctrina que han defendido la consideración individualizada en torno a cada obligación tributaria de las incidencias temporales del procedimiento inspector (y, entre ellas, de modo particular, su interrupción injustificada) precisamente a partir de que en estos casos se esté en presencia de un supuesto de acumulación⁴⁴. Este parece ser también uno de los argumentos utilizados en alguna ocasión por la Audiencia Nacional, que al rechazar la tesis sostenida por el Abogado del Estado de que «en un procedimiento único donde se regularicen diversos conceptos impositivos y períodos (...) cualquier actuación seguida en el seno de esas actuaciones comunes afectaría a la totalidad de conceptos y períodos en trance de regularización», se refiere a la idea de «constituir un supuesto de acumulación administrativa, esto es, un conjunto de procedimientos reunidos bajo una tramitación única»⁴⁵.

Con lo anterior, esta doctrina y esta jurisprudencia no hacen otra cosa que hacerse eco de algunas de las consecuencias que se han extraído de la acumulación en el ámbito del Derecho procesal. En este sentido, debe tenerse presente que el efecto principal de la acumulación de acciones es el de «discutirse todas en un mismo procedimiento y resolverse en una sola sentencia», de acuerdo a lo previsto en el artículo 71.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁴⁶. «Ahora bien, hay que señalar –afirman DE LA OLIVA y Díez-PICAZO GIMÉNEZ– que las acciones acumuladas siguen siendo distintas y, por consiguiente, tienen autonomía. Sin duda, el procedimiento será único y los actos procesales serán los mismos, pero las normas procesales y sustantivas a aplicar no varían por ello y se aplicarán de forma separada a cada acción acumulada»⁴⁷.

Preámbulo del RGI de 1986 señalaba para las actuaciones inspectoras de comprobación e investigación de carácter general identificándola como la «mínima incidencia en la esfera privada de los interesados» (también aludía al «correcto funcionamiento de la Inspección de los Tributos»); y, en segundo lugar, para evitar la práctica de liquidaciones provisionales, al amparo del artículo 104.1 a) de la LGT, en los supuestos de obligaciones tributarias que tienen elementos que guardan entre sí algún tipo de conexión cualificada. A algunas de estas razones se refieren GÓMEZ CABRERA, C., *La discrecionalidad de la Administración tributaria*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pág. 243, y, SCHICK, W. «El procedimiento del Derecho Tributario» (traducción de CUADRADO RODRÍGUEZ, J. I.), en *RDFHP*, núm. 228, 1993, págs. 1.124 y ss, para un supuesto similar previsto en el ordenamiento alemán en el procedimiento de inspección.

⁴⁴ SÁNCHEZ BLÁZQUEZ, «Comprobación...», págs. 17-18; y, JUAN LOZANO, «Análisis crítico...», pág. 54. Esta idea de que la acumulación que se produciría en estos casos traería como consecuencia la consideración independiente para cada obligación de las incidencias temporales del procedimiento inspector estuvo presente también en alguna de las intervenciones en el debate desarrollado en el Foro Sainz de Bujanda, organizado por el Instituto de Estudios Fiscales en el mes de enero de 2008, a que hicimos mención al principio.

⁴⁵ Sentencia de 30 de marzo de 2006 (NFJ022324, ponente don Jesús María Calderón González).

⁴⁶ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

⁴⁷ «Esto significa, entre otras cosas –añaden DE LA OLIVA SANTOS y Díez-PICAZO GIMÉNEZ, *Derecho procesal...*, pág. 170–, que: a) La concurrencia, tanto de los presupuestos procesales como de los requisitos de fondo de cada acción, ha de exa-

Sin embargo, no podemos desconocer otra autorizada voz en el Derecho procesal como es la de PRIETO-CASTRO, que ponía de relieve que en los supuestos de acumulación de acciones, en efecto, como acabamos de ver, «internamente hay diversidad de procesos o si se quiere de relaciones jurídicas procesales, la misma diversidad que corresponde a los varios títulos y objetos de que se componga, insolidarios, en cuanto al valor, a la eficacia y a los efectos de cada uno de los actos procesales (de alegación, defensas, y objeciones, pruebas, etc.) para la sentencia, también única como acto resolutorio, pero múltiple como decisión sobre varios títulos o pedimentos». De todos modos, consideraba también que la «acumulación de acciones supone la unidad de la demanda (...) y produce la unidad también del procedimiento», que «hace comunes a todas las acciones el impulso procesal, los plazos, las actividades procesales, las resoluciones, etc.»⁴⁸.

Desde esta perspectiva, y trasladando estas ideas al ámbito del procedimiento inspector, podría sostenerse que la unidad del procedimiento de inspección referido a varias obligaciones tributarias, que constituiría un supuesto de acumulación en sus fases de inicio e instrucción, haría comunes a todas las actuaciones relativas a las distintas obligaciones tributarias, en estas dos fases del procedimiento, las cuestiones temporales estrictamente relativas a dicho procedimiento: de un lado, las referentes al plazo máximo en el que el procedimiento debe concluir, para el que son relevantes las interrupciones justificadas, las dilaciones y su ampliación; y, de otro, las atinentes a la interrupción injustificada del procedimiento inspector, en cuanto período máximo de seis meses en el que dicho procedimiento no puede paralizarse injustificadamente.

IV. EL PROCEDIMIENTO DE INSPECCIÓN SOBRE VARIAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS: COBERTURA LEGAL

1. El procedimiento de inspección sobre varias obligaciones tributarias.

Después de que la concepción reglamentaria del procedimiento inspector sobre varias obligaciones tributarias haya pasado el filtro de su consistencia dogmática, aunque haya sido haciendo necesarias ciertas matizaciones a la misma, corresponde examinar la trascendente cuestión de su base legal. También examinaremos ahora este tema haciendo abstracción de la incidencia de las cuestiones temporales del procedimiento inspector en la prescripción y concretamente en su interrupción, que será analizada con posterioridad.

minarse por separado. b) La carga de la alegación y de la prueba y de la admisibilidad y eficacia de los medios de prueba también habrá de analizarse de forma separada. c) Las acciones conservan su autonomía a efectos de los actos de disposición procesales (renuncia, desistimiento, allanamiento, transacción). d) El tribunal ha de cumplir en la sentencia las exigencias respecto de cada una de las acciones acumuladas (si bien estas exigencias varían según la acumulación sea simple, accesoria o eventual)».

⁴⁸ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho Procesal Civil*, I (2.ª ed.), Aranzadi, Pamplona, 1995, págs. 466 y 478. También alude este autor a que la acumulación de acciones «produce también la unidad del procedimiento (...) en el sentido de que los diversos actos procesales de que el mismo se compone son realizados por una sola vez en las fases y períodos, plazos y términos únicos de que conste y para obtener una resolución también única».

Las dudas de legalidad se plantean de modo inicial en relación con la posibilidad misma de un procedimiento de inspección sobre varias obligaciones tributarias y están perfectamente justificadas. En este sentido, una comparación entre el artículo 148 de la LGT y el artículo 178 del RGAT pone de relieve que este último «corrige» al legislador en aquel precepto o, al menos, dice algo adicional a lo que decía aquella norma legal. Porque, efectivamente, en aquel precepto reglamentario se vuelve a insistir en lo que ya preveía la LGT acerca de que «(l)as actuaciones del procedimiento de inspección (...) podrán tener alcance general o parcial», como lo revela el que se diga a continuación que esto será así «en los términos del artículo 148 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria», es decir, según afecten o no «a la totalidad de los elementos de la obligación tributaria en el período objeto de comprobación»⁴⁹. Pero es que este artículo 178 del Reglamento hace referencia también a la «(e)xtensión (...) de las actuaciones del procedimiento de inspección», además del ya conocido desde la LGT «alcance» de las mismas, como revela el propio encabezamiento del precepto que menciona ambas realidades como distintas. De este modo, según el apartado 1 de este precepto, «(l)as actuaciones del procedimiento de inspección se extenderán a una o varias obligaciones y períodos impositivos de liquidación (...)».

Se introduce, pues, esta nueva terminología, que quizá tenga su origen en el párrafo 194 de la Ordenanza Tributaria Alemana⁵⁰ y que era desconocida hasta ahora en nuestro Derecho. El que la propia LGT desconozca dicha terminología lo revela su artículo 150.2, que menciona un determinado supuesto en el que se debe informar al obligado tributario «sobre los conceptos y períodos a que alcanzan [y no "a que se extienden"] las actuaciones que vayan a realizarse». También es una prueba de la novedad de la terminología reglamentaria el que no estuviera presente en las versiones del Reglamento manejadas en los momentos iniciales de su elaboración⁵¹.

Sin embargo, dejando a un lado la cuestión estrictamente terminológica, quizá ya la LGT tiene presente la posibilidad de que un procedimiento de inspección recaiga sobre varias obligaciones tributarias o períodos, por lo que cabría encontrar en ella la cobertura legal necesaria del artículo 178 del Reglamento. Más allá de que el legislador podría haberlo exteriorizado de forma clara y precisa en un precepto semejante al artículo 148 de la LGT, pero con las correcciones o añadidos que se introducen al mismo por aquel precepto reglamentario.

En primer lugar, porque precisamente a un procedimiento inspector sobre varias obligaciones tributarias se estaría refiriendo el artículo 145.1 de la LGT cuando dispone que en dicho procedi-

⁴⁹ Además de que también se estará ante una actuación de carácter parcial «en todos aquellos supuestos que se señalen reglamentariamente», previstos en el artículo 178.3 del RGAT.

⁵⁰ Puesto que en él se regula precisamente, de acuerdo a la traducción española del profesor PALAO TABOADA, C., *Ordenanza tributaria alemana*, IEF, Madrid, 1980, págs. 158-159, la «(e)xtensión material de la inspección», pues la inspección «(p)odrá comprender una o varias clases de impuestos y uno o varios períodos impositivos (...)». Aunque dicha «extensión» de la inspección en el ordenamiento alemán, no es algo distinto a lo que la normativa española denomina «alcance» ya que la mencionada extensión también se refiere a que la inspección «(p)odrá (...) limitarse a determinados hechos». A la «extensión de la inspección» se refiere también el párrafo 196 de la Ordenanza.

⁵¹ El que era entonces artículo 151, bajo el encabezamiento de «(a)lcance de las actuaciones del procedimiento de inspección», preveía en su apartado 1: «El objeto de las actuaciones del procedimiento inspector podrá comprender una o varias obligaciones y períodos impositivos o de liquidación, y dentro de cada uno de ellos, podrá tener alcance general o parcial en los términos del artículo 148 de la Ley General Tributaria».

miento se puede proceder «a la regularización de la situación tributaria del obligado mediante la práctica de (...) varias liquidaciones»⁵².

En segundo lugar, también la LGT tiene presente un posible procedimiento inspector sobre varias obligaciones tributarias porque es este supuesto aquel en el que «se compensarán de oficio durante el plazo de ingreso en período voluntario las cantidades a ingresar y a devolver que resulten de un mismo procedimiento de (...) inspección», de acuerdo a lo previsto en el artículo 73.1 de la LGT, aunque esto solo ocurriría, lógicamente, en los supuestos de liquidaciones de distinto signo⁵³.

Finalmente, en tercer lugar, también encontraría cobertura legal la posibilidad de un procedimiento de inspección extendido a varias obligaciones tributarias si se tienen en cuenta las previsiones del artículo 150.2 de la LGT acerca de que los efectos del incumplimiento del plazo máximo del procedimiento inspector o su interrupción injustificada son «respecto a las obligaciones tributarias pendientes de liquidar». Lo mismo podría decirse en relación con la obligada información al obligado tributario «sobre los conceptos y períodos a que alcanzan las actuaciones que vayan a realizarse» que también prevé este precepto para los casos en que se hubiera producido aquel incumplimiento o aquella interrupción injustificada. Se habla, por tanto, de unas «obligaciones tributarias» o de unos «conceptos y períodos» en plural, que podrían ser en consecuencia el posible objeto de un único procedimiento inspector, lo que también se encontraría implícito en estas previsiones legales⁵⁴.

2. Cuestiones temporales del procedimiento de inspección sobre varias obligaciones tributarias.

A. Plazo máximo de duración del procedimiento: interrupciones justificadas, dilaciones y ampliación del plazo máximo.

Y si hemos llegado a la conclusión de que la LGT dota de cobertura legal a la existencia de un procedimiento de inspección único cuando se dirige a la comprobación de varias obligaciones tributarias, aunque lo haga de forma indirecta, no es difícil encontrar el soporte de la Ley General Codificadora a la consideración unitaria de dicho procedimiento inspector a efectos de su plazo máximo de duración, para el que son relevantes las interrupciones justificadas y las dilaciones no imputables a la Administración tributaria y a efectos de su interrupción injustificada. Aunque esto sea haciendo abstracción, de nuevo, tal como hemos hecho hasta ahora al ser objeto de análisis después, de la relación de estas incidencias temporales con la prescripción y concretamente con su interrupción. Esta cobertura legal de la consideración unitaria del procedimiento inspector a efectos de sus incidencias

⁵² CERVANTES SÁNCHEZ-RODRIGO, C. y otros, *Guía de la Ley General Tributaria*, Ciss, Valencia, pág. 300. Aunque no puede dejar de reconocerse que esto es también lo que ocurriría «(c)uando proceda formular distintas propuestas de liquidación en relación con una misma obligación tributaria», que es uno de los supuestos en los que «(p)odrán dictarse liquidaciones provisionales en el procedimiento de inspección», según lo dispuesto en el artículo 104.1 b) de la LGT, desarrollado por el artículo 190.4 del RGAT.

⁵³ CAYÓN GALIARDO, «La interrupción...», pág. 15.

⁵⁴ CERVANTES SÁNCHEZ-RODRIGO y otros, *Guía...*, pág. 300.

temporales se encontrará en los preceptos de la LGT referidos a estas cuestiones en los que suele emplearse precisamente el término «procedimiento» como realidad a la que reconducir las mismas. Estos preceptos, por tanto, también se referirían al procedimiento inspector sobre varios conceptos o períodos, al ser este un procedimiento único.

En este sentido, la norma general contenida en el artículo 104 de la LGT acerca de los «(p)lazos de resolución y efectos de la falta de resolución expresa» hace referencia siempre al «procedimiento» en cuanto objeto de su regulación. De este modo, de acuerdo a las previsiones de este artículo, será en todo caso el plazo máximo de duración o de resolución del procedimiento el que habrá de respetarse y serán siempre los «períodos de interrupción justificada que se especifiquen reglamentariamente y las dilaciones en el procedimiento por causa no imputable a la Administración tributaria» los que «no se incluirán en el cómputo del plazo de resolución» del procedimiento correspondiente.

En consecuencia, esto sería así también en el caso del procedimiento inspector sobre varias obligaciones tributarias, que la propia LGT habría considerado único aunque solo de forma indirecta (arts. 73.1, 145.1 y 150.2). Su plazo de duración sería también único y para él serían relevantes de forma unitaria las interrupciones justificadas o dilaciones que pudieran tener lugar. Aunque esto deba entenderse solamente en nuestra opinión, tal como justificamos en su momento, en sus fases de inicio e instrucción, pues solo entonces se está realmente ante un procedimiento único. Por este motivo, tendría un respaldo legal evidente en el artículo 104 de la LGT un precepto como el artículo 101.2 del RGAT que excluye del plazo de duración del procedimiento a aquellas interrupciones justificadas o dilaciones «con independencia de que afecten a todos o alguno de los elementos de las obligaciones tributarias y períodos objeto del procedimiento».

Alguna duda podría surgir, sin embargo, a partir de la literalidad empleada en el artículo 150 de la LGT, que regula específicamente para el procedimiento inspector el plazo de duración y los efectos de su incumplimiento, prevaleciendo en consecuencia sobre la regulación general del artículo 104. Porque en su encabezamiento se hace referencia al «(p)lazo de las actuaciones inspectoras» y en su apartado 1 se prevé que lo que deberá concluir «en el plazo de 12 meses contado desde la fecha de notificación al obligado tributario del inicio del» procedimiento inspector son «(l)as actuaciones del procedimiento de inspección» y no, por tanto, el «procedimiento» inspector mismo. Sobre todo si entendiéramos aquellas «actuaciones» como las relativas a cada obligación tributaria, en coherencia con lo que podría deducirse también de lo dispuesto en el artículo 148 que se refiere expresamente de forma semejante al «(a)lcançe de las actuaciones del procedimiento de inspección», refiriéndose a una realidad que toma en consideración cada obligación tributaria: si alcanza a todos sus elementos, será una actuación de carácter general, y si alcanza solo a algunos de ellos, será una actuación de carácter parcial ⁵⁵.

⁵⁵ Desde esta interpretación, las actuaciones del procedimiento inspector serían las relativas a cada obligación tributaria y en relación con cada una de estas actuaciones habría que determinar su alcance general o parcial, según se refiriera a todos o a parte de los elementos de la obligación tributaria (art. 148). Y el plazo máximo, para el que son relevantes las interrupciones justificadas, las dilaciones y la ampliación del plazo, se referiría a cada actuación inspectora, por lo que se tomaría en consideración en torno a cada una de las obligaciones tributarias de modo separado (art. 150.1). El procedimiento inspector, por su parte, al que no se estaría refiriendo de forma directa el artículo 148, se referiría a las varias obligaciones tributarias sobre las que podría extenderse.

No creemos, de todos modos, que deba darse relevancia alguna, a los efectos que aquí nos estamos planteando, a esa aparente diferenciación terminológica («actuaciones del procedimiento de inspección» *versus* «procedimiento de inspección»), cuyo sentido y finalidad es difícil de adivinar dado el aparente empleo indistinto de uno u otro término, al menos en ocasiones. Esto ocurre precisamente de forma clara en el propio artículo 150 que pese a referirse en su apartado 1.º, como hemos visto, a un plazo de duración de «(l)as actuaciones del procedimiento de inspección», menciona en su apartado 2.º «el incumplimiento del plazo de duración del procedimiento al que se refiere el apartado 1 de este artículo», de lo que se deduciría que se estaría haciendo siempre referencia a lo mismo ⁵⁶.

También podemos llegar a concluir la base legal de la consideración unitaria del procedimiento inspector en relación con la ampliación de su plazo máximo de duración, pese a que de igual modo el artículo 150 se refiere expresamente a la ampliación de «dicho plazo», es decir, el de «(l)as actuaciones del procedimiento de inspección». Puesto que, sin embargo, como acabamos de ver, es en realidad el «plazo de duración del procedimiento» de inspección, que cuando se extienda a varias obligaciones tributarias también seguirá siendo único.

Además, existen en este caso de modo adicional dos elementos de la literalidad de la Ley que nos llevarían a concluir suficientemente cubiertas por la regulación legal las previsiones del artículo 184.1 del RGAT acerca del acuerdo de ampliación, que «afectará a la totalidad de las obligaciones tributarias y períodos a los que se extienda el procedimiento», «cuando concurra, en relación con cualquiera de las obligaciones tributarias o períodos a los que se extienda el procedimiento, algunas de las circunstancias a que se refieren los apartados 1 y 4 del» artículo 150 de la LGT.

En primer lugar, puesto que de conformidad a lo previsto en la norma legal es «en las actuaciones» donde habrán de concurrir alguna de las circunstancias recogidas en dicho precepto, que posibilitan la ampliación del plazo. Por tanto, si el ámbito en el que podrían concurrir las circunstancias determinantes de la ampliación son las actuaciones de un procedimiento que se considera único aunque se extienda a varias obligaciones tributarias (las «actuaciones del procedimiento de inspección»), aquellas circunstancias podrán producirse, como prevé la norma reglamentaria, «en relación con cualquiera de las obligaciones tributarias o períodos a los que se extienda el procedimiento».

Y, en segundo lugar, porque incluso aunque no pudiera encontrarse en el artículo 150 de la LGT un soporte normativo directo a aquella previsión del Reglamento, como, sin embargo, ocurre, podría considerarse que con ella se daría cumplimiento a la remisión reglamentaria que hace la Ley sobre «el alcance» de la ampliación del plazo máximo de duración del procedimiento inspector ⁵⁷. Así es precisamente como se interpretó por un sector doctrinal la idéntica previsión legal contenida

⁵⁶ Además, ni el propio RGAT sigue esa posible interpretación puesto que son también las «actuaciones del procedimiento inspector», tanto las que «se extenderán a una o varias obligaciones y períodos impositivos o de liquidación» como las que «podrán tener alcance general o parcial en los términos del artículo 148 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria».

⁵⁷ Dispone el artículo 150.1 de la LGT, tras recoger el plazo general de las actuaciones del procedimiento de inspección, que «podrá ampliarse dicho plazo, con el alcance y requisitos que reglamentariamente se determinen, por otro período que no podrá exceder de 12 meses, cuando en las actuaciones concurra alguna» de las circunstancias que recoge a continuación.

en el artículo 29 de la Ley de Derechos y Garantías del Contribuyente⁵⁸, incorporada después al apartado 1 del artículo 150 de la LGT. «Quizá quiera referirse el legislador –se afirmó a este respecto– a que reglamentariamente se concretará cómo afecta la concurrencia de una de las causas de ampliación a los distintos conceptos y ejercicios objeto de comprobación»⁵⁹.

B. Interrupción injustificada.

Finalmente, también cabría encontrar una base legal a la previsión reglamentaria que reconduce la interrupción injustificada del procedimiento inspector de forma conjunta a todas las obligaciones tributarias a las que se extiende. En concreto, dicha base legal se encontraría en el apartado 2 del artículo 150 de la LGT, que prevé como irregularidad temporal a la que asocia las mismas consecuencias que el incumplimiento del plazo máximo de duración la «interrupción injustificada del procedimiento inspector por no realizar actuación alguna durante más de seis meses por causas no imputables al obligado tributario».

De este modo, por un lado, es el «procedimiento inspector», «sin distinguir conceptos tributarios»⁶⁰, aquel cuya «interrupción injustificada» se regula en el precepto legal, aquí sí, además, de modo claro. En consecuencia, es dicho procedimiento inspector, unitaria y conjuntamente contemplado, aunque se extendiera a varias obligaciones tributarias –así habría sido configurado por la propia LGT, como se deduce indirectamente de sus arts. 73.1, 145.1 y 150.2–, aquel cuya interrupción injustificada se sanciona por la norma. Por consiguiente, solo estaremos en presencia de la conducta prevista en aquel precepto cuando se trate de una interrupción injustificada producida en todo el procedimiento, es decir, de una interrupción injustificada tomando en consideración todas las obligaciones tributarias objeto del mismo. Y no, por tanto, cuando la paralización solo tiene lugar en relación con una de ellas individualmente considerada, existiendo, sin embargo, actuaciones en intervalos inferiores a los seis meses en relación con otras.

Además, por otro lado, es la no realización de «actuación alguna durante más de seis meses por causas no imputables al obligado tributario» lo que constituye la interrupción injustificada de dicho procedimiento inspector. Por consiguiente, cualquier actuación realizada en dicho procedimiento evitará la producción de su interrupción injustificada, con independencia de que afecte a una, varias o todas las obligaciones tributarias objeto del procedimiento inspector. De ahí que como prevé el artículo 184.6 del RGAT, que encontraría perfecto acomodo en esta regulación legal: «El cómputo del plazo de seis meses de interrupción injustificada establecido en el artículo 150.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, se iniciará de nuevo por la realización de cualquier actuación respecto de alguna de las obligaciones tributarias o períodos objeto del procedimiento».

⁵⁸ Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías del Contribuyente.

⁵⁹ DEL PASO BENGUA y JIMÉNEZ JIMÉNEZ, *Derechos...*, pág. 311.

⁶⁰ Esta precisión es la que hacía el TEAC, en su Resolución de 6 de noviembre de 1998 (NFJ007405), en relación con el originario artículo 31.3 y 4 del RGI, que literalmente se refería a la interrupción injustificada de las «actuaciones inspectoras», para defender la consideración de dicha interrupción injustificada de modo global o unitario, y no en relación con cada concepto tributario o período. Puesto que aquel artículo 31 del RGI «se refiere a las actuaciones inspectoras con carácter general sin distinguir por conceptos tributarios».

V. IRREGULARIDADES TEMPORALES EN EL PROCEDIMIENTO INSPECTOR SOBRE VARIAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS E INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN: PROBLEMAS DE LEGALIDAD DEL REGLAMENTO

1. Planteamiento.

Hasta ahora hemos analizado la consistencia dogmática y base legal de la concepción reglamentaria que expusimos inicialmente del procedimiento de inspección único sobre varias obligaciones tributarias con especial trascendencia para las cuestiones temporales de dicho procedimiento. Y hemos llegado a la conclusión de que los dos tests, dogmático y de legalidad, habrían sido superados, más allá de la necesidad de realizar ciertas precisiones. Concretamente, en lo relativo a limitar el carácter único del procedimiento de inspección en estos supuestos a sus fases de inicio e instrucción.

Sin embargo, y según hemos ido señalando, en este análisis se ha hecho abstracción de la incidencia del plazo máximo y de la interrupción injustificada del procedimiento inspector en la prescripción y concretamente en su interrupción, dejando este tema para un momento posterior.

Ha llegado ya el momento de afrontar esta cuestión, lo que es indispensable ya que la interrupción de la prescripción es el marco principal en el que aquellas cuestiones temporales del procedimiento inspector se insertan realmente. Porque tanto el plazo máximo de duración del procedimiento inspector, para el que son relevantes las interrupciones justificadas, las dilaciones y su ampliación, como la interrupción injustificada de dicho procedimiento, son cuestiones que se insertan en realidad, al menos de modo preferente, dentro del régimen jurídico de la interrupción del plazo de prescripción. En definitiva, el efecto fundamental de estas dos irregularidades temporales del procedimiento inspector es, tal como prevé el artículo 150.2 de la LGT, que «(n)o se considerará interrumpida la prescripción como consecuencia de las actuaciones inspectoras desarrolladas hasta la interrupción injustificada o durante el plazo señalado en el apartado 1 de este artículo» [letra a)].

Además, es al contemplar estas cuestiones temporales del procedimiento inspector en el marco de la interrupción de la prescripción (la del denominado derecho a liquidar, al tener su verdadera relevancia en el ámbito de las obligaciones materiales) cuando surgen los más graves problemas de legalidad de la concepción reglamentaria del procedimiento inspector único cuando se extiende a varias obligaciones tributarias. Lo que está motivado en que algunas de las previsiones legales sobre la interrupción del plazo de prescripción del derecho a liquidar, según la interpretación doctrinal y jurisprudencial más extendida de las mismas, podrían cuestionar la solución recogida expresamente en algunos de los preceptos del RGAT.

En concreto, desde nuestro punto de vista, los mayores problemas de legalidad se suscitan en el apartado 6 del artículo 184 de la nueva norma reglamentaria, que configura de forma conjunta para todas las obligaciones tributarias objeto del procedimiento inspector su interrupción injustificada. Por este motivo, situaremos el análisis inicialmente en este precepto reglamentario (epígrafe 2), para cuya completa comprensión se hace necesario indagar en el origen de la regulación normativa de esta

incidencia temporal del procedimiento inspector (el art. 31.3 y 4 del RGI) y en la doctrina y jurisprudencia que ha interpretado la misma. Solo así estaremos en condiciones de identificar con claridad los posibles problemas de legalidad del artículo 184.6 del RGAT y aportar, en su caso, las eventuales soluciones a los mismos.

Será después cuando analizaremos la legalidad desde la óptica de la interrupción de la prescripción de los otros preceptos reglamentarios en los que se recoge la concepción del procedimiento único en relación con las interrupciones justificadas, dilaciones y ampliación del plazo máximo: los artículos 102.2 y 184.1 (epígrafe 2). Para finalizar, llevaremos a cabo desde esta misma perspectiva el análisis del artículo 184.7, que hemos omitido hasta ahora al referirse directamente y de modo expreso a la interrupción de la prescripción en estos supuestos de procedimiento inspector sobre varias obligaciones tributarias (epígrafe 3).

2. La posible ilegalidad del artículo 184.6 del Reglamento y su solución.

A. Interrupción injustificada de las actuaciones inspectoras e interrupción de la prescripción: origen normativo e interpretación doctrinal y jurisprudencial.

La interrupción injustificada del procedimiento inspector, prevista en la actualidad por el artículo 150.2 de la LGT, constituye una regulación que se inserta en la interrupción del plazo de prescripción del derecho a liquidar, como ya hemos adelantado. La principal prueba de este aserto está en que su efecto fundamental, como ocurre también con el incumplimiento de su plazo máximo de duración, es el de hacer desaparecer los efectos interruptivos de la prescripción producidos inicialmente [art. 150.2 a)]⁶¹. Por este motivo, toda identificación o análisis de las actuaciones de la Administración tributaria dirigidas a la comprobación o liquidación interruptivas de la prescripción del derecho a liquidar debe pasar por una contemplación conjunta, por lo que al Derecho positivo actual se refiere, del artículo 68.1 a) y del artículo 150.2 de la LGT⁶². De ahí que fuera totalmente correcta la propuesta que contenía el *Informe para la reforma de la Ley General Tributaria* de 2001, aunque finalmente no se materializó en la LGT de 2003, acerca de que el precepto regulador de los supuestos de interrupción de la prescripción se refiriera de modo expreso a los casos en los que quedan enervados los efectos interruptivos, sin perjuicio de que dicha regulación fuera incorporada a la de los procedimientos tributarios⁶³.

⁶¹ O «la anulación de la interrupción» de la prescripción, en palabras de CAMPO SENTÍS, L., «La interrupción de la actuación inspectora, su discutible tratamiento en el Reglamento de la Inspección», en *CaT Monografías*, núm. 86, 1989, pág. 3, que es lo que se produciría con la interrupción injustificada.

⁶² En esto coinciden los estudios doctrinales monográficos sobre el tema. Así, por ejemplo, VEGA HERRERO, M., *La prescripción de la obligación tributaria*, Lex Nova, Valladolid, 1990, tras analizar los actos interruptivos de la prescripción (págs 66-88), examina las actuaciones que no interrumpen la prescripción entre las que se encuentran las derivadas de lo dispuesto en el artículo 31.4 del RGI (págs 88-91).

⁶³ De este modo, en el *Informe sobre la reforma de la Ley General Tributaria*, IEF, Madrid, 2001, pág. 98, elaborado por la Comisión para el Estudio y Propuesta de Medidas para la Reforma de la Ley General Tributaria, se planteaba «la conveniencia de que una norma de este tipo [se refería a la reguladora de la interrupción del plazo de prescripción] se refiriera, expresamente, a los supuestos en que queda enervado el efecto interruptivo de la prescripción y que debe incorporarse al Título dedicado a la aplicación de los tributos».

Esta conexión entre la interrupción injustificada de las actuaciones inspectoras y la interrupción de la prescripción del derecho a liquidar es algo que se encuentra en el propio origen de aquella figura en el artículo 31.3 y 4 del RGI de 1986. Porque con esta previsión normativa se pretendió fundamentalmente salir al paso de las que fueron denominadas como «diligencias para interrumpir la prescripción», que ya habían sido combatidas por la jurisprudencia y que constituyeron una práctica administrativa consistente en «enviar por correo certificado con acuse de recibo un escrito, comunicándose que por el mismo se interrumpe la prescripción», sin que tras ellas se siguieran actuaciones realmente conducentes a la comprobación y liquidación del tributo correspondiente. Se aceptó así la propuesta doctrinal para acabar con dichas corruptelas de que cuando se desarrollara la LGT «se señale un plazo (...) en el que deban continuarse las actuaciones, de forma que, de no continuarse en dicho plazo, se estime como no realizada la actuación de interrupción de la prescripción»⁶⁴. Este plazo fue precisamente el que incorporó el artículo 31.4 del RGI, si bien finalmente fue el de seis meses⁶⁵, siguiéndose también de esta forma el modelo ya existente en el ordenamiento jurídico alemán⁶⁶. Aunque como es sabido, de acuerdo a la interpretación que finalmente prevaleció en la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, dicho plazo de inactividad administrativa sancionado por la norma no se aplicaba solamente desde el inicio de las actuaciones inspectoras, sino en cualquier momento de las mismas, incluida la fase de tramitación de las actas hasta la liquidación⁶⁷.

Sin embargo, esta conexión entre la interrupción injustificada de las actuaciones inspectoras y la interrupción de la prescripción del derecho a liquidar, que se encuentra en el origen de la regulación normativa de aquella en el artículo 31.3 y 4 del RGI, no solo se tuvo en cuenta para considerar, por ejemplo, que con este precepto se trataba de «delimitar bajo qué condiciones las actuaciones de la Inspección pueden interrumpir, en el sentido del artículo 66.1 a) de la LGT, la prescripción de ese impropriamente llamado derecho a liquidar de la Administración»⁶⁸. Cuando esto era a lo que conducían únicamente los antecedentes de este artículo, de los que cabía deducir que con él se trataba de exigir una continuidad, avance o progresión en las actuaciones inspectoras que no se produciría

⁶⁴ MANTERO SÁENZ, A., «La prescripción en el Derecho tributario», en *HPE*, núm. 52, 1978, pág. 167.

⁶⁵ MANTERO SÁENZ, «La prescripción...», pág. 167, había propuesto, sin embargo, que aquel plazo fuera «el normal de tres meses, para la denuncia de la mora».

⁶⁶ La «innegable filiación» entre el artículo 31.4 del RGI y el párrafo 171.4 de la Ordenanza Tributaria Alemana fue puesto de relieve, entre otros, por la profesora VEGA HERRERO, *La prescripción...*, págs. 89-90. Según aquel precepto, la suspensión del denominado plazo de prescripción de la liquidación (*Festsetzungsverjährung*) producido con el inicio de una inspección no sería de aplicación «cuando inmediatamente después de su iniciación se interrumpa la inspección por un tiempo superior a seis meses por causas imputables a la autoridad financiera». Acerca de las similitudes y diferencias entre la prescripción del derecho a liquidar española y la prescripción de la liquidación alemana, que se asemejaría más a la caducidad en el ordenamiento español, VEGA HERRERO, *La prescripción...*, pág. 27, y FALCÓN Y TELLÁ, R., *La prescripción en materia tributaria*, La Ley, Madrid, 1992, págs. 81-82.

⁶⁷ El origen de esta doctrina jurisprudencial estuvo, como es sabido, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1996 (RJ 1996, 1764), seguida, entre otras, por la de 28 de octubre de 1997 (RJ 1997, 7150).

⁶⁸ ORTIZ CALLE, E. «Los efectos de la interrupción injustificada de las actuaciones inspectoras sobre la prescripción de la obligación tributaria (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1996)», en *Revista de Contabilidad y Tributación*.CEF, núm. 171, 1997, pág. 96. También esta misma idea es la que estaba presente en aquellas otras opiniones doctrinales que entendían que lo que hizo realmente aquel artículo del RGI fue exteriorizar algo que se encontraba implícito ya en la LGT y que era una concreción de esa amplia doctrina jurisprudencial que salió al paso de las que fueron calificadas como «diligencias para interrumpir la prescripción».

en el caso de su interrupción injustificada. Porque en la aplicación doctrinal y jurisprudencial del originario artículo 31.3 y 4 del RGI, a la hora de la determinación misma de si se había producido o no una interrupción injustificada, se tuvieron muy en cuenta las construcciones doctrinales y jurisprudenciales que habían ido consolidándose con el tiempo acerca de los requisitos que debían concurrir para que se estuviera ante un supuesto de interrupción de la prescripción.

En concreto, este análisis de la posible producción de una interrupción injustificada se ha llevado a cabo normalmente —lo que sigue ocurriendo en la actualidad— verificando en relación con cada una de las concretas actuaciones inspectoras realizadas (requerimientos al obligado tributario de comparecencia o aportación de documentos, examen de documentación o personación del inspector actuante, entre otras muchas), plasmadas en las correspondientes comunicaciones, diligencias o actas, el cumplimiento de los requisitos que deben concurrir para considerarlas actuaciones interruptivas del plazo de prescripción, deducidos fundamentalmente del artículo 66 a) de la LGT de 1963: en esencia, actuación realmente conducente a la comprobación y liquidación, conocimiento formal del sujeto pasivo y relación con un determinado concepto tributario o período ⁶⁹.

De este modo, si la concreta actuación analizada cumplía estos requisitos constituiría una actuación interruptiva de la prescripción que hace reiniciar de nuevo el cómputo del plazo de seis meses para llegar a una interrupción injustificada. Por tanto, tal actuación supondría la ruptura de cualquier posible inactividad administrativa en las actuaciones inspectoras determinante de una interrupción injustificada, por lo que evitaría que esta se produjera. Por el contrario, si en la concreta actuación inspectora objeto de análisis faltaba alguno de aquellos requisitos no podría producir efectos interruptivos de la prescripción por lo que se entendería que también durante su realización existiría inactividad administrativa que podría determinar la producción de una interrupción injustificada. De existir un lapso temporal de seis meses sin actuación administrativa alguna que cumpliera los requisitos para ser interruptiva de la prescripción, la interrupción injustificada de las actuaciones inspectoras se habría producido.

Por tanto, en conclusión, a lo que se ha llegado en esta interpretación extendida en la doctrina y jurisprudencia ha sido a identificar, básicamente, las actuaciones que evitan la interrupción injustificada y que hacen reiniciar de nuevo el plazo de seis meses para llegar a una posible interrupción injustificada ulterior, con las actuaciones interruptivas de la prescripción ⁷⁰.

⁶⁹ Pueden citarse, a modo de ejemplo, las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2002 (RJ 2002, 2242), de 6 de diciembre de 1993 (RJ 1993, 8418), de 29 de junio de 2002 (RJ 2002, 7508) y de 13 de febrero de 2007 (RJ 2007, 1094).

⁷⁰ No obstante, debe precisarse que no siempre el planteamiento doctrinal incurría en esta identificación, sin perjuicio de que se exigieran, como es lógico, algunos requisitos a la actuación inspectora para entenderla determinante de la ruptura del plazo de seis meses de interrupción injustificada, evitando la consumación del mismo. Pero dichos requisitos no se exigían por ser los de las actuaciones interruptivas de la prescripción. En este sentido, entendían LACASA SALAS y DEL PASO BENGUA, *Procedimiento...*, pág. 160, que la interrupción injustificada se produce «en todos los casos en los que la Inspección no reinicie efectivamente (es decir, con actuaciones que realmente —no por tanto de manera formal— tiendan y sirvan a la instrucción y resolución del expediente, siendo insuficientes a estos efectos los meros actos de ruptura de la suspensión producida que no vayan fundamentados en una actividad eficaz en cuanto al fondo) el desarrollo de las actuaciones dentro de los seis meses correspondientes a la suspensión, sin haber procedido a la interrupción justificada —con todos los requisitos vistos [acuerdo del órgano competente, en atención a las circunstancias que concurren, por escrito y comunicado al obligado tributario] de dichas actuaciones».

B. La jurisprudencia a favor de la interrupción injustificada en relación con cada concepto tributario o período.

La anterior conclusión tiene una relevancia decisiva a la hora de afrontar la problemática que aquí nos estamos planteando. Porque es precisamente en esta interpretación donde encuentra su base fundamental la posición jurisprudencial a que hicimos referencia al comienzo de nuestro trabajo, y en la que se incluye el propio Tribunal Supremo, que toma en consideración cada concepto o período de forma independiente a efectos de que se entienda producida una interrupción injustificada, en los supuestos de actuaciones inspectoras que recaen sobre varios de ellos. Cuando esta posición es distinta, como hemos adelantado ya también, a la que ha recogido el artículo 184.6 del RGAT.

De este modo, en estos pronunciamientos jurisprudenciales el esquema argumentativo es siempre, en esencia, el mismo: aunque se esté ante una actuación inspectora sobre varios conceptos tributarios o períodos, según lo indicado en su acto de inicio, la concreta actuación realizada con posterioridad que evitaría la interrupción injustificada, cuando afectara solamente a uno de aquellos, no puede servir para evitar la interrupción injustificada de otro concepto o período distinto; puesto que al identificarse básicamente, según la doctrina más extendida a que acabamos de hacer mención, la actuación que evita la interrupción injustificada con la actuación interruptiva de la prescripción, aquella habría de cumplir los requisitos de esta, entre los que se encuentra su relación con un determinado concepto o período; en consecuencia, puesto que la actuación referida a un determinado concepto o período no puede producir efectos interruptivos de la prescripción en relación con otro concepto o período distinto, aunque ambos fueran objeto de una misma actuación inspectora, tampoco puede servir para evitar la interrupción injustificada en relación con este último.

Esta identidad básica entre las actuaciones que evitan la interrupción injustificada y las que interrumpen la prescripción ya se aprecia claramente en la primera de las sentencias que conocemos en las que se llega a esta solución. Se trata de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de julio de 1995⁷¹. En el supuesto de una actuación de comprobación e investigación con un amplio alcance a diversos períodos del Impuesto sobre Sociedades, Impuesto sobre el Tráfico de Empresas, Impuesto sobre el Valor Añadido, Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, Licencias Fiscales y retenciones de rendimientos del trabajo, la entidad recurrente negaba «el efecto interruptivo del cómputo de la prescripción» de una serie de diligencias, a efectos de las retenciones, teniendo en cuenta las exigencias de que «en la diligencia que se extienda se concrete el impuesto y el período a que la misma se refiere» y en base a que «el principio de estanqueidad tributaria impide que la eficacia interruptiva de una diligencia referida a un impuesto de un ejercicio sea también efectiva para otro impuesto del mismo ejercicio».

Y la Audiencia Nacional, tras partir de que «la discrepancia de ambas partes procesales en el presente recurso contencioso-administrativo radica en el valor que, a efectos del artículo 66.1 a) de la Ley General Tributaria, cabe otorgar a las diligencias (...) en relación con el impuesto devengado por los hechos imponible de las retenciones a cuenta del Impuesto sobre la Renta (retenciones del

⁷¹ NFJ003903 (Ponente don Juan Castillo Castillo), con la que se anula la Resolución del TEAC de 21 de julio de 1993 (NFJ003052), que mantenía el parecer contrario.

trabajo personal), correspondientes a los trimestres (...)), identifica determinadas diligencias que, referidas expresamente en algún caso al Impuesto sobre Sociedades o al Impuesto sobre el Valor Añadido, no guardaban ninguna relación con aquel otro concepto tributario ⁷². Lo que traía como consecuencia en el supuesto enjuiciado la interrupción injustificada de las actuaciones inspectoras durante más de seis meses, en relación con las retenciones de rendimientos del trabajo.

Este mismo modo de proceder es también el que se sigue en otras sentencias de la Audiencia Nacional posteriores, en las que se recoge en el fondo una argumentación semejante: Sentencias de 19 de diciembre de 2002, de 21 de abril de 2005 y de 23 de marzo, 30 de marzo y 7 de noviembre de 2006 ⁷³. Algo parecido sucede en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de Valladolid) de 19 de abril de 2006 ⁷⁴. Así, en todas ellas, alegada por el recurrente la interrupción injustificada de las actuaciones inspectoras durante más de seis meses en relación con un determinado concepto tributario o período debido a la irrelevancia a estos efectos de alguna actuación realizada en relación con otro concepto o período distinto, el Tribunal comprueba que efectivamente esa actuación intermedia solo se refiere a ese otro concepto o período. Por este motivo, entiende el Tribunal que al no poder interrumpir la prescripción de aquel primer concepto o período tampoco puede evitar la interrupción injustificada en relación con el mismo, que se produjo en los supuestos enjuiciados.

Finalmente, en las dos recientes sentencias del Tribunal Supremo que han acogido la tesis de reconducir la interrupción injustificada de las actuaciones inspectoras a un único concepto o período, pese a recaer la actuación administrativa sobre varios de ellos, también encontramos ideas muy similares.

Centrándonos en la primera de estas Sentencias, de 17 de marzo de 2008, cuya doctrina se reitera esencialmente en la de 2 de junio del mismo año ⁷⁵, de nuevo la alegación de la recurrente es similar: la «interrupción injustificada de actuaciones inspectoras se produce por el lapsus temporal que transcurre entre la diligencia incoada el 31 de julio de 1996 (...) y la diligencia de 26 de mayo de 1998 (...) en la medida en que las actuaciones inspectoras desarrolladas entre estas dos diligencias no guardan relación con el concepto IRPF, retenciones e ingresos a cuenta sobre rendimientos del trabajo personal y de actividades profesionales, objeto del procedimiento inspector». Y ya en el planteamiento del Tribunal se tiene como punto de partida la mencionada identificación entre las actuaciones que evitan la interrupción injustificada y las actuaciones interruptivas de la prescripción: «Para la correcta resolución de este motivo –afirma– se debe analizar, en primer lugar, si, con base en los datos fácticos, se puede considerar que existió una interrupción injustificada de actuaciones inspec-

⁷² Aunque admite el efecto interruptivo del plazo de prescripción del derecho a liquidar la deuda tributaria relativa a las retenciones por rendimientos del trabajo producido por alguna diligencia en la que se hacía constar de forma genérica que la Inspección se había constituido en el domicilio social de la entidad «al objeto de continuar la comprobación de la situación tributaria».

⁷³ Respectivamente, JT 2003, 134, ponente doña Felisa Atienza Rodríguez, NFJ021281, ponente don Jesús María Calderón González, JUR 2006, 126668, ponente don Francisco José Navarro Sanchis, NFJ022324, ponente don Jesús María Calderón González y NFJ025172, ponente don Nicolás García Paredes.

⁷⁴ NFJ022756 (Ponente don Francisco Javier Pardo Muñoz).

⁷⁵ RJ 2008, 2330 y JUR 2008, 194315, en las que el ponente es don Rafael Fernández Montalvo.

toras, al haber actuaciones que carecen de efecto interruptivo por no guardar relación con el objeto y período de comprobación, y, en su caso, aplicar la doctrina sentada por esta Sala sobre esta cuestión y su proyección sobre la figura de la prescripción».

El Tribunal Supremo, tras «analizar las diligencias presuntamente interruptoras de la prescripción a fin de llegar, según los casos, a la conclusión de si efectivamente tienen o no dicha naturaleza interruptiva», a la luz de su jurisprudencia anterior que entiende que «solo interrumpe el plazo de prescripción la actividad administrativa en la que concurren» determinadas notas, considera que «puede compartirse el criterio de la parte recurrente según el cual las diligencias realizadas entre la del 31 de julio de 1996 y la de 26 de mayo de 1998 no tienen efecto interruptivo de la prescripción (...)». Lo que estaría motivado, teniendo en cuenta las circunstancias del caso expuestas con anterioridad, en que «ninguna de ellas documenta actuaciones necesarias "conducentes al reconocimiento, regularización, inspección, aseguramiento, comprobación, liquidación y recaudación del concepto impositivo de que se trata", que es lo que exige el artículo 66 a) LGT para que las actuaciones administrativas tengan dicha eficacia. Del citado precepto se deduce —añade— que no cualquier acto tendrá la eficacia interruptiva que en el mismo se indica, sino solo los tendencialmente ordenados a iniciar o proseguir los respectivos procedimientos administrativos o que, sin responder meramente a la finalidad de interrumpir la prescripción, contribuyan efectivamente a la liquidación, recaudación o imposición de sanción en el marco de Impuesto controvertido (...)».

Por consiguiente, del análisis de esta jurisprudencia a favor de la consideración separada de la interrupción injustificada de las actuaciones inspectoras en relación con cada concepto tributario o período, puede concluirse que su razón de ser está, esencialmente, en que se identifican las actuaciones que evitan la interrupción injustificada con las actuaciones que interrumpen la prescripción: al tener que referirse estas, de acuerdo a una extendida doctrina deducida de la regulación positiva de la materia, de modo independiente a un determinado concepto o período, sin poderse comunicar sus efectos a otros conceptos o períodos, también habrán de referirse de forma separada a un concepto o período las actuaciones que evitan la interrupción injustificada.

C. La posible ilegalidad del artículo 184.6 del Reglamento General de Aplicación de los Tributos.

Precisamente, desde esta interpretación de la interrupción injustificada en los procedimientos de inspección sobre varias obligaciones tributarias, extendida en la jurisprudencia, podría sostenerse la ilegalidad del artículo 184.6 del RGAT. Porque la argumentación empleada en estas sentencias, incluidas dos del Tribunal Supremo, cuyo esquema esencial es básicamente idéntico, y que se deduce de modo principal de las previsiones del originario artículo 66 a) de la LGT de 1963, podría ser trasladable a la actual regulación legal de esta materia, de la que se sigue desprendiendo la autonomía o independencia del efecto interruptivo de la prescripción respecto a cada obligación tributaria ⁷⁶: el

⁷⁶ Esta autonomía o independencia del efecto interruptivo de la prescripción respecto a cada obligación tributaria fue defendida bajo la originaria LGT, fundamentalmente en base a la autonomía de las deudas tributarias del artículo 62 de la LGT y a la mención en el artículo 66 a) de dicha Ley al «impuesto devengado por cada hecho imponible»: con unos u otros matices, Seminario de Derecho Financiero de la Universidad de Madrid, *Notas de Derecho financiero*, tomo I, vol. 3.º, Publicaciones de la Facultad de Derecho de Madrid, Madrid, 1975, págs. 76-77; GÉNOVA GALVÁN, A., «La prescripción tributaria», en

apartado 1 a) del artículo 68 de la LGT ⁷⁷, al que hay que añadir incluso el apartado 7 de este mismo precepto ⁷⁸.

De este modo, a partir de estas normas legales y siempre que se identifiquen las actuaciones que evitan la interrupción injustificada e inician de nuevo el cómputo de su plazo de seis meses con las actuaciones interruptivas de la prescripción, de acuerdo a la interpretación más extendida a que hemos hecho mención, el artículo 184.6 del RGAT, en nuestra opinión, sería un precepto contrario a la LGT.

Porque según este precepto reglamentario, como hemos visto: «El cómputo del plazo de seis meses de interrupción injustificada (...) se iniciará de nuevo por la realización de cualquier actuación respecto de alguna de las obligaciones tributarias o períodos objeto del procedimiento». Cuando, sin embargo, de lo previsto en los apartados 1 a) y 7 del artículo 68 de la LGT cabe deducir que la actuación respecto a una determinada obligación tributaria o período solo produce efectos interruptivos sobre dicha obligación o período y no sobre otras obligaciones o períodos distintos, aunque fueran objeto de un mismo procedimiento inspector. Por tanto, a partir de la identificación antes señalada que se encuentra extendida en la jurisprudencia entre actuaciones que evitan la interrupción injustificada y actuaciones interruptivas de la prescripción, la actuación sobre una obligación tributaria no podría evitar la interrupción injustificada en relación con otra obligación tributaria distinta que es lo que, por el contrario, prevé el artículo 184.6 del RGAT.

En definitiva, el Reglamento no se habría limitado a exteriorizar un criterio recogido de forma implícita en la Ley, sino habría introducido un criterio distinto y contrario al previsto en la LGT, lo

REDF, núm. 57, 1988, págs. 52-53; VEGA HERRERO, *La prescripción...*, pág. 94; FALCÓN Y TELLA, *La prescripción...*, pág. 164; JUAN LOZANO, A. M., *La interrupción de la prescripción tributaria*, Tecnos, Madrid, 1993, págs. 53-54; MARTÍN CÁCERES, A. F., *La prescripción del crédito tributario*, Marcial Pons, Madrid, 1994, págs. 148-149. Esta autonomía o independencia del efecto interruptivo de la prescripción respecto a cada obligación tributaria fue denominado también como «el principio de estanqueidad tributaria», aunque este principio tenía diversas manifestaciones: en la que aquí interesa, en palabras de MANTERO SÁENZ, A., «El principio de estanqueidad tributaria», en *HPE*, pág. 203, «la interrupción de la prescripción en un impuesto solo produce efectos en cuanto a ese impuesto». De todos modos, este autor se mostró favorable a la comunicación de efectos interruptivos en el ámbito de las relaciones entre el impuesto general sobre la renta y los impuestos a cuenta, que es donde se planteaba esta problemática, manifestándose en contra de la opinión del TEAC en otro sentido: MANTERO SÁENZ, «El principio...», pág. 198; y, del mismo autor, «La prescripción, la estanqueidad tributaria y la tesis de la actio nata», en *CT*, núm. 34, 1980, págs. 257-260.

⁷⁷ Según este artículo, el plazo de prescripción del derecho a liquidar se interrumpe «(p)or cualquier acción de la Administración tributaria realizada con conocimiento formal del obligado tributario, conducente al reconocimiento, regularización, comprobación, inspección, aseguramiento y liquidación de todos o parte de los elementos de la obligación tributaria». Por tanto, de lo previsto en este precepto cabe deducir fácilmente que la actuación dirigida a la comprobación o liquidación de una «obligación tributaria» determinada no podrá producir efectos interruptivos del plazo de prescripción del derecho a liquidar otra «obligación tributaria» distinta.

⁷⁸ Dispone el apartado 7 del mismo artículo 68 de la LGT: «Si existieran varias deudas liquidadas a cargo de un mismo obligado al pago, la interrupción de la prescripción solo afectará a la deuda a la que se refiere». Y aunque el precepto se refiere en su literalidad a los supuestos de «varias deudas liquidadas a cargo de un mismo obligado al pago», por lo que aparentemente solo sería aplicable a la prescripción del derecho a recaudar que es la que entra en juego en el caso de deudas liquidadas —con toda probabilidad ello se debe a tener su antecedente inmediato en el art. 62.3 del RGR de 1990—, el principio de autonomía o independencia en la interrupción recogido en él sería perfectamente trasladable a la prescripción del derecho a liquidar, como ha entendido el profesor CAYÓN GALIARDO, «La interrupción...», pág. 16: si existieran varias deudas tributarias de un mismo obligado tributario, la interrupción de la prescripción por una actuación dirigida a su comprobación o liquidación solo afectará a la deuda a la que se refiere.

que es especialmente grave, además, dada la reserva de ley de esta materia ⁷⁹. Puesto que en esta norma legal no se recoge ninguna extensión de efectos interruptivos de la prescripción por la actuación administrativa sobre una obligación tributaria a otra obligación distinta, ni siquiera para el supuesto peculiar de procedimiento inspector que se extiende a varias de ellas ⁸⁰.

D. La diferenciación entre las actuaciones que evitan la interrupción injustificada y las actuaciones que interrumpen la prescripción en la jurisprudencia y en el artículo 184.6 del Reglamento General de Aplicación de los Tributos.

Sin embargo, en nuestra opinión, no puede sostenerse una identidad absoluta entre las actuaciones que evitan la interrupción injustificada de las actuaciones inspectoras y las actuaciones que interrumpen la prescripción, pese a que esta identificación está detrás de la jurisprudencia mencionada. Y este será el elemento decisivo que permitirá salvar la legalidad del artículo 184.6 del nuevo Reglamento.

En este sentido, resulta especialmente significativa la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, acogida también por la Audiencia Nacional, que diferencia nítidamente la eficacia de las alegaciones posteriores a las actas de disconformidad en relación con la interrupción de la prescripción de la eficacia de dichas alegaciones sobre el cómputo del plazo de seis meses de interrupción injustificada: mientras que estas alegaciones en las actuaciones inspectoras carecen de eficacia interruptiva de la prescripción, a diferencia de las presentadas en la tramitación de una reclamación económico-administrativa, si son relevantes a la hora de computar la interrupción injustificada, puesto que el plazo de seis meses de inactividad administrativa comenzará a contarse desde la presentación de dichas alegaciones ⁸¹. Desde esta perspectiva, las alegaciones presentadas no serían

⁷⁹ En este sentido, debe tenerse en cuenta la reserva de ley prevista en el artículo 8 de la LGT en relación con las «causas de interrupción del cómputo de los plazos de prescripción» [letra f)], que alcanzaría también a la interrupción injustificada del procedimiento inspector en cuanto previsión normativa que regula la desaparición de los efectos interruptivos de la prescripción producidos inicialmente, tal como se puso de relieve en la polémica doctrinal y jurisprudencial acerca del artículo 31.4 del RGI. Aunque se trate de una reserva de ley simplemente relativa y no absoluta, por lo que no sería rechazable por sí misma cualquier regulación reglamentaria sobre esta materia. Pero si aquella, como aquí ocurriría, que fuera contraria a los preceptos legales.

⁸⁰ Esta es, en esencia, la opinión de DE BENITO VICENTE, «Incidencia...», pág. 71, para el que la redacción del artículo 184.6 (también, a su juicio, la de los arts. 102.2, 184.1 y 184.7) «es incompatible con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 58/2003, General Tributaria (...) porque, en un procedimiento inspector que afecta a varios conceptos tributarios y/o ejercicios, no se comprueba una única obligación tributaria, sino varias (tantas como conceptos tributarios y ejercicios), debiendo analizarse los actos interruptivos de la prescripción de forma independiente para cada "obligación tributaria", tal y como exige el artículo 68 de la Ley 58/2003, y no de forma conjunta para todas las obligaciones tributarias comprobadas». También plantean, con unos u otros matices, la posible ilegalidad del precepto reglamentario, CAYÓN GALIARDO, «La interrupción...», págs. 12 y ss; SÁNCHEZ BLÁZQUEZ, «La inspección...», págs. 21-23; y, ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, «Limitaciones...», págs. 1.209-1.212.

⁸¹ Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2002 (NFJ014858, ponente don Alfonso Gota Losada), la relevancia de la fecha del escrito de alegaciones presentado que se produjo en el caso era «a efectos de precisar la paralización del expediente (...) pero no porque dicho escrito de alegaciones tuviera *per se* efectos interruptivos». Por tanto, «las alegaciones aquí consideradas, a lo sumo, tendrían el significado de que las actuaciones inspectoras no se habrían interrumpido», pero no el de interrumpir la prescripción. Se trataba de un supuesto en el que habían transcurridos más de seis meses desde la presentación de alegaciones hasta la liquidación, por lo que el Tribunal entiende producida una interrupción injus-

actuaciones interruptivas del plazo de prescripción, pero, sin embargo, sí serían actuaciones que evitan la interrupción injustificada⁸².

También esta idea de la no necesaria identificación absoluta entre las actuaciones que evitan la interrupción injustificada y las actuaciones interruptivas de la prescripción se refleja, según nuestro parecer, en otros pronunciamientos jurisdiccionales. En ellos, aunque al analizar la eficacia de determinadas actuaciones en orden a verificar la producción de una interrupción injustificada se parte formalmente de la doctrina general acerca de los requisitos de las actuaciones interruptivas de la prescripción, en realidad se abandona o, al menos, se flexibiliza dicha doctrina. Lo que encuentra su

tificada de las actuaciones inspectoras con la consiguiente desaparición del efecto interruptivo de la prescripción producido por dichas actuaciones. Y destaca que las alegaciones no habrían interrumpido la prescripción, lo que era importante para rechazar la tesis de que a pesar de haber desaparecido aquel efecto interruptivo de las actuaciones inspectoras anteriores a la interrupción injustificada, seguiría conservándose la interrupción de la prescripción producida con las alegaciones. Esta doctrina se reitera también, con algún matiz, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2002 (NFJ014182, ponente don Pascual Sala Sánchez). Debe reconocerse, no obstante, que en alguna sentencia posterior del propio Tribunal Supremo, pese a manifestarse la continuidad de esta posición jurisprudencial, sin embargo, en realidad se sigue otra postura distinta. Esto es claro, por ejemplo, en la Sentencia de 24 de enero de 2008 (NFJ027723, ponente don Emilio Frías Ponce). Así, se afirma inicialmente que las alegaciones al acta, en cuanto trámite esencial en el procedimiento inspector, pueden determinar «la imposibilidad de reprochar a la Administración inactividad, durante el plazo que tiene el sujeto para presentar el escrito», rechazándose «atribuir eficacia interruptiva al escrito de alegaciones». Sin embargo, a la hora de verificar si se produjo o no la interrupción injustificada se tiene en cuenta el período entre las actas y los actos de liquidación, y no entre las alegaciones y estos últimos, lo que se fundamenta en que dichas alegaciones «no tienen efectos interruptivos». En este mismo error incurre el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia de 2 de diciembre de 2005 (NFJ022434, ponente don Santos Gandarillas Martos) y el TEAC en su Resolución de 14 de febrero de 2008 (NFJ027721), que reconoce cambiar su criterio al someterse a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. También se dan ciertas confusiones en algunas sentencias de la Audiencia Nacional que reconocen seguir aquella jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, en las Sentencias de la Audiencia Nacional de 20 de noviembre de 2003 (NFJ020037, ponente doña Esperanza Córdoba Castroverde), y de 12 de febrero, de 22 de abril y de 13 de mayo de 2004 (NFJ017073, NFJ016791 y NFJ018480, ponente doña Felisa Atienza Rodríguez), se aplica en el fondo la tesis inicial del Tribunal Supremo tomando en consideración el plazo de seis meses de interrupción injustificada desde la presentación de alegaciones y no desde el acta de inspección. Sin embargo, esto se fundamenta en que las alegaciones «es un acto que interrumpe la prescripción». Esta imprecisión es corregida en sentencias posteriores en las que se sigue en el fondo la misma posición, pero sin incurrir en el error de fundamentarlo en la interrupción de la prescripción producida por las alegaciones. Así, en dos Sentencias de la Audiencia Nacional de 30 de junio de 2004 (NFJ017925 y NFJ018401, ponente doña Esperanza Córdoba Castroverde) se señala que el «escrito de alegaciones es un acto que forma parte del procedimiento de inspección y que implica que no ha habido interrupción injustificada de las actuaciones inspectoras». Siguen esta misma línea las Sentencias de la Audiencia Nacional de 25 de noviembre de 2004 (NFJ019043, ponente don Francisco José Navarro Sanchís), de 17 de junio de 2005 (NFJ022011, ponente don Fernando Francisco Benito Moreno), de 26 de octubre de 2005 (NFJ021511, ponente don Ángel Novoa Fernández) y de 22 de diciembre de 2005 (NFJ023993, ponente don Francisco José Navarro Sanchís).

⁸² Algo similar ocurriría con el apoderamiento otorgado en el seno del procedimiento inspector, si bien desde la óptica de las actuaciones interruptivas del sujeto pasivo: podría considerarse no interruptivo de la prescripción, aunque sí actuación que rompiera la inactividad administrativa determinante de una interrupción injustificada. Sobre esta cuestión, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2003 (RJ 2003, 2390), entiende que «el apoderamiento voluntario otorgado el 11 de febrero de 1988 para comparecer ante la Inspección no puede llegar a conformar –como pretende el Abogado del Estado recurrente– una actuación del sujeto pasivo "conducente al pago o liquidación de la deuda" (como expresa y estrictamente exige el artículo 66.1c) de la LGT, pues las comparecencias de la contribuyente durante las actuaciones inspectoras, bien por sí misma o bien mediante el previo apoderamiento voluntario, son actuaciones enmarcadas dentro del procedimiento inspector e impuestas y reguladas en los artículos 24 a 28 del Real Decreto 939/1986 y no gozan, por sí solas, por tanto de entidad propia y autónoma para interrumpir las actuaciones inspectoras, por no estar directamente encaminadas al comentado pago o liquidación de la deuda tributaria». Resulta de interés a este respecto el comentario de dicha sentencia de FERNÁNDEZ LÓPEZ, R. I., «La comparecencia ante la Inspección aportando un poder de representación no interrumpe la prescripción», en *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, núm. 12, 2003.

justificación última, desde nuestro punto de vista, en la finalidad misma de la regulación de la interrupción injustificada, que es la de sancionar la inactividad administrativa durante seis meses en un procedimiento que tiene una propia regulación en cuanto a las fases que lo integran o a las actuaciones que pueden realizar en él los sujetos intervinientes en el mismo, la Administración y el obligado tributario. Lo que es una inactividad distinta de la determinante de la prescripción, que es de cuatro años, no solo de la Administración sino también del obligado tributario y además no en un procedimiento específico como el inspector, sino en el ámbito más amplio de la aplicación de los tributos ⁸³.

Esta falta de identidad entre las actuaciones que evitan la interrupción injustificada y las actuaciones interruptivas de la prescripción es precisamente lo que va a posibilitar admitir la legalidad del artículo 184.6 del RGAT. Porque la posible ilegalidad de este precepto, desde nuestro punto de vista, no se deriva en realidad de ir directamente en contra del principio general de la autonomía o independencia de los efectos interruptivos de la prescripción, que estaría recogido de forma más o menos explícita en el artículo 68 de la LGT. Por el contrario, tal ilegalidad tiene su origen realmente, en nuestra opinión, en el presupuesto que hace que acudamos de modo directo a este artículo de la LGT a la hora de verificar la adecuación legal de aquella regulación reglamentaria sobre la interrupción injustificada del procedimiento inspector: la mencionada identificación entre las actuaciones que evitan la interrupción injustificada y las actuaciones interruptivas de la prescripción. Cuando, sin embargo, tal presupuesto es solo el resultado al que ha llegado una jurisprudencia, por muy amplia que esta sea, sin que exista un precepto normativo que lo prevea de modo expreso y específico: ni el actual artículo 150.2 de la LGT ni sus antecedentes normativos en el RGI o en la Ley de Derechos y Garantías del Contribuyente, que son muy escuetos a este respecto, preveían cuáles son las actuaciones que evitarían la interrupción injustificada, haciendo reiniciar de nuevo el cómputo del plazo de seis meses, identificando concretamente las mismas con aquellas que se consideraran interruptivas de la prescripción ⁸⁴.

⁸³ Este es el caso, por ejemplo, de la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2008 (RJ 2008, 369). En el caso enjuiciado se había producido una interrupción injustificada de las actuaciones inspectoras durante más de seis meses, si no se tuviera en cuenta a estos efectos una notificación de cambio del inspector actuario. En este contexto, el recurrente alegaba «la carencia de eficacia interruptiva de la prescripción de la comunicación de cambio de actuario», lo que se fundamentaba en que «se trata de un acto de mero trámite aplazando *sine die* las actuaciones inspectoras, que no encaja en el artículo 66 de la LGT al carecer de contenido investigador o comprobador de la situación tributaria del contribuyente». El Tribunal Supremo, tras recoger su jurisprudencia acerca de los requisitos que han de concurrir en las actuaciones interruptivas de la prescripción y reproducir el contenido de la diligencia cuestionada, señala que «no presenta un carácter accesorio e instrumental en relación al desarrollo, avance y buena marcha del procedimiento inspector en curso, cuyo conocimiento por el sujeto pasivo, además de contribuir a una comunicación con la Administración, le permite poder valorar si existe algún motivo que pudiera considerar relevante en defensa de su derecho, o incluso solicitar la recusación del nuevo inspector y ello aunque en la comunicación del cambio del actuario no se incluya ninguna otra actuación / Por lo tanto –se concluye–, no puede compartirse el criterio de la parte recurrente según el cual el procedimiento inspector llevado a cabo hasta la diligencia de 11 de mayo de 1998 no ha interrumpido la prescripción, ya que la anterior comunicación de 8 de abril de 1998 sí documenta actuaciones necesarias "conducentes al reconocimiento, regularización, inspección, aseguramiento, comprobación, liquidación y recaudación del concepto impositivo de que se trata", que es lo que exige el artículo 66.1 a) LGT para que las actuaciones administrativas tengan dicha eficacia».

⁸⁴ Esto es lo que justificó las importantes dudas en la doctrina acerca de la eventual existencia de razones que justificaran la interrupción ante el silencio normativo al respecto, que se unieron a los problemas derivados de la terminología empleada en el precepto que se refería a la «suspensión» y a la «interrupción». Entre otros, ARIAS VELASCO, J. y SARTORIO ALBALAT, S., *Procedimientos tributarios*, 6.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 277, GUÍO MONTERO, F., *El contribuyente ante la Inspección de Hacienda*, Lex Nova, Valladolid, 1991, pág. 189, CAMPO SENTÍS, «La interrupción...», pág. 4; PEDRAZA BOCHONS, J. V., «Ordenación temporal de las actuaciones de la Inspección de los Tributos», en *REDF*, núm. 73,

Además, si nos fijamos con atención en el problemático artículo 184.6 del RGAT podemos observar que en él se indica simplemente qué actuaciones hacen reiniciar el cómputo del plazo de seis meses de interrupción injustificada: «cualquier actuación respecto de alguna de las obligaciones tributarias o períodos objeto del procedimiento». Y no se señala en este artículo en ningún momento, por tanto, que estas actuaciones reinician de nuevo el cómputo de aquel plazo a efectos de llegar a una posible interrupción injustificada posterior por ser unas actuaciones interruptivas del plazo de prescripción, que es como, por el contrario, se ha entendido generalmente por la doctrina y la jurisprudencia.

Esto, sin embargo, sí era lo que se recogía en alguna de las primeras versiones de este artículo del Reglamento: «De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 68 de la Ley General Tributaria —disponía el que entonces era el art. 157.3—, cualquier actuación interruptiva de la prescripción realizada en el curso de un procedimiento inspector producirá tal efecto interruptivo respecto de la totalidad de las obligaciones y períodos tributarios a que se refieran las correspondientes actuaciones»⁸⁵. Por lo tanto, el que finalmente esta redacción desapareciera, sustituyéndose por la que conocemos, es una prueba más de que en este precepto no se está regulando, al menos de forma necesaria, las actuaciones que interrumpen la prescripción produciendo en consecuencia el reinicio del cómputo del plazo de seis meses de interrupción injustificada⁸⁶.

E. La interpretación teleológica y conforme a la Constitución de la regulación de la interrupción injustificada del procedimiento de inspección.

Debe tenerse en cuenta también, por otra parte, que desde la finalidad perseguida con la regulación de la interrupción injustificada del procedimiento de inspección, lo más coherente es tomar en consideración dicha interrupción injustificada, en los supuestos de procedimiento sobre varias obligaciones tributarias, de modo conjunto o unitario sobre todas ellas, y no sobre cada una de forma separada. Puesto que no parece que con esta regulación contenida hoy en el artículo 150.2 de la LGT se quiera sancionar supuestos en los que la actuación no ha estado paralizada, sino por el contrario ha sido continuada, aunque refiriéndose de modo alternativo o indistinto a unos u otros conceptos o períodos. Sobre todo teniendo en cuenta que, como vimos al analizar inicialmente la base legal de la

1992, págs. 26-27; LÓPEZ DÍAZ, A., *Actuaciones de la Inspección tributaria: interrupción y suspensión*, Tecnos, Madrid, 1994, págs. 26-27.

⁸⁵ Este artículo 157 del Reglamento tenía el encabezamiento de «(i)nterupción injustificada del procedimiento de inspección» y contenía otros dos apartados, cuyo contenido no ha quedado recogido en el texto final: «1. A efectos de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 150 de la LGT no se considerará interrupción injustificada la que se produzca como consecuencia de las circunstancias previstas en el artículo 86 de este Reglamento [en él se recogían los períodos de interrupción injustificada que después han quedado plasmados en el artículo 103 del RGAT, aunque con diversas variaciones]. 2. No evitarán la interrupción injustificada aquellas actuaciones que carezcan de todo contenido comprobador o investigador de la situación tributaria del obligado tributario».

⁸⁶ En algunos pronunciamientos del TEAC, sin embargo, se dice expresamente que las actuaciones que evitan la interrupción injustificada, en los supuestos de actuaciones inspectoras sobre varios conceptos o períodos, son actuaciones interruptivas de la prescripción, admitiéndose de modo expreso, por tanto, esa comunicación de efectos interruptivos de unos a otros conceptos o períodos. Es el caso, por ejemplo, de las Resoluciones del TEAC de 23 de febrero de 2000 (NFJ009130) o de 26 de marzo de 2004, dictada en un recurso extraordinario para unificación de criterio (NFJ016964).

previsión reglamentaria, la literalidad del artículo 150.2 de la LGT reconduce tal irregularidad temporal al «procedimiento de inspección», que en estos casos sería único.

Esta idea, además, ha sido captada en ocasiones de forma acertada, en nuestra opinión, por el TEAC y la Audiencia Nacional. Señala, en este sentido, la Resolución del TEAC de 23 de julio de 1997 ⁸⁷, que «lo que viene a penalizar el apartado 4 del artículo 31 del Reglamento de Inspección, en aras de la seguridad jurídica, es la actitud pasiva, la "paralización injustificada de las actuaciones inspectoras", estableciendo en su párrafo a) la sanción de tal conducta negligente por parte de la Administración Tributaria, la no interrupción del cómputo de la prescripción, instituto jurídico este último como ya se ha indicado, estrechamente ligado a la seguridad jurídica. Pero no existe "paralización injustificada" ni actitud pasiva de la Administración Tributaria —añade el Tribunal Central— cuando la Inspección, iniciado el proceso de comprobación, realiza actuaciones de este tipo directamente relacionadas con la finalidad para la que le han sido conferidas sus potestades de comprobación e investigación, "la integración definitiva de las bases tributarias", integración que requiere de la comprobación conjunta y simultánea de todos los conceptos tributarios que se proyectan, en forma poliédrica, sobre la situación del administrado en el ámbito tributario, y a fin de lograr "la regularización que la Inspección estime procedente de las situaciones tributarias", como exige el artículo 145 c) de la mencionada Ley General Tributaria» ⁸⁸.

Para la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de mayo de 2002 ⁸⁹, por su parte, cuya doctrina se reitera en las Sentencias de 30 de octubre de 2003 ⁹⁰ y de 17 de febrero de 2005 ⁹¹, «la actuación inspectora no puede examinarse desde la exclusiva perspectiva de las Retenciones, sino con un carácter global o general, por cuanto la misma objetivamente se extendía a diversos tributos y subjetivamente a diversas empresas, sin que del examen conjunto de las actuaciones se deduzca un intento de abandono por parte de la Inspección, sino más al contrario una lógica conexión y sucesión entre las diversas diligencias inspectoras que afectaban indistinta y alternativamente a los diversos tributos cuya regularización se pretendía».

A esta misma conclusión llegamos, según nuestro parecer, desde una interpretación de la regulación positiva de la interrupción injustificada del procedimiento inspector a la luz de los preceptos constitucionales afectados, que recogen los distintos intereses en juego en esta problemática. Y es que, desde nuestro punto de vista, la solución de reconducir la interrupción injustificada del procedimiento de inspección —al igual que su plazo máximo de duración— de forma unitaria o conjunta al ámbito objetivo al que se extiende, que es en estos casos una pluralidad de obligaciones tributarias, y no a cada una de ellas de forma separada, es la más acorde con los distintos intereses en juego y cuyo equilibrio es el que se ha de intentar lograr en una problemática como esta: el interés del obligado tributario, desde las exigencias del principio constitucional de seguridad jurídica, de no sufrir

⁸⁷ NFJ005840.

⁸⁸ También recoge esta misma idea la Resolución del TEAC de 26 de marzo de 2004 (FJ. 3.º), dictada en un recurso extraordinario para unificación de criterio (NFJ016964).

⁸⁹ JUR 2003, 50625, ponente don Rafael Fernández Valverde.

⁹⁰ NFJ017016, ponente don Rafael Fernández Valverde.

⁹¹ NFJ020875, ponente don Jesús Nicolás García Paredes.

prolongadamente en el tiempo incertidumbres acerca de la corrección del cumplimiento de sus obligaciones tributarias, lo que es garantizado con el instituto de la prescripción ⁹², en el que se integra la desaparición de los efectos interruptivos de dicha prescripción como consecuencia de la interrupción injustificada del procedimiento inspector –también del incumplimiento de su plazo máximo de duración–; y el interés de la Administración tributaria, en cuanto representante de la Hacienda Pública y encargada de la defensa de los intereses generales en este ámbito, de poder llevar a cabo sus actividades de comprobación de forma efectiva, coadyuvando así a la realización de los principios constitucionales de justicia tributaria plasmados en la regulación sustantiva de los tributos, para lo que tiene atribuidas legalmente ciertas posibilidades de actuación, siendo las de más relevancia las que se han de ejercitar a través del procedimiento de inspección.

A esta idea se refería también el TEAC, en su Resolución de 23 de julio de 1997 ⁹³, cuando precisaba que «los derechos del administrado en el proceso de comprobación e investigación tributaria limitan con los propios derechos de la Administración Tributaria en el marco de dicho proceso. Dentro del procedimiento inspector –añadía– la seguridad jurídica del contribuyente no puede actuar como obstáculo de las facultades de la Administración, surgidas del ejercicio de potestades también reconocidas constitucionalmente, en orden a la comprobación e investigación de la situación tributaria del administrado en orden a su regularización, mediante la "integración definitiva de las bases tributarias", de acuerdo con lo que establece el artículo 140 b) de la Ley General Tributaria» ⁹⁴.

También insistía sobre lo mismo más adelante, si bien desde el plano de la legalidad ordinaria, cuando señalaba que una interpretación del artículo 31.4 del RGI que entendiera producía la interrupción injustificada pese a existir una actuación continuada sobre los varios conceptos o períodos a que alcanzaba «significaría que el citado precepto vendría a operar como límite o freno en las posibilidades de comprobación e investigación encomendadas por Ley a la Inspección de los Tributos o, dicho en otras palabras, un límite reglamentario a potestades administrativas conferidas por Ley, algo que en ningún modo puede entenderse amparado por el principio de seguridad jurídica, y en definitiva una interpretación y aplicación perversa e ilegal del contenido del artículo 31.4 del Reglamento General de Inspección».

F. Interrupción de la prescripción e interrupción injustificada del procedimiento inspector: una posible interpretación respetuosa de la legalidad.

a. Planteamiento.

Además, existe una forma de entender las relaciones entre la interrupción injustificada del procedimiento y la interrupción de la prescripción, a partir de una determinada interpretación de los

⁹² Entre otros, FALCÓN Y TELLA, *La prescripción...*, págs. 67-69; y, GARCÍA NOVOA, C., *El principio de seguridad jurídica en materia tributaria*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 231.

⁹³ NFJ005840.

⁹⁴ En un sentido similar, la Resolución del TEAC de 26 de marzo de 2004 (FJ. 3.º), dictada en un recurso extraordinario para unificación de criterio (NFJ016964).

artículos 68 y 150 de la LGT –también entre el incumplimiento de su plazo máximo y la interrupción de la prescripción–, con la que no encontraría contradicción alguna el artículo 184.6 del RGAT, cuyo verdadero sentido es el que acabamos de indicar: en él no se regulan las actuaciones interruptivas de la prescripción, sino las actuaciones que evitan la interrupción injustificada del procedimiento de inspección.

En concreto, la forma de entender estas relaciones, que exponemos a continuación desde la óptica del procedimiento inspector sobre varias obligaciones tributarias, se basa fundamentalmente en dos aspectos claves a tener en cuenta en la interpretación de aquellos dos preceptos legales:

- En primer lugar, que el efecto interruptivo de la prescripción por el procedimiento inspector se produce en el momento de su inicio manteniéndose el mismo hasta su acto final, en el que se reiniciaría de nuevo el cómputo del plazo de prescripción interrumpido inicialmente, salvo que se produzca el incumplimiento de su plazo máximo o su interrupción injustificada, en cuyo caso desaparecería aquel inicial efecto interruptivo; y,
- En segundo lugar, en conexión con lo anterior, que las actuaciones intermedias de la Administración tributaria realizadas en el procedimiento inspector que evitarían la interrupción injustificada serían simplemente eso, es decir, actuaciones que evitan la interrupción injustificada y no actuaciones interruptivas de la prescripción; por este motivo, no existiría obstáculo alguno, desde la óptica de la autonomía o independencia de los efectos interruptivos de la prescripción deducidas del artículo 68 de la LGT, que la actuación sobre cualquiera de las obligaciones tributarias o períodos objeto del procedimiento reiniciara el cómputo del plazo de seis meses de interrupción injustificada, evitando la misma, como dispone el artículo 184.6 del RGAT.

b. El inicio del procedimiento de inspección sobre varias obligaciones tributarias: efectos interruptivos conjuntos sobre una pluralidad de plazos de prescripción.

En este sentido, en nuestra opinión, con el inicio de un procedimiento de inspección sobre varias obligaciones tributarias se produciría el efecto interruptivo de los respectivos plazos de prescripción del derecho a liquidar aquellas obligaciones tributarias.

Ello encontraría su justificación, en primer lugar, en las previsiones del artículo 68.1 a) de la LGT acerca de cuáles son las actuaciones interruptivas de la prescripción, dada la finalidad del procedimiento inspector de «comprobar e investigar el adecuado cumplimiento de las obligaciones tributarias» (art. 145.1 de la LGT), por lo que estaríamos claramente ante una «acción de la Administración tributaria (...) conducente al reconocimiento, regularización, comprobación, inspección, aseguramiento y liquidación de todos o parte de los elementos de la obligación tributaria». También los mencionados efectos interruptivos producidos con el inicio del procedimiento inspector, ahora por lo que se refiere a su extensión a los varios plazos de prescripción de las distintas obligaciones tributarias objeto del mismo, tendría su base en la regulación legal de la materia. Puesto que esto no sería otra cosa que una concreción de aquella extendida opinión doctrinal y jurisprudencial,

deducida de la regulación positiva, que conecta el alcance interruptivo de la prescripción con el propio alcance de la actuación interruptiva⁹⁵: en este caso, si el procedimiento inspector se extiende a varias obligaciones tributarias, serían los respectivos plazos de prescripción del derecho a liquidar estas obligaciones tributarias los que quedarían interrumpidos por el inicio de aquel.

Por tanto, esa que ha sido denominada en alguna ocasión «interrupción de la prescripción con efectos conjuntos sobre todas las obligaciones objeto de un procedimiento de inspección»⁹⁶, aunque aquí nos referimos solo a la producida con su inicio, no estaría en contradicción con los apartados 1 a) y 7 del artículo 68 de la LGT, como tampoco lo habría estado con el artículo 66 a) de la LGT de 1963. Si bien, en realidad, se estaría en presencia de la interrupción por una actuación administrativa con efectos conjuntos sobre una pluralidad de plazos de prescripción, los relativos a cada una de las obligaciones tributarias a las que se extiende el procedimiento inspector, que, por tanto, seguirían transcurriendo de forma autónoma o independiente.

No obstante, para que estos efectos interruptivos sobre varios plazos de prescripción se produjeran sería necesario el «conocimiento formal del obligado tributario» exigido por el artículo 68.1 a) de la LGT, que en este caso se refiriría al inicio de dicho procedimiento, lo que también se exige desde su regulación específica (arts. 87.2 y 177 del RGAT). Sería necesaria de igual modo, para producir aquellos efectos interruptivos, la indicación de las obligaciones tributarias a las que se extiende aquel procedimiento, que es lo que exigen los artículos 87.3 a) y 178.4 del RGAT (también el art. 147.2 de la LGT, interpretado en sentido amplio) que aquí servirían para completar la regulación misma de las actuaciones interruptivas de aquel artículo de la LGT. Ello en coherencia con la necesidad de que la actuación interruptiva recaiga sobre obligaciones tributarias concretas, y no de un modo genérico sobre una pluralidad indeterminada de ellas, como ha exigido la jurisprudencia.

c. El mantenimiento de los iniciales efectos interruptivos: el cumplimiento del plazo máximo y la no interrupción injustificada.

El mantenimiento de estos efectos interruptivos de los plazos de prescripción del derecho a liquidar las distintas obligaciones tributarias a las que se extiende el procedimiento inspector que se

⁹⁵ Con unos u otros matices, y aplicando la misma a unos u otros supuestos, ESCRIBANO LÓPEZ, F., «Procedimiento de liquidación: presupuestos metodológicos y consecuencias prácticas. Prescripción e interrupción de plazos», en *CT*, núm. 19, 1976, págs. 191 y ss; PÉREZ ROYO, F., «Sobre la prescripción del Derecho Tributario y los actos con virtualidad interruptiva de la misma», en *CT*, núm. 19, 1976, pág. 207; MANTERO SÁENZ, «La prescripción...», págs. 167-168; VEGA HERRERO, *La prescripción...*, pág. 66; FALCÓN y TELLA, R., *La prescripción en materia tributaria*, La Ley, Madrid, 1992, págs. 165-166; JUAN LOZANO, *La interrupción...*, págs. 23 y ss; GARCÍA NOVOA, C., *El principio de seguridad jurídica en materia tributaria*, Marcial Pons, Madrid, 2000, págs. 219-220; FERNÁNDEZ JUNQUERA, M., *La prescripción de la obligación tributaria. Un estudio jurisprudencial*, Aranzadi, Pamplona, 2001, págs. 49-50; y, SÁNCHEZ BLÁZQUEZ, V. M., *La prescripción de las obligaciones tributarias*, AEDAF, Madrid, 2007, pág. 236. En la jurisprudencia pueden señalarse, entre otras, las Sentencias de la Audiencia Nacional de 10 de junio de 1999 (NFJ007859, ponente doña María Asunción Salvo Tambo) y de 8 de febrero de 2001 (NFJ007859, ponente doña Isabel García Blanco) y la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2004 (NFJ005903, ponente don Alfonso Gota Losada).

⁹⁶ CAYÓN GALIARDO, «La interrupción...», págs. 11 y ss.

inició, está condicionado, de acuerdo a las previsiones del artículo 150.2 de la LGT, a que no se produzca el incumplimiento del plazo de duración de dicho procedimiento o su interrupción injustificada. Pero tanto el incumplimiento del plazo máximo como la interrupción injustificada deben entenderse en relación con el único procedimiento que tiene lugar en estos casos, de acuerdo a la concepción de nuestro Derecho positivo al respecto (implícita en la LGT y explícita en el RGAT, como vimos). Aunque esto solo sea en lo relativo a sus fases de inicio e instrucción, que es donde realmente existe un procedimiento único, según pusimos de relieve en su momento. Así se deduce de las previsiones específicas contenidas en la LGT sobre estas cuestiones temporales del procedimiento inspector analizadas con anterioridad, que las conectan siempre con el «procedimiento», que en este caso sería único: artículos 104 y 150, fundamentalmente.

d. La terminación del procedimiento sin irregularidades temporales: el reinicio del cómputo de los plazos de prescripción interrumpidos y el efecto interruptivo duradero.

De no producirse ninguna de estas irregularidades temporales, una vez terminado el procedimiento inspector en relación con cada una de las obligaciones tributarias, que no tiene que coincidir necesariamente en el tiempo como vimos, se produciría desde entonces el reinicio del cómputo de los correspondientes plazos de prescripción. Por este motivo, unido a lo señalado con anterioridad, podría concluirse que los efectos interruptivos de los distintos plazos de prescripción producidos con el inicio del procedimiento inspector extendido a varias obligaciones tributarias habría tenido efectos duraderos hasta el momento de finalización del procedimiento en relación con cada una de ellas ⁹⁷.

Es cierto que la interpretación más extendida acerca de las actuaciones interruptivas de la prescripción, dirigidas a la comprobación y liquidación del tributo, deducida fundamentalmente de las previsiones del artículo 66 a) de la LGT de 1963, entiende que tales actuaciones interruptivas son todas y cada una de las actuaciones del hoy denominado procedimiento inspector, desde la primera hasta la última, pasando por las intermedias ⁹⁸. Aunque para ello sea necesario que cumplan los distintos requisitos extraídos de aquellos preceptos que pusimos de relieve en su momento (en esencia,

⁹⁷ Como es sabido, donde se mantuvo inicialmente los efectos interruptivos duraderos fue en relación con la interposición de reclamaciones y recursos, en la redacción originaria del artículo 66 a) de la LGT de 1963. Así es como parecía entenderse en el artículo 2 del Real Decreto de 27 de octubre de 1924 que disponía que «el ejercicio de la acción administrativa, lo mismo que toda contienda o reclamación, interrumpe en estas, como en todas las demás contribuciones, los plazos de prescripción por todo el tiempo de duración de aquellas». Esta regulación es la que posiblemente influyó en la interpretación de este supuesto de interrupción seguida inicialmente por el TEAC, que entendía que la interrupción se producía por todo el tiempo de duración de la reclamación, que había que considerar como un período indivisible y no computable para la prescripción. En este sentido, las Resoluciones de 20 de junio de 1967 y de 25 de octubre de 1973, citadas por FALCÓN Y TELLÁ, *La prescripción...*, pág. 143 (n. 45). Sin embargo, no fue esta la interpretación que prevaleció en la doctrina y jurisprudencia que entendió el efecto interruptivo instantáneo con la interposición misma de la reclamación o recurso, además de con los restantes actos del procedimiento económico-administrativo, como ha recogido finalmente la nueva LGT de 2003. Por ejemplo, VEGA HERRERO, *La prescripción...*, pág. 85; FALCÓN Y TELLÁ, *La prescripción...*, págs. 145-146; y, MARTÍN CÁCERES, *La prescripción...*, pág. 167.

⁹⁸ De forma especialmente clara, MARTÍN CÁCERES, *La prescripción...*, págs. 150-155, que va examinando la eficacia interruptiva de las comunicaciones, diligencias, actas y actos de liquidación.

actuación realmente conducente a la comprobación y liquidación, conocimiento formal y relación con un determinado concepto o período).

Sin embargo, en nuestra opinión, la teórica interrupción de la prescripción producida por cada una de las actuaciones realizadas en el procedimiento inspector, posteriores a su inicio y anteriores a su acto final, es irrelevante jurídicamente. Puesto que lo importante, desde el punto de vista de sus consecuencias jurídicas prácticas, es: en primer lugar, que el inicio del procedimiento se produzca antes de que se haya consumado el plazo de prescripción, al producir dicho inicio la interrupción de este plazo de prescripción; en segundo lugar, que el procedimiento finalice sin que se produzca un incumplimiento de su plazo máximo o su interrupción injustificada durante más de seis meses; y, en tercer lugar, que si se producen estas irregularidades temporales, que la posterior actuación administrativa tenga lugar antes de que se consuma la prescripción computada desde el inicio de su plazo o desde la última actuación interruptiva anterior al inicio del procedimiento inspector.

Son estas tres circunstancias, por tanto, las que posibilitarán que no se produzca la prescripción a lo largo del desarrollo del procedimiento inspector. Y si no se consuma la prescripción durante el desarrollo del procedimiento de inspección y se llega a su terminación normal, la liquidación en el supuesto más común, será entonces cuando se reinicie de nuevo el cómputo del plazo de cuatro años de prescripción.

Por consiguiente, si estas son las únicas circunstancias relevantes desde la perspectiva de las reales consecuencias jurídicas en la práctica, la explicación de las mismas es, en nuestra opinión, a través del mencionado efecto interruptivo duradero.

e. El efecto interruptivo duradero en la LGT de 2003.

Esta construcción dogmática –que se asemeja mucho a la mantenida por el profesor FALCÓN Y TELLA bajo la normativa anterior⁹⁹– podría incluso encontrar su base en el Derecho positivo hoy vigente. Porque podría entenderse «cualquier acción de la Administración tributaria» de las del

⁹⁹ «En caso de interrupción por actos de la Administración tendentes al ejercicio de su derecho –señalaba FALCÓN Y TELLA, *La prescripción...*, págs. 152-153–, el nuevo plazo se cuenta a partir del día siguiente a la notificación al sujeto pasivo del acto en cuestión, o al conocimiento formal por este de la última actuación producida en el procedimiento de que se trate (...)). Por tanto, de acuerdo a lo anterior, en los casos de actuaciones insertas en un procedimiento de comprobación como serían las del procedimiento inspector, el nuevo plazo de prescripción se contaría a partir del día siguiente al conocimiento formal por el sujeto pasivo de la última actuación producida en dicho procedimiento. Ello sin perjuicio de que este reinicio del plazo de prescripción quedara excepcionado en el caso de las actuaciones inspectoras en las que se producía la interrupción injustificada, «que –señalaba el profesor FALCÓN– no interrumpen la prescripción». También recoge esta misma concepción en otro lugar en el que se pone de relieve la consideración unitaria como supuesto de interrupción de la prescripción de la actuación inspectora, aunque no se considere como tal supuesto interruptivo al producirse en ella una interrupción injustificada. Así, se refería FALCÓN Y TELLA, R., «Interrupción de las actuaciones inspectoras y consumación de la prescripción: la conveniencia de generalizar el plazo de seis meses a todos los procedimientos de gestión tributaria», en *QF*, núm. 5, 1997, pág. 7, a los supuestos de interrupción injustificada en los que era «posible el acto de liquidación si no han transcurrido cinco años a contar desde la finalización del período voluntario o desde la última interrupción de la prescripción, no considerándose como tal la actuación administrativa que se interrumpe injustificadamente».

artículo 68.1 a) de la LGT, conducentes a la comprobación y liquidación de una obligación tributaria, como una expresión que no tiene que identificarse necesariamente con cada uno de los actos o actuaciones de la Administración insertos en un determinado procedimiento más amplio, como ha venido entendiéndose generalmente hasta ahora en la doctrina y en la jurisprudencia. Por el contrario, tratándose de un procedimiento de comprobación como es el de inspección, la «acción de la Administración tributaria» a la que se referiría el precepto sería dicho procedimiento considerado unitariamente o de modo global, dado la unidad de fin de los actos que lo integran. En este sentido, permitiría tal interpretación la generalidad, amplitud o carencia de un contenido técnico preciso de aquella expresión, en un contexto en el que la LGT ya regula e identifica con claridad los distintos procedimientos de comprobación, entre los que se incluye el de inspección.

Además, tampoco constituiría un obstáculo a esta solución interpretativa la previsión general del apartado 5 del artículo 68, que ha sido considerada como la receptora del efecto interruptivo instantáneo, a diferencia de los supuestos específicos recogidos en el apartado 6 del precepto, en los que se habría recogido el efecto interruptivo duradero: «Producida la interrupción, se iniciará de nuevo el cómputo del plazo de prescripción, salvo lo establecido en el apartado siguiente». Porque también producida la interrupción con aquella «acción de la Administración tributaria», que en este caso sería el desarrollo del procedimiento de inspección finalizado con su acto resolutorio, se iniciaría de nuevo el cómputo del plazo de prescripción. Por tanto, dicho plazo habría sido interrumpido inicialmente con el conocimiento formal del obligado tributario del inicio del procedimiento inspector, habiéndose mantenido el efecto interruptivo de forma duradera hasta su acto administrativo final, que es el que marcaría el nuevo inicio del cómputo, salvo que se hubiera producido el incumplimiento de su plazo máximo o su interrupción injustificada.

f. El efecto interruptivo duradero en el Reglamento General de Inspección de 1986 y su evolución normativa posterior.

Por otra parte, en nuestra opinión, esta interpretación cuyo núcleo radica en el efecto interruptivo duradero producido por el acto inicial del procedimiento era la obligada a partir del momento en el que se incorporó en nuestro Derecho positivo el condicionamiento de la eficacia interruptiva de determinadas actuaciones a la no producción de determinadas irregularidades temporales en ellas, que es lo que ocurrió en el año 1986 con el artículo 31.3 y 4 del RGI. A partir de entonces, desde nuestro punto de vista, la interrupción del plazo de prescripción del derecho a liquidar por actuaciones administrativas dirigidas a la comprobación y liquidación del tributo del artículo 66 a) de la LGT no podía entenderse del mismo modo a como venía entendiéndose sin esa regulación normativa novedosa.

Además, la propia literalidad empleada en algunos preceptos del RGI invitaba al necesario cambio en el entendimiento de estas cuestiones, pues solo se preveía de modo expreso el efecto interruptivo de la prescripción del acto inicial de las actuaciones inspectoras (art. 30) ¹⁰⁰, siendo preci-

¹⁰⁰ «La comunicación, debidamente notificada, o bien la presencia de la Inspección que esta haya hecho constar y fuese conocida por el interesado, con el fin de iniciar efectivamente las actuaciones inspectoras, producirán los siguientes efectos: a) La interrupción del plazo legal de la prescripción del derecho de la Administración para determinar las deudas

samente ese efecto interruptivo producido con el inicio de las actuaciones el que desaparecía de tener lugar la interrupción injustificada, de acuerdo a las previsiones del artículo 31.4 ¹⁰¹. Por tanto, estas previsiones normativas expresas ponían fácil una interpretación que entendiera que con el inicio de las actuaciones inspectoras se produciría el efecto interruptivo de la prescripción que desaparecería en el caso de que se produjera una interrupción injustificada. Y de no producirse esta, terminándose dichas actuaciones sin irregularidad temporal alguna, el reinicio del cómputo se situaría en el acto final de las mismas, la liquidación en el supuesto más común.

Sin embargo, a los términos literales empleados en estos preceptos en el sentido indicado no se le dio normalmente la relevancia que podían tener, lo que con toda probabilidad influyó en modificaciones normativas posteriores en esta materia, en las que se pasó a prever como consecuencia de la interrupción injustificada, además de la del incumplimiento del plazo máximo de las actuaciones inspectoras que se introdujo de forma novedosa, el que «no se considere interrumpida la prescripción como consecuencia de tales actuaciones» (art. 29.3 de la Ley de Derechos y Garantías del Contribuyente) ¹⁰². La propia LGT actual identifica el efecto de aquellas irregularidades temporales en que «(n)o se considerará interrumpida la prescripción como consecuencia de las actuaciones inspectoras desarrolladas hasta la interrupción injustificada o durante el plazo señalado en el apartado 1 de este artículo».

En cualquier caso, en nuestra opinión, tampoco la literalidad recogida en la regulación actual de la materia es decisiva en orden a rechazar de plano una posible interpretación del efecto interruptivo duradero producido con el inicio de las actuaciones inspectoras que sería el que desaparecería con la interrupción injustificada o con el incumplimiento del plazo máximo. Ya hemos señalado que esto tiene su encaje en la expresión «acción de la Administración tributaria» del artículo 68.1 a) de

tributarias mediante la oportuna liquidación e imponer las sanciones correspondientes en cuanto al tributo o tributos a que se refiera la actuación de comprobación e investigación y de la acción para imponer sanciones tributarias por el incumplimiento de cualesquiera obligaciones o deberes afectados por las actuaciones inspectoras (...).

¹⁰¹ «La interrupción injustificada de las actuaciones inspectoras, producida por causas no imputables al obligado tributario, producirá los siguientes efectos: a) Se entenderá no producida la interrupción del cómputo de la prescripción como consecuencia del inicio de tales actuaciones (...). Como señalaba PEDRAZA BOCHONS, «Ordenación...», pág. 27, «los efectos de la interrupción son correlativos, pero opuestos, a los atribuidos a la iniciación de las actuaciones por el artículo 30.3 del mismo Reglamento; o lo que es lo mismo, que la interrupción de las actuaciones inspectoras se define por sus efectos, que consisten, en suma, en enervar los efectos inherentes a la iniciación de las mismas».

¹⁰² DEL PASO BENGOA y JIMÉNEZ JIMÉNEZ, *Derechos...*, pág. 353, ponen de relieve este cambio en la literalidad del artículo 29.3 de la Ley de Derechos y Garantías del Contribuyente frente al artículo 31.4 del RGI, si bien concluyen la irrelevancia práctica del mismo desde la perspectiva de la interpretación más generalizada de este último: «aunque una interpretación literalista de los dos incisos comparados debería llevar a la conclusión de que el significado de ambos difiere, en la práctica no es así. La mencionada interpretación literalista del artículo 31.4 del RGIT, significaría que tan solo el inicio de las actuaciones en cuyo seno se produjo la interrupción injustificada, sería el que no habría interrumpido la prescripción, pero que sí lo habría hecho el resto de las actuaciones desarrolladas por la Inspección. Ahora bien, dada la inseguridad jurídica que esta interpretación podría comportar en la práctica, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han coincidido en señalar que cuando se producía una interrupción injustificada, ninguna de las actuaciones desarrolladas hasta ese momento había tenido virtualidad interruptiva, de manera que era la primera de las actuaciones siguientes a la interrupción injustificada la que realmente había de tomarse en consideración para determinar a qué ejercicios y tributos podía alcanzar la misma / Pues bien, partiendo de la interpretación generalizada que se mantenían en torno al artículo 31.4, en lugar de una interpretación estrictamente literal, no parece que pueda apreciarse diferencia alguna con los efectos que la Ley de Derechos y Garantías del Contribuyente fija en su artículo 29.3 para el caso de incumplimiento del plazo de duración de las actuaciones y para el caso de interrupciones injustificadas».

la LGT y en el reinicio del cómputo del plazo del apartado 5 de este mismo artículo También lo tendría en su artículo 150.2, puesto que esas «actuaciones inspectoras» a las que se privaría del efecto interruptivo, según este precepto, podrían ser entendidas de forma global y unitaria y no como una serie de actuaciones específicas, cada una de las cuales habría producido el efecto interruptivo que después desaparece. El que se insista en aquel precepto en unas actuaciones inspectoras «hasta la interrupción injustificada o durante el plazo» máximo se estaría refiriendo en realidad a la duración del efecto interruptivo producido con el acto inicial, siendo la extensión temporal de ese efecto interruptivo en «las actuaciones inspectoras desarrolladas hasta la interrupción injustificada o durante el plazo» máximo la que realmente desaparecería.

Téngase en cuenta, además, que la propia regulación reglamentaria actual sigue coincidiendo con el RGI de 1986 en lo relativo a las previsiones expresas de los efectos interruptivos de la prescripción, aunque solo lo haga de forma indirecta al recoger el contenido obligatorio de la comunicación de inicio de las actuaciones y procedimientos tributarios iniciados de oficio. Puesto que entre dicho contenido obligatorio se incluye el relativo al «(e)fecto interruptivo del plazo legal de prescripción» [art. 87.3 d) del RGAT]. No existiendo, sin embargo, una previsión semejante al regularse el contenido de otros documentos inspectores, las diligencias y las actas (arts. 98 y 176), que es donde se suelen recoger las actuaciones del procedimiento posteriores a su inicio.

3. La legalidad de los artículos 101.2 y 184.1 del Reglamento: consideración unitaria de las interrupciones justificadas, dilaciones y ampliaciones del plazo.

No se plantean unos problemas de legalidad tan graves como los del artículo 184.6 del RGAT, sin perjuicio de que hayamos encontrado una solución a los mismos, en el resto de preceptos que recogen la concepción del procedimiento único en cuanto a las cuestiones temporales del procedimiento inspector: los relativos a la unitaria toma en consideración de dicho procedimiento en cuanto a las interrupciones justificadas, dilaciones y ampliaciones del plazo, relevantes todas ellas para el cómputo del plazo máximo de duración del procedimiento de inspección (arts. 101.2 y 184.1).

Esto está motivado, desde nuestro punto de vista, en que se trata de unas cuestiones que no afectan directamente a la interrupción de la prescripción como ocurría con la interrupción injustificada ¹⁰³, aunque fuera en base a una determinada interpretación jurisprudencial que identificaba, como vimos, las actuaciones que evitaban la interrupción injustificada con las actuaciones interruptivas de la prescripción.

Por este motivo, en nuestra opinión, no existe problema alguno para sostener que los efectos interruptivos sobre la pluralidad de plazos de prescripción del derecho a liquidar las distintas obliga-

¹⁰³ Esta es una idea similar a la que parece estar implícita en la opinión de CAYÓN GALIARDO, «La interrupción...», pág. 18, que en relación con esta problemática aludía a la necesidad de «distinguir los casos en que las normas no afecten al régimen material de las obligaciones, de aquellos otros en los que las normas tengan meramente naturaleza y efectos procedimentales (...)».

ciones tributarias objeto de un procedimiento inspector producidos con su inicio [art. 68.1 a) de la LGT] estén condicionados a que no se incumpla su plazo máximo, que sería único y común para todas ellas (arts. 104 y 150 de la LGT). Ello con la matización de que al convertirse el inicial procedimiento único en su fase de resolución, tal como justificamos en su momento, en una pluralidad de procedimientos separados, podría aquí producirse el incumplimiento del plazo máximo en relación con una obligación y no en relación con otra ¹⁰⁴.

4. La legalidad del artículo 184.7 del Reglamento: la interrupción de la prescripción tras el incumplimiento del plazo o tras la interrupción injustificada del procedimiento de inspección sobre varias obligaciones tributarias.

Tampoco nos encontramos ante una regulación reglamentaria contraria a la LGT, en nuestra opinión, en el caso del artículo 184.7 del RGAT, precepto que hemos omitido hasta ahora al referirse directamente y de forma expresa a la interrupción de la prescripción. En concreto, regula la producida con posterioridad al incumplimiento del plazo máximo o a la interrupción injustificada en el supuesto de un procedimiento de inspección sobre varias obligaciones tributarias: «La reanudación de actuaciones con conocimiento formal del obligado tributario tras la interrupción injustificada o la realización de actuaciones después de transcurrido el plazo máximo de duración del procedimiento —dispone este artículo—, tendrán efectos interruptivos de la prescripción respecto de la totalidad de las obligaciones tributarias y períodos a que se refiera el procedimiento».

Las dudas de legalidad de este precepto se han planteado no solo por su eventual contradicción con el artículo 68 de la LGT, del que cabe deducir, como vimos, la autonomía o independencia de los efectos interruptivos de la prescripción. Sino también, de forma más directa, por poder ser contrario al apartado 2 del artículo 150 de la misma LGT ¹⁰⁵, que tras recoger la pérdida del efecto interruptivo como consecuencia del incumplimiento del plazo máximo o de la interrupción injustificada del procedimiento inspector, dispone: «En estos supuestos, se entenderá interrumpida la prescripción por la reanudación de actuaciones con conocimiento formal del interesado tras la interrupción injustificada o la realización de actuaciones con posterioridad a la finalización del plazo al que se refiere el apartado 1 de este artículo. En ambos supuestos, el obligado tributario tendrá derecho a ser informado sobre los conceptos y períodos a que alcanzan las actuaciones que vayan a realizarse».

¹⁰⁴ Esto es lo que ocurriría, por ejemplo, si se concediera la ampliación de un plazo de alegaciones posterior a un acta de disconformidad de las varias extendidas en el procedimiento inspector, que sería una dilación no imputable a la Administración tributaria únicamente en relación con la obligación cuya propuesta de liquidación se contenía en aquella acta. Y, por consiguiente, el plazo del procedimiento inspector relativo a esa obligación sería mayor que el aplicable a aquellas otras obligaciones en las que no puede tenerse en cuenta aquella dilación. También podría ocurrir lo anterior, simplemente, porque al llevarse a cabo la tramitación de las distintas obligaciones de forma separada, a partir de las actas en el caso de las obligaciones materiales, podría terminar el procedimiento en relación con una de ellas antes que en relación con otra, por lo que podría llegarse al incumplimiento del plazo máximo en relación con esta última, pese a que a ambas se aplicaran unos plazos máximos de idéntica duración.

¹⁰⁵ CAYÓN GALIARDO, «La interrupción...», págs. 15 y ss.

Se ha puesto de relieve, en este sentido, que esta última precisión que introduce el artículo 150.2 de la LGT «se explica porque, a consecuencia de la interrupción injustificada, se ha privado a las anteriores actuaciones del efecto interruptivo de la prescripción de las obligaciones objeto de un mismo procedimiento, consecuencia esta que ha podido provocar la extinción de algunas de ellas, situación que exige informar al contribuyente "sobre los conceptos y períodos a que alcanzan las actuaciones que vayan a realizarse" ¹⁰⁶». Y esta, efectivamente, es una de las razones que fundamentan esta previsión del artículo 150.2 de la LGT ¹⁰⁷.

En cualquier caso, desde nuestro punto de vista, la razón principal de esta regulación radica en que solo con la actuación administrativa dirigida a la comprobación de concretas y específicas obligaciones tributarias a las que se ha de hacer una referencia expresa en el conocimiento formal de la misma al obligado tributario se producen los efectos interruptivos de la prescripción, de acuerdo a las exigencias generales del actual artículo 68.1 a) de la LGT. Además, la peculiaridad de la actuación interruptiva que allí se regula determina con más motivo la necesidad de ese conocimiento formal, en cuanto requisito necesario para la interrupción de la prescripción del derecho a liquidar. Porque el efecto interruptivo producido con las actuaciones inspectoras desarrolladas hasta la interrupción injustificada o durante el plazo máximo ha desaparecido, por lo que el cómputo del plazo de prescripción se ha situado en un momento anterior al inicio del procedimiento inspector. De ahí que sea necesario, para que se vuelva a producir un efecto interruptivo, que la actuación administrativa cumpla todos los requisitos del artículo 68.1 a), entre los que ocupa un lugar destacado el «conocimiento formal del obligado tributario», en el que se habrán de especificar las obligaciones tributarias afectadas por la actuación administrativa ¹⁰⁸.

Sobre esta base, la literalidad del precepto legal que toma la perspectiva de los derechos del obligado tributario (en él se regula formalmente, un «derecho» de este) debe ser reinterpretada en el sentido de que es la Administración la que debe informar al obligado tributario de los conceptos y períodos sobre los que se desarrollarán las actuaciones, de modo inicial y de oficio, sin esperar a una

¹⁰⁶ CAYÓN GALIARDO, «La interrupción...», págs. 15-16.

¹⁰⁷ Esta eventualidad ya fue prevista por la Instrucción 7/1998, de 27 de marzo, del Director General de la AEAT sobre actuaciones a seguir por los distintos Departamentos de la Agencia en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo recaída sobre el artículo 31.4 del RGIT (GF, núm.165, 1998, págs. 145 y ss): «Cuando no habiéndose practicado todavía liquidación en un procedimiento de inspección, resulte de aplicación lo dispuesto en el artículo 31.4 del RGIT por haberse paralizado el procedimiento de inspección injustificadamente más de seis meses (ya sea antes o después de la incoación de las actas) debe entenderse no producida la interrupción de la prescripción y, por consiguiente, se valorará si en el caso concreto han transcurrido más de cinco años en los términos de los artículos 64 y 65 de la LGT (cuatro años tras entrada en vigor, en este extremo, de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías del Contribuyente). Si fuera así para todos o para algunos de los ejercicios inspeccionados, la inspección debería apreciar de oficio la prescripción, por imperativo del artículo 67 de la LGT, sin necesidad de que la invoque el contribuyente, continuando el procedimiento de inspección, en su caso, para los ejercicios no prescritos» (apartado 1.1).

¹⁰⁸ BLÁZQUEZ LIDOY, «Duración...», pág. 1, sin embargo, pone en duda la necesidad de esta garantía, aunque desde otra perspectiva: «Los procedimientos inspectores se inician según lo dispuesto en el artículo 29 del RGIT 939/1986 (conforme a los planes específicos o bien con arreglo a una orden superior y motivada del Inspector-Jefe). Y el hecho de que el procedimiento dure más de un año, o esté interrumpido durante seis meses, no acabamos de perfilar bien cómo afecta al inicio del plan o a las órdenes recibidas; las actuaciones reanudadas deben tener el mismo alcance salvo cambio en el plan o en la orden del Inspector-Jefe».

previa solicitud de información del obligado tributario ¹⁰⁹. Lo que habrá de hacerse «(e)n ambos supuestos», es decir, en el del incumplimiento del plazo máximo y en el de la interrupción injustificada, que es el ámbito de aplicación del «derecho» del obligado tributario configurado en el precepto, aunque su literalidad solo mencione un «conocimiento formal» en relación con la interrupción injustificada ¹¹⁰.

Es precisamente en este contexto legal en el que el artículo 184.7 del RGAT debe situarse y en el que una vez situado, desde nuestro punto de vista, no introduce ilegalidad alguna. Porque lo único que habría añadido este artículo a aquellas previsiones del artículo 150.2 de la LGT es que en estos casos se produce la calificada por algunos, según veíamos antes, «interrupción de la prescripción con efectos conjuntos sobre todas las obligaciones objeto de un procedimiento de inspección» ¹¹¹. Pero esto no es contrario a la LGT a partir de la extendida doctrina deducida de ella a que hicimos mención en su momento, que conecta el alcance interruptivo de la prescripción con el propio alcance de la actuación interruptiva. Téngase en cuenta que en este precepto reglamentario, a diferencia de los artículos 101.2, 184.1 ó 184.6, no se prevé una extensión de efectos –en este caso, interruptivos de la prescripción– de la actuación sobre una obligación tributaria a otra obligación distinta, sino unos efectos conjuntos sobre todas ellas, lo que es una cosa diferente ¹¹².

Pero para que tuviera lugar esta «interrupción de la prescripción con efectos conjuntos», que es lo regulado adicionalmente por el artículo 184.7 del RGAT frente al artículo 150.2 de la LGT, habrían de concurrir dos circunstancias, deducidas de la regulación legal que debería ser respetada en todo caso y que, por tanto, habría que entender implícitas en el precepto reglamentario: en primer lugar, que se hubiera informado al obligado tributario «sobre los conceptos y períodos a que alcanzan las actuaciones que vayan a realizarse», de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LGT, cuyo contenido en este punto no era necesario reiterar en el Reglamento ¹¹³; y, en segundo lugar, que «las actuaciones que vayan a realizarse», tras el incumplimiento del plazo máximo o la interrupción injustificada, alcancen –o se extiendan, según la novedosa terminología reglamentaria– a varios conceptos o períodos.

Por tanto, «la totalidad de las obligaciones tributarias y períodos a que se refiera el procedimiento» mencionadas en el artículo 184.7 del RGAT, respecto a las cuales «tendrán efectos interrup-

¹⁰⁹ BLÁZQUEZ LIDOY, «Duración...», pág. 1, planteaba que el artículo 150.2 de la LGT «no aclara si ese derecho debe aplicarse a instancia de parte o de oficio».

¹¹⁰ En la misma línea, DE VICENTE BENITO, «Incidencia...», págs. 71 y ss.

¹¹¹ CAYÓN GALIARDO, «La interrupción...», págs. 11 y ss.

¹¹² El propio precepto, en una de sus primeras versiones –el que entonces era el art. 158.2–, recogía esencialmente esta misma previsión precedida de la fórmula «(d)e acuerdo con lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 del artículo 68 de la Ley General Tributaria», lo que entendemos era perfectamente correcto, aunque en otras posteriores desapareció esta mención a la LGT: «De acuerdo con lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 del artículo 68 de la Ley General Tributaria –se disponía–, la reanudación de actuaciones o la realización de actuaciones después de transcurrido el plazo máximo de duración del procedimiento, tendrán efectos interruptivos de la prescripción respecto de la totalidad de las obligaciones y períodos a que se refiera el procedimiento».

¹¹³ Esta idea de no reiterar preceptos legales se encuentra reflejada en el propio preámbulo del RGAT (apartado I, párrafo 5) y es totalmente legítima a juicio del Consejo de Estado en su dictamen al proyecto reglamentario (apartado IV, B, pág. 13), pues en su opinión «no hay nada que objetar en principio a esta opción de técnica normativa».

tivos de la prescripción» «(l)a reanudación de actuaciones con conocimiento formal del obligado tributario tras la interrupción injustificada o la realización de actuaciones después de transcurrido el plazo máximo de duración del procedimiento» se estaría refiriendo solo a las obligaciones que en la actuación administrativa realizada tras las mencionadas irregularidades temporales continúan siendo objeto del procedimiento inspector ¹¹⁴. Por lo que habría que excluir en todo caso aquellas que hubieran prescrito, respecto a las que, por otra parte, habría que terminar el procedimiento inspector mediante su forma especial prevista novedosamente para estos supuestos en el artículo 189.4 del RGAT: «mediante acuerdo del órgano competente para liquidar a propuesta del órgano que hubiese desarrollado las actuaciones del procedimiento de inspección, que deberá emitir informe en el que constarán los hechos acreditados en el expediente y las circunstancias que determinen esta forma de terminación del procedimiento».

VI. CONCLUSIÓN

En resumen, y para concluir nuestras reflexiones, hemos de señalar que la concepción reglamentaria del procedimiento de inspección único sobre varias obligaciones tributarias, con especial trascendencia para sus cuestiones temporales (plazo máximo e interrupción injustificada), al menos, desde nuestro punto de vista, tiene un soporte dogmático y base legal ¹¹⁵.

En primer lugar, porque en estos casos se está en presencia de un procedimiento único, en sus fases de inicio e instrucción aunque se trate entonces realmente de un procedimiento acumulado, al tener una pluralidad de objetos: las varias obligaciones tributarias a las que se extiende. Lo que no

¹¹⁴ En una versión anterior de este precepto –el que era art. 167– se hacía referencia a la misma «totalidad de obligaciones tributarias y períodos a que se refiera el procedimiento que se siga», precisión esta última que posteriormente desapareció.

¹¹⁵ Tras finalizar la redacción de este trabajo ha llegado a nuestro conocimiento, gracias al profesor Dr. don Pedro Manuel Herrera Molina, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2009 (NFJ032088, ponente don Emilio Frías Ponce), que resuelve un recurso interpuesto por la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Barcelona en el que se impugnaban diversos preceptos del RGAT, entre los que se encuentra el artículo 184.1. En su fundamento jurídico 9.º sostiene la legalidad de este precepto que «es consecuencia del carácter unitario del procedimiento inspector que se deduce del artículo 150 de la Ley General Tributaria, aunque se refiera a más de un tributo o distintos períodos. El concepto de actuación inspectora única –añade– se desprende de la regulación de la materia, por lo que la ampliación del plazo en el que pueden dictarse los actos de liquidación correspondientes a todos los tributos y períodos a los que afecta la actuación, y ello aunque la causa que habilite a la ampliación del plazo únicamente pueda predicarse de alguno de los tributos y períodos a los que afecta el procedimiento». «En efecto –continúa–, el artículo 150 de la Ley establece que las actuaciones del procedimiento de inspección deberán concluir en el plazo de 12 meses contado desde la fecha de notificación al obligado tributario del inicio del mismo, y que no obstante podrá ampliarse dicho plazo, con el alcance y requisitos que reglamentariamente se determinen, por otro período que no podrá exceder de 12 meses, cuando en las actuaciones concurren las circunstancias que señala. Por tanto, la ley regula un único plazo aplicable al procedimiento de inspección de 12 meses o, en caso de ampliación, como máximo de 24 meses / Siendo así las cosas –concluye–, la anulación del último inciso del artículo 184.1 del Reglamento impugnado, tal como presente la Cámara recurrente, implicaría computar tantos plazos como obligaciones tributarias comprobadas o períodos revisados, lo cual iría en contra de la existencia de un único procedimiento de inspección». Es de reseñar de igual modo que el Tribunal llame la atención de que «la recurrente solo se refiere al último inciso del apartado primero, cuando los apartados 6 y 7, que también desarrollan lo establecido en la Ley en relación con la duración del procedimiento inspector, están también relacionados con el reparo cuestionado (...)».

impide la consideración unitaria de su plazo máximo de duración y de su interrupción injustificada, puesto que su tramitación unitaria en estas fases procedimentales hace únicas estas cuestiones temporales del procedimiento inspector.

En segundo lugar, porque tiene su base legal en la LGT, que recoge indirectamente en sus artículos 145.1, 73.1 y 150.2 la posibilidad de que un procedimiento inspector tenga por objeto varias obligaciones tributarias y reconduce a dicho procedimiento en sus artículos 104 y 150.2 el plazo máximo de duración y, por tanto, también las interrupciones justificadas, dilaciones y ampliaciones del plazo, relevantes para el mismo, además de la interrupción injustificada

Y en tercer lugar, centrando la atención en el supuesto más problemático, porque las relaciones entre la interrupción injustificada y la interrupción de la prescripción pueden ser entendidas de un modo distinto a como se ha venido haciendo en la doctrina y en la jurisprudencia más extendida. En ellas, a partir de una determinada interpretación de la normativa aplicable, se identifican básicamente las actuaciones que evitan la interrupción injustificada y las actuaciones que interrumpen la prescripción, que solo podrían producir efectos en relación con una obligación tributaria individualmente considerada y no sobre varias de modo conjunto, a partir de la autonomía o independencia de los efectos interruptivos de la prescripción. Esto es en realidad lo que lleva a entender que la actuación sobre una determinada obligación tributaria no puede evitar la interrupción injustificada en relación con otra obligación distinta, aunque fueran ambas objeto del mismo procedimiento inspector, como, por el contrario, prevé expresamente el artículo 184.6 del RGAT que, por este motivo, entraría en contradicción con la LGT.

Sin embargo, lo único que dispone este precepto reglamentario, como pone de relieve la propia evolución de su contenido, es que cualquier actuación sobre alguna de las obligaciones tributarias o períodos objeto del procedimiento inspector reinicia el cómputo del plazo de seis meses de interrupción injustificada, evitando la misma. Sin que se prevea en él que dicha actuación sea una actuación interruptiva de la prescripción. Esto es perfectamente coherente con una interpretación de los artículos 68 y 150.2 de la LGT, según la cual el inicio del procedimiento inspector produciría el efecto interruptivo de la prescripción cuyo cómputo se reiniciaría con el conocimiento formal del obligado tributario de su acto final, la liquidación en el supuesto más común. Aunque este efecto interruptivo con efectos duraderos estaría condicionado a que no se produjera el incumplimiento del plazo máximo del procedimiento o su interrupción injustificada, que traería consigo su desaparición. En este contexto, las actuaciones intermedias, posteriores al inicio del procedimiento y anteriores a su acto final, cuando evitaran la interrupción injustificada, serían simplemente eso, actuaciones que evitan la interrupción injustificada, y no actuaciones interruptivas de la prescripción. Por lo que aun refiriéndose a cualquiera de las obligaciones tributarias objeto del mismo, harían reiniciar el cómputo del plazo de seis meses de interrupción injustificada, que habría de considerarse siempre único y común para todas ellas, al referirse al mismo y único procedimiento inspector existente en estos supuestos.

En consecuencia, desde nuestro punto de vista, no resulta necesaria una modificación en la LGT en la que se recogiera de forma expresa la solución reglamentaria. Tampoco esta modifica-

ción normativa es recomendable desde la perspectiva de la seguridad jurídica, que es precisamente el fundamental principio que inspira y garantiza la regulación de la prescripción. Así se ha puesto de relieve también en otros momentos en los que se ha planteado la reforma de la LGT en materia de prescripción, tanto desde una óptica general ¹¹⁶ como para resolver supuestos problemáticos específicos ¹¹⁷.

¹¹⁶ En este sentido se orientan las recomendaciones contenidas en el informe de la Comisión para el Estudio y Propuesta de Medidas para la Reforma de la Ley General Tributaria, *Informe para la Reforma...*, pág. 93, acerca de la precaución ante la posible introducción en la nueva LGT de importantes novedades en materia de prescripción: «Como recomendación genérica —se señalaba— la Comisión aconseja que se mantenga una línea continuista con la regulación vigente contenida en los artículos 64 a 67 de la LGT. Un elemental sentido de la prudencia en el manejo de un instrumento jurídico tan delicado lo hace aconsejable. No parece que sea conveniente aprovechar esta reforma para introducir transformaciones radicales en el régimen jurídico de la prescripción en nuestro Derecho tributario».

¹¹⁷ También se recomendó no introducir innovaciones en la normativa en relación con la polémica acerca del alcance objetivo de la interrupción de la prescripción en los casos de los tributos incompatibles, IVA e ITPAJD. Se desarrolló una jornada organizada por el Consejo de la Defensa del Contribuyente y el Instituto de Estudios Fiscales, de cuyo contenido dio noticia detallada la revista *Crónica tributaria*: «Problemática de la superposición entre el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y el Impuesto sobre el Valor Añadido», en *CT*, núm. 102, 2002, págs. 119 y ss. Como es sabido, la LGT de 2003 dio una respuesta a esta problemática, si bien no fue desde la óptica del ámbito objetivo de la interrupción de la prescripción, sino a través de dos vías: de un lado, por medio de la suspensión del ingreso de la deuda de un tributo exigida después de un pago o una repercusión anterior respecto a un tributo incompatible con aquel (art. 62.8); de otro lado, con el inicio del plazo de prescripción, en estos supuestos de tributos que graven la misma operación y que sean incompatibles entre sí, desde la resolución del órgano previsto para dirimir cuál es el tributo procedente (art. 67.1).

EL FRAUDE ORGANIZADO EN EL IVA: PROBLEMÁTICA ACTUAL Y ALTERNATIVAS DE ACTUACIÓN FRENTE AL MISMO

JAVIER BAS SORIA

*Inspector de Hacienda del Estado
Profesor del CEF*

Extracto:

EL fraude en el sistema transitorio del IVA se ha convertido en una gran preocupación para las Administraciones fiscales de la Unión Europea. Al tratarse de una mera práctica defraudatoria, desligada de cualquier problema interpretativo o de defecto en la definición normativa de los elementos del tributo, las respuestas dadas por las Administraciones fiscales de los Estados miembros han sido particulares. Ello ha dado lugar a una serie de pronunciamientos del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los que ha sentado unos principios que se deben respetar por los Estados miembros al arbitrar las medidas para lidiar con este problema. En el caso español, las medidas se han reflejado a nivel normativo de manera especial en la revocación del NIF, la baja en los registros de operadores intracomunitarios y de devolución mensual y el establecimiento de un supuesto específico de responsabilidad. El autor analiza en el presente artículo tanto la problemática como los mecanismos de solución arbitrados, especialmente las medidas normativas, realizando un análisis crítico de las mismas a la luz de la citada jurisprudencia comunitaria.

Palabras clave: IVA, defraudación fiscal, operaciones intracomunitarias, número de identificación fiscal y responsables tributarios.

Sumario

1. Planteamiento.
2. El marco normativo del que se aprovecha el fraude.
3. La operativa del fraude.
 - 3.1. El fraude en las adquisiciones.
 - 3.2. El fraude carrusel.
 - 3.3. Otras modalidades del fraude carrusel.
 - 3.4. Los sujetos participantes en el fraude.
 - 3.5. Principales sectores de fraude ligado a operaciones internacionales.
4. Actuaciones de prevención y represión del fraude en las operaciones internacionales.
 - 4.1. Opciones adoptadas en la Unión Europea.
 - 4.2. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en relación con las distintas medidas adoptadas contra el fraude carrusel.
 - 4.3. Medidas arbitradas en España.
5. Conclusiones.

1. PLANTEAMIENTO

El Impuesto sobre el Valor Añadido, como su propio nombre indica, pretende gravar la adición de valor que empresarios y profesionales realizan a los bienes y servicios que son objeto de sus actividades. El mecanismo elegido en el Sistema Común de IVA para determinar este valor añadido, conocido como crédito de impuesto, se fundamenta en la tributación por el valor total de las entregas de bienes y prestaciones de servicios que realizan los empresarios y profesionales, permitiéndose la deducción de las cuotas que a su vez hayan soportado por repercusión de otros empresarios o profesionales, ingresando en el Tesoro la diferencia entre el impuesto repercutido y el impuesto soportado.

Esta mecánica de liquidación ha supuesto la existencia de prácticas para el abuso de la deducción, minorando la carga tributaria de los obligados de forma impropio. Especial relevancia han tenido, y aún mantienen, la deducción de facturas falsas, expedidas tanto por empresarios dedicados de forma principal a esta actividad y que simplemente evitan el ingreso del impuesto que se repercute (los conocidos como «factureros»), como por empresarios acogidos a modalidades de tributación objetiva (el régimen especial simplificado), para los que el aumento de las operaciones no se traduce en un incremento de la deuda tributaria. En ambos casos, las facturas expedidas no se corresponden con operaciones reales o suponen un incremento del precio de estas sobre su valor normal, generando con ello mayores deducciones de las procedentes en los destinatarios. La ventaja que ofrece la deducción impropia frente a la mera evasión del ingreso fiscal es trasladar el elemento principal del riesgo fiscal al expedidor de las facturas; con ello no sufre la contingencia el empresario con una actividad real y que quiere mantenerse en el mercado, sino otra persona que carece normalmente de esa actividad, por lo que su extrañación del mercado no supone una contingencia valorable. Por otro lado, la empresa que minorra su carga fiscal se ampara en un documento de deducción completo, de gran relevancia en un impuesto de carácter formalista como es el IVA, lo que impone una carga de prueba más extensa a la Administración para descubrir la falsedad de las facturas. Ello requiere, invariablemente, la necesaria participación de la Inspección de los Tributos, que, por la propia configuración de sus procedimientos, contempla un menor número de actuaciones de control, con unas mayores posibilidades de escapar con éxito en este fraude.

Los fraudes de los que vamos a ocuparnos en este estudio parten de la misma idea presente en los supuestos antes mencionados. Mas, como luego analizaremos, presentan dos rasgos específicos. El primero es que no atienden generalmente a la reducción de la carga tributaria de una empresa con una actividad real. Su objetivo, mediante el aprovechamiento del sistema transitorio en los intercambios intracomunitarios, es sustraer del Tesoro el mismo importe del impuesto que se deja de ingresar y distribuirse entre todos los participantes dicha cantidad, sin que exista otra actividad real distinta a este fraude. La segunda, presente también en algunos casos de facturación falsa, aunque en mucha

menor medida, es la organización del fraude. La experiencia ha demostrado que con la finalidad de obtener este provecho indebido se forman verdaderas tramas o cadenas de empresarios esperando todos y cada uno su trozo en el pastel. Precisamente, la estructura circular de los participantes en el fraude, que hacen circular los bienes entre ellos, devino su denominación de «fraude carroussel» en Francia, traducida en España por fraude carrusel ¹.

La magnitud del problema se ha convertido en inmensa. Las estimaciones más fiables del importe del fraude carrusel, como la realizada por la Comisión Europea, lo cuantifican en un 10 por 100 de los ingresos fiscales por IVA de los Estados miembros ², que alcanza la cifra de 60.000 millones de euros. Otros autores se aventuran con cifras mucho más altas, como 12.000 millones de euros solo en Gran Bretaña ³.

Muchos son los perjudicados por esta actividad ilegal. En primer lugar, se sitúa, evidentemente, la Hacienda Pública, por los ingresos fiscales perdidos cuya magnitud hemos avanzado. También se perjudica a empresarios legítimos, que se ven desplazados y pierden oportunidades de negocio, pues en muchas ocasiones el fraude carrusel sirve para introducir en el mercado productos a unos precios inferiores a los normales, basándose dichos precios no ya en una actividad productiva o comercial, sino en el «ahorro» proporcionado por el impuesto evadido. También puede perjudicar a los consumidores de los bienes y servicios, sobre los que se pueden proyectar los procedimientos de comprobación tributaria e incluso se pueden ver afectados en su patrimonio por la pérdida del derecho a deducir o por el establecimiento de supuestos de responsabilidad, ante el convencimiento por los órganos de comprobación de la participación más o menos mediata en la defraudación. Igualmente otras instituciones prestadoras de servicios, fundamentalmente del sector financiero, pueden verse salpicadas en su imagen por la utilización que de las mismas hacen las redes de fraude. Finalmente, incluso la imagen internacional de un país puede verse afectada, cuando las tramas los eligen para residenciar a las sociedades distribuidoras, redundando en perjuicios adicionales para sus empresas que pueden ser evitadas por los operadores de otros Estados ante la evidencia de una mayor suspicacia de las autoridades fiscales de los demás Estados miembros en relación con las operaciones que provienen de dicho país.

2. EL MARCO NORMATIVO DEL QUE SE APROVECHA EL FRAUDE

El 1 de enero de 1993 se estableció el mercado único europeo, suprimiéndose los controles aduaneros en frontera y la exigencia de derechos por las mercancías que circulan entre los Estados miembros.

¹ También se ha traducido directamente en Italia, con el término «carosello» y en Alemania «Karussellbetrug». Mantiene su denominación específica, quizá más descriptiva, el inglés, que lo denomina *missing trader fraud*, que podemos traducir libremente como el fraude del operador escondido.

² Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo sobre una estrategia coordinada de mejora de la lucha contra el fraude fiscal [2008/2033(INI)].

³ Tomás MORENO CASTEJÓN, Vicente MARÍN VACAS y Javier HURTADO PUERTA, en su artículo «El fraude organizado al IVA intracomunitario. Análisis de los últimos planteamientos jurisprudenciales del TJCE de Luxemburgo: posibles alternativas para su represión» recogen esta cifra publicada en el periódico británico *The Independent*.

En el ámbito del IVA, se decidió aplicar un régimen transitorio para los intercambios entre Estados miembros, mientras se lograban las condiciones necesarias para establecer la tributación definitiva en origen (esto es, en la sede del empresario que realiza las entregas de bienes o las prestaciones de servicios, que llevaría aparejada una compensación entre las Administraciones fiscales por los ingresos percibidos que correspondan a operaciones sobre bienes o servicios que se consuman en otros Estados miembros), basado en la tributación en destino para determinadas operaciones. Para ello, se creaba un nuevo hecho imponible, las adquisiciones intracomunitarias de bienes, por el que se sujetan los intercambios realizados entre empresarios y otras personas jurídicas, siempre que las mercancías que son objeto de la transmisión se trasladen de un Estado miembro a otro ⁴. El sujeto pasivo de la adquisición intracomunitaria es el que la realice, quedando obligado en consecuencia a declarar el impuesto repercutido y deduciendo el impuesto soportado, de acuerdo con las condiciones generales previstas para la deducción de las cuotas soportadas.

Por otro lado, el empresario o profesional que transmite los bienes con destino a otro Estado miembro, aunque no repercuta impuesto con el que compensar las cuotas por el mismo soportadas, no ve perjudicado su derecho a la deducción, al ser la entrega realizada con destino a otro Estado miembro una operación que genera el derecho a la deducción ⁵. Por ello, esta exención se califica de «plena». Podrá, en consecuencia, recuperar las cuotas soportadas a través del mecanismo de la devolución, por el que la Administración reintegra el exceso de las cuotas soportadas que no ha podido ser compensado con las cuotas repercutidas.

Este desglose de la operación en el Estado de origen y el de destino, que permite obtener la devolución de las cuotas soportadas en el primero, se encuentra en la base del fraude que analizaremos en el punto siguiente.

Junto con las operaciones intracomunitarias se han utilizado, en menor medida, otro tipo de operaciones del comercio internacional para el desarrollo de estos mecanismos de fraude. Las exportaciones son las entregas de bienes que son expedidos o transportados fuera del territorio de aplicación del impuesto. Son igualmente operaciones que gozan de exención plena en el impuesto ⁶, por lo que el exportador puede obtener la devolución de las cuotas soportadas.

⁴ Así se establece en el artículo 2 de la Directiva 2006/112/CE, que dispone la sujeción de «las adquisiciones intracomunitarias de bienes efectuadas a título oneroso en el territorio de un Estado miembro: i) por un sujeto pasivo actuando en su condición de tal, o por una persona jurídica que no actúe como sujeto pasivo, cuando el vendedor es un sujeto pasivo actuando en su condición de tal, que no se beneficia de la franquicia para las pequeñas empresas prevista en los artículos 282 a 292 y en cuanto no le afecten las disposiciones previstas en los artículos 33 y 36; ii) cuando se trate de medios de transporte nuevos, por un sujeto pasivo o por una persona jurídica que no sea sujeto pasivo, cuyas otras adquisiciones no estén sujetas al IVA en virtud del apartado 1 del artículo 3.º, o por cualquier otra persona que no tenga la condición de sujeto pasivo; iii) cuando se trate de productos sujetos a impuestos especiales que sean exigibles en el territorio del Estado miembro en virtud de la Directiva 92/12/CEE por un sujeto pasivo o por una persona jurídica que no sea sujeto pasivo y cuyas otras adquisiciones no estén sujetas al IVA en virtud del apartado 1 del artículo 3.º». En el Derecho nacional este hecho imponible se contempla en el artículo 13 de la Ley 37/1992.

⁵ En este sentido se pronuncia el artículo 169 letra b) de la Directiva 2006/112/CE. Dicho precepto ha sido transpuesto a nuestro ordenamiento por el artículo 94 de la Ley 37/1992.

⁶ Así lo dispone el artículo 146 de la Directiva 2006/112/CE. En la Ley 37/1992 se encuentra en el artículo 21.

La importación es la entrada en el territorio de la Comunidad europea de bienes que no se encuentran a libre práctica ⁷, constituyendo otro hecho imponible del IVA. En general, el mecanismo de importación y exportación es menos apropiado para la realización del fraude carrusel, por la existencia de controles por parte de las autoridades aduaneras, que pueden llegar a ser hasta controles físicos, tanto a la salida como a la entrada de las mercancías, y por la liquidación del impuesto en la importación por las propias autoridades aduaneras. No obstante, los defraudadores se han valido de mecanismos normativos que permiten en alguna medida sustraer o minorar el riesgo de controles y esquivar la liquidación por parte de la Administración, como son la inclusión de las mercancías en régimen aduanero, especialmente el tránsito, que difieren el momento de realización de la importación ⁸, con mayores posibilidades de sustraer esta al control aduanero, al no existir una presencia ante la Aduana de la mercancía, o la realización de prestaciones exentas durante su vinculación a estos regímenes, que califican la operación como «operación asimilada a la importación» ⁹, que debe ser autoliquidada por el contribuyente ¹⁰.

En ocasiones también se ha usado el mismo procedimiento de defraudación en el sector servicios. Los servicios, por su carácter incorporeal, tienen una circulación internacional que no es susceptible de someterse a controles basados en el desplazamiento y el cruce físico de las fronteras, como ocurre con las mercancías. La alternativa para su sujeción es el establecimiento de una serie de reglas de localización ¹¹, que determinan las circunstancias en las que un servicio determinado debe entenderse realizado dentro del territorio de aplicación del impuesto. Cuando la prestación de un servicio transnacional se realiza por un empresario que no tiene establecimiento en el territorio donde se localiza el servicio y a favor de otro empresario que dispone de establecimiento permanente en dicho territorio se aplica la regla de inversión del sujeto pasivo ¹², por la que el destinatario del

⁷ Artículo 30 de la Directiva 2006/112/CE, transpuesto por el artículo 18 de la Ley 37/1992.

⁸ Artículo 61 de la Directiva 2006/112/CE: «No obstante lo dispuesto en el artículo 60, cuando un bien que no se encuentre en libre práctica esté, desde su introducción en la Comunidad, al amparo de alguno de los regímenes o situaciones contemplados por el artículo 156 o en régimen de importación temporal con exención total de derechos de importación o del tránsito externo, la importación de dicho bien se considerará efectuada en el Estado miembro en cuyo territorio el bien abandona esos regímenes o situaciones. Del mismo modo, en caso de que un bien que se encuentre en libre práctica se halle desde su introducción en la Comunidad al amparo de uno de los regímenes o situaciones contemplados en los artículos 276 y 277, la importación de dicho bien se efectuará en el Estado miembro en cuyo territorio el bien salga de los regímenes o situaciones mencionados». Transpuesto por el artículo 17.Dos de la Ley 37/1992.

⁹ No se contemplan en la Directiva 2006/112/CE de forma diferenciada las operaciones asimiladas a las importaciones. Su rasgo diferencial, que los bienes hayan sido objeto de entregas o prestaciones exentas durante la permanencia en los regímenes, se conceptúa en el artículo 19.5.º de la Ley 37/1992.

¹⁰ Artículo 73.3 del RIVA: «La liquidación de las operaciones asimiladas a las importaciones se efectuará por el sujeto pasivo en las declaraciones-liquidaciones y con arreglo al modelo que, a tal efecto, determine el Ministro de Economía y Hacienda. Las cuotas de Impuesto sobre el Valor Añadido devengadas por la realización de operaciones asimiladas a las importaciones serán deducibles en el propio modelo, conforme a los requisitos establecidos en el capítulo I del título VIII de la Ley del Impuesto. (...)»

¹¹ La Directiva 2006/112/CE dedica numerosos artículos a la localización de los servicios. Debemos destacar el artículo 43, que establece la regla general de localización de los servicios, en el lugar donde tenga la sede de la actividad económica el prestador; aunque se acompaña este precepto de tantas reglas especiales que lo convierten casi en una rareza: el artículo 45, para los servicios relacionados con inmuebles; el 46, para los transportes, el 52, para servicios culturales y similares; el 56, para los servicios por vía electrónica y los servicios empresariales localizados en sede del destinatario; el 44, para la mediación; el 52 y el 55, para los trabajos realizados sobre bienes muebles corporales; el 56 y el 59, para los servicios de telecomunicación. Dichas reglas se han incorporado al ordenamiento interno en los artículos 69 y 70 de la Ley 37/1992.

¹² Regla contemplada en el artículo 194 de la Directiva 2006/112/CE: «Cuando la entrega de bienes o la prestación de servicios gravada sea efectuada por un sujeto pasivo que no esté establecido en el Estado miembro en el que sea deudor del

servicio deviene en sujeto pasivo del impuesto, debiendo considerar como impuesto devengado en su actividad el correspondiente a estas operaciones. Como quiera que la regla se liga a la condición empresarial del destinatario, este podrá, normalmente, ejercer el derecho a la deducción de dichas cuotas soportadas; es decir, se produce una situación análoga a la contemplada en relación con las adquisiciones intracomunitarias de bienes.

El prestador de estos servicios que tributan en un Estado diferente a aquel en el que está establecido por inversión del sujeto pasivo no genera tampoco un impuesto a repercutir. No obstante estos servicios generan el derecho a la deducción¹³, en la misma medida que si se hubiera tratado de una operación realizada en el propio territorio de aplicación. Por consiguiente, tenemos en este punto también una situación análoga a la del empresario que realiza entregas intracomunitarias de bienes o exportaciones.

Finalmente, cabe mencionar un último concepto normativo que sirve de camino a los defraudadores, como es el Régimen Especial de Bienes Usados. Este régimen permite a determinados empresarios revendedores¹⁴ transmitir elementos que han adquirido y que llevan en su precio el impuesto incorporado, fijando la base imponible en función de su margen de beneficios. Ello determina unas condiciones especiales de repercusión, pues el impuesto no se detalla en factura y, consecuentemente, no se permite su deducción¹⁵. Los bienes transmitidos con destino a otro Estado miembro con aplicación de este régimen no determinan la realización de adquisiciones intracomunitarias de bienes.

No obstante, este régimen puede renunciarse operación por operación, repercutiendo el impuesto correspondiente¹⁶. Cuando se une esta facultad de renuncia con el intercambio intracomunitario, permite generar una ficción ante dos Administraciones nacionales. En el Estado de origen se renuncia a la aplicación del régimen especial, quedando por tanto sujeto al régimen ordinario, y produciéndose en destino una adquisición intracomunitaria. Por el contrario, en el Estado de destino no se autoliquida dicha adquisición intracomunitaria, al manifestar el adquirente falsamente que el bien se encuentra sujeto al Régimen Especial.

3. LA OPERATIVA DEL FRAUDE

3.1. El fraude en las adquisiciones.

En la modalidad más sencilla de fraude se trata simplemente de obtener un bien exento de IVA y venderlo con IVA, dejando de ingresar la cuota tributaria que se ha repercutido.

IVA, los Estados miembros podrán establecer que el sujeto pasivo sea la persona a quien se han entregado los bienes o se han prestado los servicios». Aparece en la normativa española en el artículo 84.Dos de la LIVA.

¹³ Artículo 169, letra a) de la Directiva 2006/112/CE. Incorporado al artículo 94 de la Ley 37/1992.

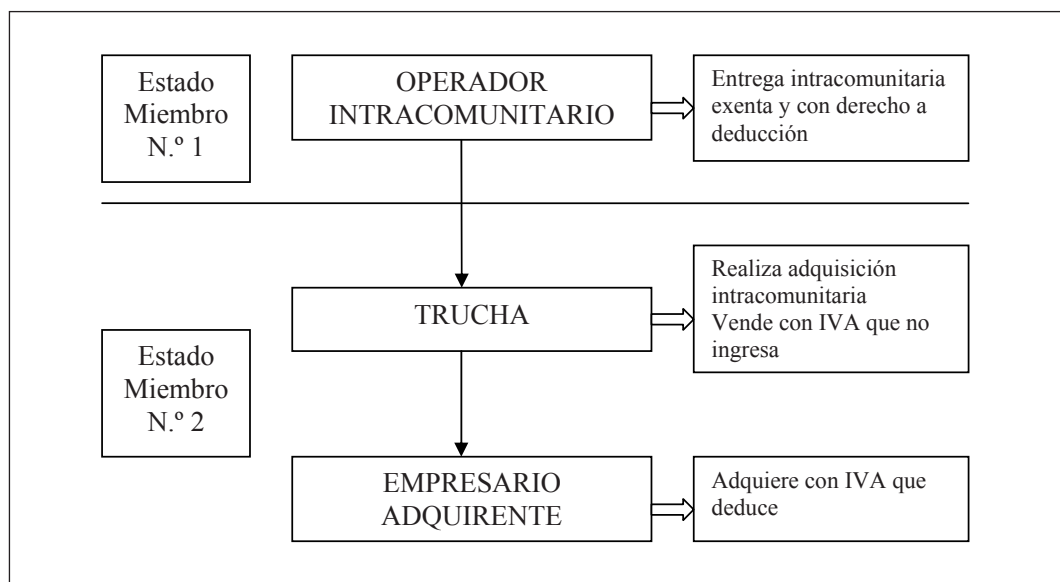
¹⁴ Artículo 314 de la Directiva 2006/112/CE. Incorporado por el artículo 135 de la Ley 37/1992.

¹⁵ Artículos 323 y 325 de la Directiva 2006/112/CE. Incorporados al artículo 138 de la Ley 37/1992.

¹⁶ Artículo 319 de la Directiva 2006/112/CE. Incorporado por el artículo 135.Dos de la Ley 37/1992.

Para ello, simplemente se adquiere por un empresario un bien en un Estado miembro distinto a aquel donde se encuentra establecido. La venta realizada es una entrega intracomunitaria de bienes, por lo que no existe cuota soportada. El empresario adquirente debería declarar la adquisición intracomunitaria, lo que no se realiza, aunque no conlleve cuota a ingresar (pues el impuesto devengado en la adquisición puede deducirse al tiempo de su devengo), ya que ello llama la atención de la Hacienda Pública sobre el volumen de operaciones del adquirente. Posteriormente, vende los bienes adquiridos a otro empresario, normalmente con un precio reducido sobre el normal de mercado, para asegurarse una clientela importante, repercutiendo el impuesto, que no ingresa. El comprador de estos bienes deduce las cuotas soportadas, aunque no hayan sido ingresadas, al disponer de una factura expedida por su proveedor y poder acreditar la realidad de las operaciones. La empresa que ha realizado la adquisición intracomunitaria y que ha dejado de ingresar el impuesto se conoce como «trucha»¹⁷.

Este esquema de fraude se puede representar con la siguiente figura:



Esta modalidad puede trasladarse a otras operaciones distintas de las adquisiciones intracomunitarias. Así, en bienes procedentes de terceros Estados, cuya entrada se vincula a regímenes suspensivos, fundamentalmente el régimen de tránsito, se puede lograr la adquisición sin impuesto sustrayéndolo al control aduanero o transformando la importación en una operación asimilada a esta, que no se liquide.

¹⁷ Se dan distintas denominaciones para las «truchas». En España se les conoce, además de por este nombre, por el de operador desaparecido; en Gran Bretaña y, a menudo, en Alemania se les denomina *missing trader*; en Francia, *Opérateur défaillant*; en Italia, *importatore efimero*. Aunque no es seguro el origen de la denominación de truchas, parece que la dificultad que ofrecen a ser capturadas y la resistencia que oponen en la pesca representa plenamente la batalla que debe librar con estos operadores fraudulentos la Administración tributaria.

Igualmente, puede realizarse en el sector servicios, al recibir servicios localizados en el territorio de aplicación del impuesto, en los que el destinatario sea sujeto pasivo por inversión, y que no sean objeto de autoliquidación.

También puede realizarse mediante el abuso del Régimen Especial de los Bienes Usados, relacionado con las adquisiciones intracomunitarias, que antes hemos descrito.

Esta modalidad de fraude sencilla no requiere participación alguna de empresa adicional a la trucha, que sencillamente necesita procurarse los bienes y ofrecer un precio atractivo en el mercado para colocarlos. Su beneficio viene constituido por el IVA repercutido no declarado minorado en el descuento sobre su precio de compra ofrecido para garantizar la venta de los productos. Por ello, es condición *sine qua non* que la trucha se sitúe en el punto de recepción de las mercancías tras la operación exenta, de forma que disponga de las mismas sin IVA soportado.

3.2. El fraude carrusel.

El fraude carrusel surge de una concertación entre los operadores que hemos contemplado anteriormente. El funcionamiento comienza de la misma forma que hemos descrito anteriormente, con una entrega intracomunitaria por una empresa de otro Estado miembro, verificándose una adquisición en España. Posteriormente, este empresario (trucha) vende los bienes con una rebaja sensible sobre el precio de compra, repercutiendo el impuesto correspondiente, que no ingresa.

El empresario adquirente de los bienes de la trucha los vende a la sociedad que ha iniciado el tráfico circular en el primer Estado miembro por un precio superior al que los ha comprado, pero aun así inferior a aquel por el que fueron transmitidos por la sociedad primera. Esta entrega es una entrega intracomunitaria de bienes, en la que no se devenga el impuesto, aunque al tratarse de una operación con derecho a la deducción, obtiene la devolución del impuesto soportado. Su beneficio así viene determinado por su margen comercial. A esta entidad se le denomina generalmente agente ¹⁸.

La empresa inicial adquiere nuevamente los bienes que ha puesto en circulación, con una rebaja en el precio, que pueden ser introducidos nuevamente en la cadena entre empresas. Su beneficio viene determinado por su margen comercial, por diferencia entre su precio de compra y de venta. Se le conoce como sociedad instrumental ¹⁹.

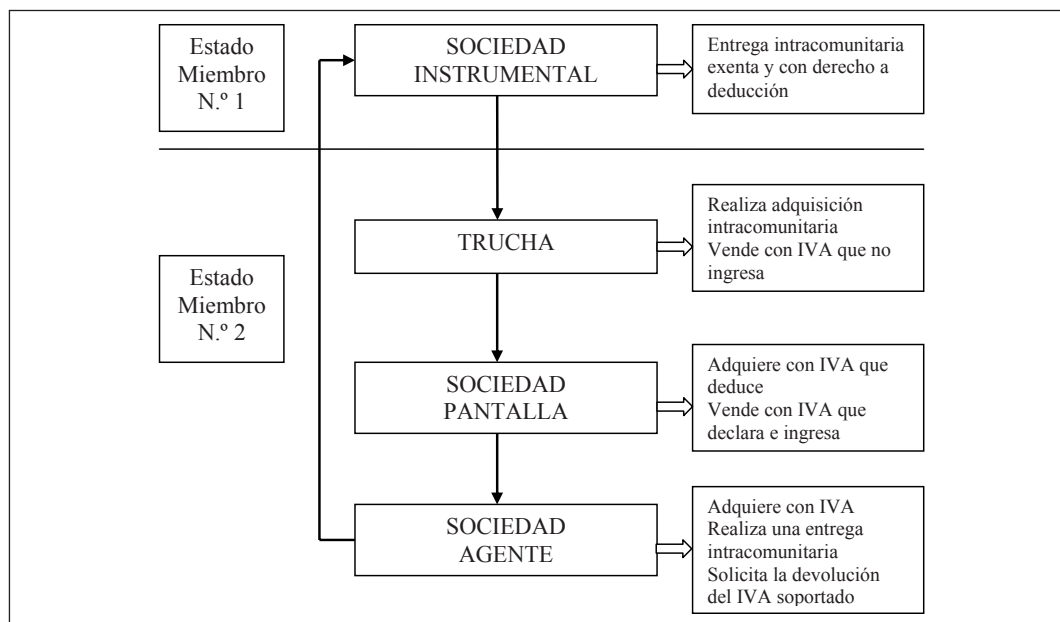
La operativa descrita, suficiente para explicar el mecanismo de fraude, se complica en la realidad mediante la interposición de una serie de entidades entre la trucha y la entidad agente que realiza la entrega intracomunitaria hacia la sociedad instrumental y que solicita la devolución, con la finalidad de «oscurecer» el entramado y que no aparezca de forma tan evidente la relación que guardan los distintos participantes. A estas entidades se les denomina pantallas ²⁰.

¹⁸ Su denominación en inglés es *broker*, utilizada también a menudo en España y en Alemania. En francés se le denomina *courtier*; en italiano, *interposto*.

¹⁹ Su denominación inglesa de *Conduit company* es incluso más utilizada en España que la mencionada. En Francia se le denomina *Relais*; en Alemania, *Zwischengesellschaft*.

²⁰ Su denominación inglesa es *Buffer*. En Francia se les conoce por el expresivo nombre de *Tampon*. En Alemania se denominan *Pufferfirma*. En Italia, *Rivenditore interponerte*.

El esquema de fraude en esta modalidad compleja se puede representar con la siguiente figura:



En ocasiones, la remisión no se realiza directamente a la sociedad instrumental desde la entidad agente. Puede remitirse desde esta entidad a otra trama de fraude en un Estado miembro distinto, que reproduce el mismo esquema de trucha, pantallas y agente; o bien puede remitirse a sociedades vinculadas con la sociedad instrumental que, o bien se encargan de la nueva remisión a la trama original, a otras tramas de fraude en el mismo u otro Estado, o simplemente para hacer llegar los bienes a la sociedad instrumental para recomenzar la operativa.

La distribución del beneficio entre las distintas entidades participantes en el fraude puede observarse en el siguiente cuadro ²¹:

Sociedades participantes	Precio de compra	IVA soportado	SUMA	Precio de venta	IVA reperc.	SUMA	Margen comercial	IVA a ingresar o a devolver	IVA ingresado o devuelto	Beneficio obtenido
Sociedad B (Trucha)	100	0	100	88,90	14,22	103,12	- 11,10	14,22	0	3,12
Sociedad B ₁ (Interm.)	88,90	14,22	103,12	92,46	14,79	107,25	3,56	0,57	0,57	3,56
Sociedad C (Final)	92,46	14,79	107,25	96,15	0	96,15	3,70	- 14,79	- 14,79	3,70
Sociedad A (CEE)	96,15	0	96,15	100	0	100	3,85	0		3,85
BENEFICIO OBTENIDO = IMPORTE DE LO DEFRAUDADO —————>									- 14,22	14,22

²¹ Este cuadro ha sido tomado del estudio «Estrategia de lucha contra las tramas organizadas de fraude en el IVA intracomunitario», de Ignacio MÉNDEZ COTEGANO y Juan Antonio PUJANTE GIL; *Cuadernos de Formación* n.º 6/2008, I.E.F. La denominación dada en el mismo a las distintas entidades participantes se corresponde con las siguientes denominaciones usadas en el presente trabajo: trucha (trucha), pantalla (intermediario), agente (final) y sociedad instrumental (CEE).

3.3. Otras modalidades del fraude carrusel.

La mecánica que hemos visto puede presentarse con rasgos específicos, dando lugar a modalidades específicas del fraude en cadena.

a) Fraude carrusel documental.

En este caso, la operativa es idéntica a la descrita con carácter general para el fraude carrusel, pero a diferencia de este, en el que las mercancías van girando por toda la cadena del fraude, lo único con lo que se comercia son facturas y documentos representativos de las mercaderías.

b) Fraude carrusel extracomunitario.

Se trata, tal y como hemos señalado en el apartado correspondiente al fraude en las adquisiciones, de sustituir la adquisición intracomunitaria realizada por la trucha por una adquisición procedente de un tercer Estado, sin liquidar la importación, bien sea a través de vincularla a un régimen aduanero y sustraer los bienes al control de las autoridades aduaneras, bien sea convirtiendo la importación en una operación asimilada, mediante la realización de entregas o prestaciones de servicios exentas mientras se vinculen al régimen aduanero, que no se declara.

A partir de este momento, la operatoria es idéntica, pudiendo remitirse finalmente los bienes a otro Estado por la entidad agente o, más frecuentemente, remitiendo los bienes nuevamente al exterior mediante una exportación.

c) Fraude en las entregas.

Quizá sea esta una de las modalidades más particulares de las relacionadas con el fraude carrusel. En este caso, una empresa establecida en el mercado desea vender sus productos sin repercusión del IVA. Para justificar dichas ventas sin repercusión realiza entregas simuladas a empresas establecidas en otros Estados miembros, que en realidad se trata de truchas.

A diferencia del verdadero fraude carrusel, en este caso no hay circulación posterior de las mercancías, que han salido de la trama de fraude (aunque los adquirentes de los bienes sin impuesto suelen ser empresas sumergidas, constitutivas de su propia modalidad de fraude), o, en todo caso, es un fraude documental.

d) Fraude del facturador cruzado o cruz belga.

Esta operación combina elementos del fraude carrusel con el fraude en las entregas. Al igual que en el caso anterior, una empresa quiere vender sus productos sin IVA a un cliente interior. Se

realiza esta venta, sin repercusión del impuesto. Para justificar sus operaciones la empresa vendedora emite factura a otra empresa establecida en el territorio de otro Estado miembro (sin remisión de mercancías), vendiendo el bien por un precio inferior al de mercado. Esta empresa que ha recibido la factura, pero no la mercancía, realiza nuevamente una entrega documental hacia el país desde el que se expidió la mercancía, a un precio superior al de compra pero aún inferior al de mercado. La empresa establecida en el territorio donde se realizó la entrega original de las mercancías realiza una entrega interior a favor del adquirente original de las mercancías, repercutiéndole el IVA. Aunque no siempre es así, esta empresa suele ser una trucha, que deja de ingresar el impuesto. La empresa adquirente original de las mercancías ha obtenido así, por un lado, las mercancías, con un precio reducido por el fraude desplegado, y por otro lado, una factura con un impuesto que puede deducir.

e) La trucha remota.

Esta operación sirve para violentar los controles que vienen desplegando las Administraciones fiscales sobre los operadores con número de operador activado para las operaciones intracomunitarias²². El mecanismo es el propio del fraude carrusel. Su peculiaridad viene determinada por la existencia de un operador que se sitúa en otro Estado miembro de la Unión Europea, con un número de operador activado y dispuesto para ser comunicado a la sociedad instrumental, de tal forma que esta no tenga problemas en su país de establecimiento acreditando el cumplimiento de los requisitos para la aplicación de la exención. Esta sociedad con número de operador realiza una adquisición intracomunitaria, cuyo lugar de destino no es el territorio donde se encuentra establecida. A la llegada de las mercancías, son entregadas a una empresa establecida en este territorio. La adquisición intracomunitaria resulta pues exenta como operación triangular²³, debiendo tribu-

²² El artículo 214 de la Directiva 2006/112/CE establece la obligación de contar con este número de operador específico, en los siguientes términos [las letras d) y e) del apartado 1 han sido añadidas por art. 2.º 8) de la Directiva 2008/8/CE del Consejo, de 12 de febrero de 2008, y desplegarán sus efectos a partir del 1 de enero de 2010]:

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que las personas siguientes sean identificadas con un número individual:

- a) todos aquellos sujetos pasivos, a excepción de los previstos en el apartado 2 del artículo 9.º, que efectúen en su territorio respectivas entregas de bienes o prestaciones de servicios que les confieran derecho a deducción y que no sean entregas de bienes o prestaciones de servicios en las que el deudor del IVA sea exclusivamente el destinatario, de conformidad con los artículos 194 a 197 y con el artículo 199;
- b) los sujetos pasivos o las personas jurídicas que no sean sujetos pasivos que efectúen adquisiciones intracomunitarias de bienes sujetas al IVA de conformidad con la letra b) del apartado 1 del artículo 2.º o que hayan ejercitado la opción prevista en el apartado 3 del artículo 3.º de someter al IVA sus adquisiciones intracomunitarias;
- c) los sujetos pasivos que efectúen en su territorio respectivas adquisiciones intracomunitarias de bienes para la realización, fuera de ese territorio, de operaciones comprendidas en las actividades a que se refiere el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 9.º;
- d) los sujetos pasivos que reciban en el interior de su territorio respectivos servicios respecto de los cuales sean deudores del IVA con arreglo al artículo 196;
- e) los sujetos pasivos establecidos en su territorio respectivo que presten servicios en el territorio de otro Estado miembro en el cual el deudor del IVA sea exclusivamente el destinatario del servicio según lo dispuesto en el artículo 196».

²³ Esta exención propia de las adquisiciones intracomunitarias se encuentra contemplada en el artículo 141 de la Directiva 2006/112/CE, con el siguiente tenor literal: Los Estados miembros adoptarán medidas específicas para no someter al IVA las adquisiciones intracomunitarias de bienes efectuadas en su territorio, en virtud del artículo 40, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

tar en esta entrega por inversión del sujeto pasivo la entidad que ha recibido las mercancías. Esta es, en realidad, una trucha que no dispone de número de operador para realizar operaciones intra-comunitarias²⁴, pero que a través de este mecanismo ha recibido las mismas mercancías sin carga impositiva.

f) La suplantación del número de operador:

Otra alternativa usada por truchas y tramas para burlar los cada vez mayores controles desarrollados sobre los empresarios con número de operador habilitado, es la usurpación del número de operador de otro empresario. Así, la única especialidad que ofrece esta modalidad es que las operaciones de compra que realiza la trucha se hacen con el número de un operador legal y establecido, sin ningún conocimiento por parte de este de los manejos que se llevan a cabo con su número.

Esta modalidad se presenta en muy diversas formas. Desde aquellos casos en los que se crea la apariencia de actuar en nombre de la sociedad cuyo nombre y número de operador se facilita; hasta casos en los que se ha conseguido falsificar una firma electrónica, presentándose ante la propia Administración como si de dicha empresa se tratara, solicitando el alta del número de operador y actuando, a partir de dicha falsificación, en nombre de la empresa.

3.4. Los sujetos participantes en el fraude.

a) La trucha.

Tal y como hemos comprobado en las modalidades de fraude descritas, la trucha se constituye como el vértice del fraude. Se trata de la empresa que recibe los bienes, sin impuesto devengado, y que realiza las entregas interiores de los mismos, sin ingresar el IVA que se repercute en la venta. De

- a) Que quien realice la adquisición de bienes sea un sujeto pasivo no establecido en este Estado miembro, sino identificado a efectos del IVA en otro Estado miembro;
- b) Que la adquisición de bienes se realice con motivo de una entrega subsiguiente de dichos bienes efectuada en ese mismo Estado miembro por el sujeto pasivo contemplado en la letra a);
- c) Que los bienes así adquiridos por el sujeto pasivo contemplado en la letra a) se expidan o transporten directamente a partir de un Estado miembro que no sea aquel en el que se encuentre identificado a efectos del IVA y con destino a la persona para la cual se efectúe la subsiguiente entrega;
- d) Que el destinatario de la entrega subsiguiente sea otro sujeto pasivo o una persona jurídica que no sea sujeto pasivo, identificados a efectos del IVA en ese mismo Estado miembro;
- e) Que el destinatario contemplado en la letra d) haya sido designado, conforme a lo dispuesto en el artículo 197, como deudor del impuesto exigible en concepto de la entrega efectuada por el sujeto pasivo no establecido en el Estado miembro en que sea exigible el impuesto.

Esta disposición ha sido objeto de transposición por el artículo 26.Tres de la Ley 37/1992.

²⁴ Como hemos señalado en la nota 22, con efectos 1 de enero de 2010 esta situación variará, ya que se obligará a disponer de un número de operador específico para realizar operaciones con inversión del sujeto pasivo, según lo dispuesto en la letra d) del artículo 214 de la Directiva 2006/112/CE.

hecho, esta cantidad dejada de ingresar es el beneficio a distribuir entre los participantes en el fraude carrusel.

Generalmente se trata de empresas efímeras, que tratan de realizar gran cantidad de negocio en el menor tiempo posible. Trata de acompasar sus actividades al ritmo de las comprobaciones de la Administración, iniciando una actividad vertiginosa lo más lejos posible del momento del inicio de las campañas de comprobación del IVA de la Administración tributaria.

Carece de infraestructura, medios materiales o humanos y bienes; sus administradores, al menos de Derecho, suelen ser insolventes, de tal forma que no se pueda dirigir contra los mismos, a través de declaraciones de responsabilidad, la acción de cobro por las deudas dejadas de ingresar.

No presentan declaraciones, no cumplen obligaciones formales (al menos no las cumple desde la activación del número de operador), y desde luego no realiza ingresos en el Tesoro.

b) Las sociedades pantalla.

Las sociedades pantalla cumplen una mera misión de difuminación del fraude y entorpecimiento de la actuación administrativa. Como corresponde a esta misión, son entidades que presentan un cumplimiento escrupuloso de sus obligaciones fiscales, incluyendo las formales; presentan las declaraciones, ingresan puntualmente el impuesto, cumplen con sus obligaciones registrales, atienden a la actuación de comprobación y presentan toda la documentación acreditativa de sus operaciones. Son entidades más estables que las truchas, ya que, al fin y al cabo, no presentan un riesgo fiscal.

Quizá los signos externos más característicos sean que carecen de una infraestructura suficiente para la magnitud de las operaciones que realizan (lo cual resulta lógico con una empresa que no es sino correa de transmisión de los bienes entre la trucha y el agente, sin más necesidades comerciales) y que, no pocas veces, se domicilian en «nichos de sociedades»: despachos profesionales o domicilios donde tienen su domicilio social y sede numerosas sociedades.

En ocasiones, el examen de los movimientos de fondos revelan que estas entidades tienen importantes descuadres en sus cobros y pagos. Así, mantienen deudas con la trucha de la que han adquirido los bienes, a la que han satisfecho exclusivamente el importe de su «comisión», y perciben de su comprador, la sociedad agente, exclusivamente el importe de su comisión. Su beneficio viene determinado por la diferencia.

Como hemos visto, según se cierra alrededor de las tramas de fraude los lazos de la comprobación, ingenian nuevos procedimientos que tienen por objeto ofrecer una apariencia de legalidad. Los más habituales son la realización en el mercado, con destino a empresas totalmente desligadas de la trama de fraude, de las mercancías. No obstante, como la salida de las mercancías de la trama rompe el círculo perfectamente establecido de reparto del beneficio, que se completa al percibir la devolución del IVA, se genera una cadena nueva aparentemente «limpia», desligada de la trama habi-

tual de la trucha. A los participantes en esta cadena se les conoce como «contra-traders». Finalmente, esta cadena, cuya única finalidad es introducir nuevas pantallas en la trama inicial para «marear» la comprobación, acaba o bien realizando una entrega intracomunitaria o bien una exportación, que les permita recuperar el IVA soportado y devuelva las mercancías al eslabón inicial, la sociedad instrumental.

c) La sociedad agente.

Esta entidad es la que culmina el fraude iniciado con la trucha. Se trata generalmente de una sociedad bien establecida en el mercado, que tiene una actividad adicional a la propia del fraude en cadena, de forma que presenta una organización de medios de producción y cuenta con recursos humanos para llevar a cabo una explotación económica.

Dichas condiciones tienen por objeto dar «solvencia» ante la Administración a la culminación del fraude. No debe olvidarse que el presupuesto para ello es la recuperación del IVA dejado de ingresar por vía de devolución.

La participación de estas entidades en el fraude se asoma, como hemos señalado anteriormente, a través de los movimientos de fondos. Asumen las deudas que mantienen las truchas con la sociedad instrumental por sus adquisiciones, las de las sociedades pantalla con la trucha o pantallas anteriores, y no cobran las remisiones de mercancías que realizan a su cliente la sociedad instrumental (es más, les realizan los pagos pendientes por la parte del beneficio que les corresponden). Es decir, muchas veces sus movimientos financieros reflejan una operativa de «cámara de compensación» del fraude, teniendo presente que el importe del beneficio global a distribuir se corresponde con la devolución practicada por la Administración y que se percibe por esta entidad.

d) La sociedad instrumental.

En la modalidad más sencilla de las truchas, la sociedad que realiza la entrega no es consciente de que el comprador de las mercancías (la trucha) piensa evadir el impuesto en el país de recepción. Por otra parte, no perjudica a la Hacienda Pública en su país, ya que se trata de una entrega exenta y ha realizado una entrega intracomunitaria cumpliendo con todos los requisitos ²⁵.

Cuando el fraude se convierte en circular, la sociedad instrumental se configura como un elemento activo del fraude, tan necesario como la trucha y el agente. Sus remisiones a la trucha gozan de exención en el Estado de expedición y permiten a esta la recepción de mercancías sin impuesto,

²⁵ El artículo 138 de la Directiva 2006/112/CE regula las condiciones de la exención, a saber, el transporte de las mercancías y la condición del adquirente: «Los Estados miembros eximirán las entregas de bienes expedidos o transportados, fuera de su territorio respectivo pero dentro de la Comunidad, por el vendedor, por el adquirente o por cuenta de ellos, efectuadas para otro sujeto pasivo, o para una persona jurídica que no sea sujeto pasivo, actuando en su condición de tal en un Estado miembro distinto del de partida de la expedición o del transporte de los bienes».

Dicha regla ha sido objeto de transposición por el artículo 25 de la Ley 37/1992.

pudiendo ofrecer la rebaja de la que obtiene su comisión. Cuando se completa el flujo circular del fraude, recibe las mercancías de la sociedad agente, permitiendo que esta obtenga la devolución del impuesto soportado al haber realizado una entrega intracomunitaria.

Se trata, generalmente, de una empresa con las mismas características que el agente: establecida en el mercado, con medios de producción y recursos humanos, que realiza otras actividades perfectamente legales. Participa por el interés que tiene al percibir su comisión. No corre un riesgo fiscal inmediato, en la medida que sus operaciones no ocasionan fraude en el Estado donde está establecida, y es difícil que las autoridades de los Estados donde se ha ocasionado el fraude alcancen a una entidad establecida en otro Estado miembro.

3.5. Principales sectores de fraude ligado a operaciones internacionales.

Casi cualquier producto es apto para el tráfico circular en el fraude carrusel, en la medida que no va a salir de la trama circular. No obstante, su desarrollo como perfeccionamiento del fraude en las adquisiciones llevado a cabo por las truchas ha determinado que se produzca con los mismos bienes que se utilizaban en este. Así, se prefieren bienes de alto valor económico, de condiciones y calidad homogénea, que determinan unos precios de mercado conocidos, y en los que se opera con márgenes comerciales pequeños. De esta forma, el descuento que ofrece la trucha, consistente en parte del impuesto evadido, permite darle una salida importante en el mercado, al suponer un descuento importante en un bien cuyo valor normal es conocido por todos los participantes en el mercado.

Quizá los productos que más frecuentemente se han visto relacionados con el fraude intracomunitario sean los componentes informáticos y los productos de telefonía móvil. Ejemplo claro de ello es que el Reino Unido ha establecido como medida precautoria y de lucha contra el fraude la inversión del sujeto pasivo en relación con estos productos. En el caso español, las circunstancias especiales del mercado de telefonía han determinado una menor relevancia de estos productos en el fraude, aunque por el contrario ha favorecido el establecimiento en nuestro territorio de sociedades instrumentales que originaban el fraude en otros Estados. Cualquiera de las modalidades de fraude se ha visto relacionada con estos productos.

Otros productos en los que también se ha detectado un volumen importante de fraude relacionado con las operaciones intracomunitarias son los productos de bienes objeto de Impuestos Especiales. En este caso, la posible evasión no solo del IVA sino de los Impuestos Especiales hace que el fraude resulte especialmente ventajoso. No obstante se suele limitar a un fraude de adquisiciones, ya que el objeto no es la circulación de los bienes, sino su comercialización, unido a un abuso de la condición de operador de los Impuestos Especiales.

Finalmente, debemos destacar el fraude relacionado con los vehículos. Al igual que en el caso anterior, no es generalmente un fraude circular, sino que tiene como finalidad colocar en el mercado los vehículos con un precio rebajado, fruto de la apropiación del impuesto. Es en este sector donde

se han conocido con más relevancia dos de las modalidades de fraude que veíamos: el abuso del régimen especial de bienes usados y la facturación cruzada (fraude de la cruz belga).

4. ACTUACIONES DE PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL FRAUDE EN LAS OPERACIONES INTERNACIONALES

4.1. Opciones adoptadas en la Unión Europea.

Aunque este sea una problema que afecta al conjunto de los Estados miembros de la Unión Europea, hasta el momento no se ha adoptado una estrategia conjunta por los mismos. Las distintas soluciones se han arbitrado de forma individual por los Estados miembros.

Una de las soluciones más elementales ha consistido en negar el derecho a la deducción de las cuotas soportadas en estas operaciones, ya que la culminación del fraude exige que el destinatario de los bienes deduzca el impuesto soportado que ha repercutido la trucha o las pantallas. En el caso del fraude carrusel, esta situación se hace más patente, pues el beneficio obtenido por los participantes es precisamente el impuesto soportado y reintegrado por la Administración vía devolución del impuesto soportado. Los motivos esgrimidos más relevantes han consistido en la finalidad fraudulenta de la deducción o, incluso, la nulidad de las operaciones de acuerdo con las normas civiles y mercantiles. El Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de analizar estas actuaciones, sentando unos principios bastante exigentes para la adopción de la medida.

Otra de las medidas planteadas y desarrolladas ha sido la inversión del sujeto pasivo. Esta medida se ha usado con anterioridad en relación con sectores concretos en los que existe una posibilidad de fraude por falta de ingreso de las cuotas repercutidas. Su característica fundamental es hacer coincidir la condición de sujeto pasivo con la de obligado a soportar la repercusión. Con ello se impide que se pueda deducir una cuota en la que el sujeto pasivo no haya ingresado la cuota. La experiencia más interesante en este punto es la adoptada por Reino Unido, que ha aplicado, previa autorización del Consejo, la regla de inversión del sujeto pasivo para entregas de productos de telefonía, componentes informáticos y hardware, consolas de juegos, aparatos de posicionamiento por satélite (GPS) y grabadores y reproductores de imágenes y sonido, por un importe superior a 5.000 libras ²⁶. Otros Estados, como Alemania y Austria, han propuesto que se aplique de forma generalizada la inversión del sujeto pasivo, en tanto no se aplique el sistema definitivo del IVA, petición que no ha sido recibida por la Comisión al suponer un cambio fundamental en la estructura común del IVA.

²⁶ La Comisión emitió inicialmente una comunicación desfavorable sobre esta medida COM (2006) 404, por considerar que modificaba el sistema común del IVA; aunque posteriormente cambió de criterio, emitiendo opinión favorable en COM (2006) 555, de 28 de septiembre. La autorización se concedió por Decisión del Consejo de 16 de abril de 2007 (2007/250/CE), por la que se autoriza al Reino Unido a establecer una medida especial de inaplicación del artículo 193 de la Directiva 2006/112/CE, hasta el 30 de abril de 2009. (DOUE, 26 de abril de 2007).

Finalmente, también se ha arbitrado como medida de reacción contra el fraude organizado en el IVA el establecimiento de un supuesto específico de responsabilidad, que, bajo determinadas condiciones, permita declarar responsable del impuesto dejado de ingresar por el transmitente al adquirente o adquirentes sucesivos en la cadena de transmisiones. También sobre este punto ha tenido oportunidad de pronunciarse el Tribunal de Luxemburgo, que ha delimitado el alcance de las condiciones bajo las cuales se puede producir la declaración de responsabilidad.

4.2. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en relación con las distintas medidas adoptadas contra el fraude carrusel.

a) Pérdida del derecho a la deducción.

El Tribunal de Justicia de Luxemburgo ha estudiado la cuestión de la exclusión del derecho a la deducción en las tramas de fraude en Sentencia de 12 de enero de 2006 (Asuntos C-254/03, C-355/03 y C-484/03) Optigen Ltd., Fulcrum Electronics Ltd y Bond House Systems Ltd. En el caso de autos, las empresas recurrentes habían adquirido, tras operaciones sucesivas, bienes transmitidos por truchas. La Administración británica denegó el derecho a la deducción por considerar que las ventas realizadas no constituían entregas efectuadas en el marco de una actividad comercial y que las operaciones carecían de sustancia económica. En consecuencia, se entendía que las operaciones no generaban derecho alguno a devolución.

La conclusión que extrae el Tribunal es que operaciones que no son constitutivas en sí mismas de fraude al IVA tienen la naturaleza de entregas de bienes efectuadas por un sujeto pasivo en ejercicio de una actividad económica, puesto que cumplen los criterios objetivos en que se basan dichos conceptos, con independencia de cuál sea la intención de un operador diferente del sujeto pasivo si este no tenía conocimiento ni podía tenerlo, de otra operación que forma parte de esa cadena, anterior o posterior y que era constitutiva de fraude. En consecuencia, el derecho del sujeto pasivo a deducir el IVA soportado no puede verse afectado por la existencia de dicho fraude al IVA.

Este criterio ha sido nuevamente examinado en Sentencia de 6 de julio de 2006 (Asuntos acumulados C-439/04 y C-440/04, Alex Kittel y Recolta Recycling Sprl). En estos asuntos, la situación de los recurrentes difiere, ya que en el primero de ellos, la sociedad a la que representa el liquidador Sr. Kittel, había participado activamente en una trama de fraude, mientras que en el segundo, no quedaba acreditado que la participación de la empresa recurrente en el fraude fuera voluntaria.

La Administración belga decidió excluir la deducibilidad del IVA en ambos casos, ya que los contratos de venta, realizados en una cadena de fraude y según la propia legislación belga, tienen una causa ilícita y son nulos de pleno derecho, bastando a estos efectos para declarar la nulidad con que una de las partes haya contratado con fines ilícitos y sin que sea necesario que la otra parte contratante conozca estos fines.

El Tribunal examina esta cuestión y señala que, pese a que exista una norma de Derecho nacional según la cual el contrato de venta se considere nulo de pleno derecho, por la existencia de una causa ilícita imputable al vendedor, ello no puede suponer la pérdida del derecho a deducir el impuesto soportado por el sujeto pasivo; sin embargo, considera que cuando resulte acreditado, mediante datos objetivos, que la entrega se realiza a un sujeto pasivo que sabía o debía haber sabido que, mediante su adquisición, participaba en una operación que formaba parte de un fraude en el IVA, puede denegarse el derecho a deducir.

Aunque no se encuentren directamente relacionadas con las tramas de fraude, también examinan la cuestión del derecho a la deducción y los abusos de dicho derecho la Sentencia de 21 de febrero de 2006 (Asunto C-384/04, Halifax Plc) y la Sentencia de 21 de febrero de 2008 (Asunto C-425/06, Part Service Srl).

La primera de ellas sentó un importante principio, pues aunque el Tribunal considera que aquellas operaciones que cumplen los criterios objetivos de sujeción al impuesto, aunque se hayan llevado a cabo con la única finalidad de obtener una ventaja fiscal, sin otro objetivo económico, son verdaderas entregas o prestaciones a efectos del IVA y no operaciones ficticias; destaca también que se puede excluir la deducibilidad del impuesto soportado cuando exista una práctica abusiva, que identifica con los casos en los que la aplicación formal de los criterios contenidos en la norma del IVA redundaría en la obtención de una ventaja fiscal cuya concesión es contraria al objetivo perseguido por dicha normativa.

La segunda incide en la misma línea, destacando que para que exista una práctica abusiva no es necesario que la única finalidad de la operación sea la de obtener una ventaja fiscal contraria a los objetivos de la normativa comunitaria, sino que basta con que sea la finalidad esencial que se pretende conseguir con la realización de la operación.

b) El establecimiento de responsabilidad.

El Gobierno británico introdujo un supuesto de responsabilidad para los adquirentes sucesivos de ciertos bienes (teléfonos otros equipos de telefonía o telecomunicaciones, y ordenadores y otros equipos, partes, accesorios y software, fabricados o adaptados para su uso en relación con ordenadores o sistemas informáticos) cuando en las transmisiones anteriores hubieran existido cuotas dejadas de declarar. Dicha medida fue adoptada sobre la base de la previsión de la Sexta Directiva que permitía a los Estados miembros establecer las obligaciones que estimen necesarias para garantizar la correcta recaudación del impuesto y prevenir el fraude, siempre que se respete el principio de igualdad de trato de las operaciones interiores y de las operaciones efectuadas entre Estados miembros por sujetos pasivos, a condición de que dichas obligaciones no den lugar, en los intercambios entre los Estados miembros, a formalidades relacionadas con el paso de una frontera ²⁷. Contra esta res-

²⁷ Artículo 22, apartado 8, de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios-Sistema común del impuesto sobre el valor añadido: base imponible uniforme.

Actualmente esta previsión se encuentra en el artículo 273 de la Directiva 2006/112/CEE.

ponsabilidad recurrió la Federación de Industrias Tecnológicas (Federation of Technological Industries), suscitándose recurso ante el Tribunal de Luxemburgo.

Este se pronunció en Sentencia de 11 de mayo de 2006 (Asunto C-384/04), concluyendo que el sistema de IVA permite a un Estado miembro establecer un supuesto específico de responsabilidad solidaria para garantizar la recaudación del impuesto cuando el responsable sabía o podía razonablemente sospechar que la totalidad o una parte del impuesto correspondiente a dicha entrega o prestación, o a cualquier entrega o prestación anterior o posterior, quedaría impagada; aunque esta medida debería, en todo caso, respetar los principios generales del Derecho que forman parte del ordenamiento jurídico comunitario, y, en particular, los de seguridad jurídica y proporcionalidad.

4.3. Medidas arbitradas en España.

A. Actuaciones y procedimientos en materia censal: la baja en el Registro de Operadores Intracomunitarios.

Existe un convencimiento general, al menos desde el punto de vista de la Administración ²⁸, que subraya la importancia de las medidas a adoptar en el ámbito de la gestión censal para una eficaz lucha contra las tramas de fraude, destacándose la necesidad de intensificar los controles para detectar de la manera más temprana posible las posibles tramas de fraude y, en todo caso, contemplando como medida correctiva eficaz la revocación del número de operador intracomunitario.

Efectivamente, esta última medida sirve como mecanismo para frenar la sangría y evitar que la «pelota» siga creciendo. Como hemos visto, el fundamento de las tramas de fraude se encuentra, en la mayoría de los casos, en la recepción de una mercancía procedente de otro Estado miembro, que debe tributar en el Estado de llegada como adquisición intracomunitaria. Los requisitos para ello son el transporte y la acreditación de la condición de empresario o profesional del adquirente, que, como hemos visto, se justifica mediante la comunicación del número de operador.

En nuestro país, la activación de dicho número de operador a los efectos de su verificación por los operadores de otros Estados miembros se produce mediante la inclusión en el Registro de Operadores Intracomunitarios ²⁹. El Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de ges-

²⁸ «Estrategia de lucha contra las tramas de fraude en el IVA intracomunitario», *op. cit.*

«Formular propuestas razonadas para erradicar la modalidad de fraude carrusel en el IVA»; GÓMEZ FERRÓN, J.C.; *Cuadernos de Formación* n.º 6/2008, IEF.

«Propuestas razonadas para erradicar la modalidad de fraude carrusel en el IVA»; MORALEDA GARCÍA, M.V. y TREVIÑO ALFONSO, M.T.; *Cuadernos de Formación* n.º 7/2006, IEF.

²⁹ Así lo dispone el artículo 3 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio:

«El Registro de operadores intracomunitarios estará formado por las personas o entidades que tengan atribuido el número de identificación fiscal regulado a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido en el artículo 25 de este reglamento, que vayan a efectuar entregas o adquisiciones intracomunitarias de bienes sujetas a dicho tributo.

ción e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, ha incidido decisivamente en esta materia, estableciendo unos procedimientos de verificación censal que sirven tanto para frenar la entrada de los sujetos que presenten un mayor riesgo, como para forzar la salida de aquellos operadores que han participado en una trama.

Así, se ha contemplado una facultad genérica de comprobación de la situación censal de los obligados tributarios, tanto para los datos que se estén declarando como para los que deberían haber sido declarados, en el artículo 144 del citado Reglamento: «La comprobación de la veracidad de los datos comunicados en las declaraciones censales de alta, modificación y baja reguladas en los artículos 9 a 11, ambos inclusive, se realizará de acuerdo con los datos comunicados o declarados por el propio obligado tributario, con los datos que obren en poder de la Administración, así como mediante el examen físico y documental de los hechos y circunstancias en las oficinas, despachos, locales y establecimientos del obligado tributario. A estos efectos, los órganos competentes tendrán las facultades previstas en el artículo 172. La Administración tributaria podrá requerir la presentación de las declaraciones censales, la aportación de la documentación que deba acompañarlas, su ampliación y la subsanación de los defectos advertidos, y podrá incorporar de oficio los datos que deban figurar en los censos.»

La facultad de comprobación censal lleva aparejada la posibilidad de adoptar, como medida de carácter provisional, la baja cautelar de los empresarios y profesionales en los Registros de Operadores Intracomunitarios y de Exportadores (hoy, Registro de Devolución Mensual). Dicha baja se podrá acordar mediante un acuerdo del delegado o del director de departamento competente, fundada en una serie de causas tasadas:

- Inexistencia de la actividad económica o del objeto social declarado o de su desarrollo en el domicilio comunicado, o que en el domicilio fiscal no se desarrolla la gestión administrativa y la dirección efectiva de los negocios.
- Que el obligado tributario hubiera resultado desconocido en la notificación de cualquier actuación o procedimiento de aplicación de los tributos.
- Constatación de la posible intervención del obligado tributario en operaciones de comercio exterior o intracomunitario, de las que pueda derivarse el incumplimiento de la obligación tributaria o la obtención indebida de beneficios o devoluciones fiscales en relación con el IVA.

Igualmente, se permite que se adopte una «denegación de la inscripción cautelar», cuando las causas de la denegación concurren en el momento de la solicitud de inscripción en el registro.

Formarán parte igualmente de este registro los sujetos pasivos del Impuesto sobre el Valor Añadido que vayan a ser destinatarios de prestaciones de servicios cuyo lugar de realización a efectos de aquel se determine efectivamente en función de cuál sea el Estado que haya atribuido al adquirente el número de identificación fiscal con el que se haya realizado la operación.»

La baja cautelar debe concluir mediante un procedimiento de rectificación censal³⁰, que deberá ser iniciado en el plazo de 30 días desde su adopción, y en el que la baja se puede convertir en definitiva, previa rectificación de la situación censal del obligado tributario. Esta rectificación puede producirse incluso de oficio, sin necesidad de instruirse un procedimiento separado, cuando resulte de otras actuaciones o procedimientos de aplicación de los tributos en los que haya sido parte el propio obligado tributario y en los que se hayan realizado actuaciones de control censal, siempre que en dicha rectificación no sean tenidos en cuenta otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que los constatados en dichos procedimientos. Particularmente, tratándose de la baja en los Registros de Operadores Intracomunitarios y de Exportadores, se prevé la posibilidad de acordarse de oficio sin procedimiento cuando hubiera resultado imposible la práctica de notificaciones al obligado tributario en el domicilio fiscal, durante un período superior a un año y tras un mínimo de tres intentos de notificación, o cuando se hubieran dado de baja deudas por insolvencia durante tres períodos impositivos o de liquidación.

B. Responsabilidad por participación en tramas de fraude.

La Ley 36/2006 ha introducido un nuevo supuesto de responsabilidad subsidiaria, que permite seguir la acción de cobro con los adquirentes sucesivos de las mercancías en las tramas organizadas para defraudar.

Las características fundamentales que definen este supuesto de responsabilidad son las siguientes.

a) Responsabilidad subsidiaria.

Se trata de un supuesto de responsabilidad subsidiaria. Como toda responsabilidad subsidiaria, exige antes de la derivación la declaración de fallido del obligado principal y, en su caso, de los responsables solidarios. En este caso, supone la necesidad de realizar una gestión de cobro, aunque sea mínima, en relación con las truchas, aunque generalmente la propia organización de la trucha haga extremadamente difícil la posibilidad de obtener el cobro de la misma. Más dudoso resulta que exista la necesidad de realizar alguna actividad indagatoria en relación con los posibles responsables solidarios, aunque la propia configuración de las tramas determina que normalmente puedan concurrir al menos dos supuestos de responsabilidad solidaria: la propia de los causantes o colaboradores en la comisión de la infracción tributaria, al existir un acuerdo para la promoción del fraude, y la colaboración en el vaciamiento patrimonial del artículo 42.2 de la LGT.

No se establece una jerarquía entre los distintos responsables subsidiarios; es decir, que la Administración podrá dirigirse contra cualquiera de los adquirentes en la cadena sucesiva de trans-

³⁰ Artículo 145 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, en el que se regula el procedimiento de rectificación censal, y artículo 146 del mismo Reglamento, en el que se regula la rectificación de oficio.

misiones, sin existir una obligación de proceder de forma escalonada ni aun de proceder contra todos los adquirentes sucesivos de forma simultánea.

b) La condición de empresario o profesional del adquirente.

El legislador ha optado por limitar la posible exigencia de responsabilidad a empresarios o profesionales, debiendo entender como tales a aquellos mencionados en el artículo 5 de la LIVA. Esta opción es lógica con la finalidad de la responsabilidad, esto es, frenar las cadenas de fraude, que, como hemos visto, se producen a partir de una concatenación de deducciones a partir de un impuesto repercutido no ingresado, deducción que únicamente puede realizarse por empresarios o profesionales.

c) Ausencia de declaración e ingreso de las cuotas repercutidas.

Como presupuesto de la responsabilidad se exige que exista un impuesto repercutido o que debió de repercutirse y que, no solo no haya sido ingresado, sino que no debe haber sido declarado. Ahora bien, esta falta de declaración e ingreso se puede haber producido en cualquier punto de la cadena de comercialización, no siendo el requisito que la falta de declaración e ingreso se produzca en el sujeto que realizó la entrega al que ahora vaya a declararse responsable.

d) Existencia de un precio notoriamente anómalo.

Se exige, además, un conocimiento o, al menos, una presunción razonable del fraude para exigir la responsabilidad del empresario adquirente. El elemento que sirve de base a esta presunción es el precio, que se califica como notoriamente anómalo, expresión que podríamos traducir como precio inferior al precio de mercado.

Dos son las circunstancias que expresan esta anomalía en el precio:

- Una primera, que se centra en las condiciones de la operación para el adquirente, como es que la adquisición se haya verificado por un precio sensiblemente inferior al normal de mercado para dichos bienes o al que se haya satisfecho por este en adquisiciones anteriores.

Debemos recordar que los productos que generalmente se utilizan en el fraude circular son productos relativamente estandarizados, cuyos precios de mercado son conocidos por los operadores y en los que los márgenes están relativamente ajustados, por lo que no es fácil que existan desviaciones importantes en el precio.

En cuanto a qué debe entenderse por una rebaja sensible, ejemplo perfecto de los conceptos jurídicos indeterminados, debemos atender a la finalidad y espíritu de esta responsabilidad. En la medida que el beneficio a distribuir entre todos los participantes en este fraude es el

impuesto repercutido, que se cifra en un 16 por 100 del precio de la venta por la trucha, no cabe exigir diferencias abrumadoras en el precio para exigir la responsabilidad, bastando que el precio varíe de forma injustificada, aunque sea en un porcentaje pequeño.

- La segunda se refiere, exclusivamente, al transmitente, al entenderse como anómalo el precio cuando el precio de venta sea inferior al precio de adquisición.

Quizá la crítica más simple es que el adquirente no tiene el porqué conocer el precio de adquisición del transmitente, aunque, como hemos señalado, la realidad muestra que los productos que se venden por un precio inferior al de adquisición son productos con un precio inferior al de mercado.

Sirve esta cláusula también como cierre contra la opción de transmitir los productos objeto del fraude por encima de su precio de mercado, ya que el beneficio proviene del impuesto y no de los márgenes comerciales. A pesar de su redacción, con una referencia al transmitente, entendemos que también este supuesto de precio anómalo permite dirigirse contra cualquiera de los adquirentes sucesivos, aunque sus transmitentes no hayan vendido por un precio inferior al de compra.

Se faculta a la Administración para realizar una actividad inquisitoria particular en relación con estas operaciones, en la que podrá servirse de documentación que obre en su poder, de la aportada por los destinatarios, así como de datos relativos a otras operaciones realizadas en el mismo sector económico que guarden un alto grado de similitud.

En todo caso, el contribuyente podrá desvirtuar la responsabilidad mediante la acreditación de razones económicas que justifiquen el precio anormal de los productos.

C. La exigencia de garantías en la devolución.

Otra de las posibilidades que se ha planteado como medida de lucha contra el fraude carrusel es la utilización de la exigencia de garantías prevista en el artículo 118 de la LIVA. No supone una nueva medida en sí misma, ya que se encontraba prevista esta posibilidad en la LIVA, lo que resulta novedoso es su utilización en este marco.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha examinado medidas similares a las vigentes en la normativa española (como la retención del saldo, en supuestos de existencia de un posible fraude³¹), constatando que no se trata de medidas acordadas en el seno del propio impuesto, razón por la cual no se encuentran contempladas de forma específica en el régimen común. No obstante, para que no desvirtúen el funcionamiento de este régimen común, se exige que se adopten con proporcionalidad, que se traduce en la necesidad de que las medidas adoptadas sirvan para alcanzar

³¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de diciembre de 1997, asuntos acumulados C-286/94 (Garage Molenheide BVBA), C-340/95 (Meter Schepens), C-401/95 (Bureau Rik DecanBusiness Research & Development NV) y C-47/96 (Sanders BVBA).

eficazmente el objetivo perseguido, pero sin causar el menor menoscabo a los objetivos y principios establecidos por la legislación comunitaria en materia de IVA, y sin ir más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

La doctrina administrativa (TEAC) y la jurisprudencia han tenido oportunidad de pronunciarse sobre este requisito de proporcionalidad, exigiendo que la garantía sirva exclusivamente a la finalidad de garantizar la procedencia de la devolución, dejando constancia de la existencia de la necesidad de la garantía en la motivación de la resolución que la adopte, y que no se extienda más allá del período necesario para la comprobación de la procedencia de dicha devolución.

Aunque el fraude circular se culmina mediante la obtención de una devolución, tal y como hemos señalado, generalmente, esta es procedente, sin perjuicio de que en su origen exista una cuota dejada de ingresar. Este hecho, unido a las consideraciones anteriores, nos hace pensar que las garantías no son una medida tan eficaz como otras, en el sentido de que, restringidas a la devolución, no pueden aplicarse a las posibles responsabilidades.

5. CONCLUSIONES

1. Aunque el fraude carrusel es un motivo de gran preocupación en el seno de la Unión Europea, tanto por su dimensión como por el hecho de que haya puesto de manifiesto todas las deficiencias del sistema transitorio del IVA y de las actuaciones administrativas de comprobación, resulta difícil abordar medidas conjuntas por todos los Estados miembros. La principal medida podría ser el establecimiento de la tributación en origen, pero no parece que ni este fraude permita vencer las reticencias de los Estados miembros hacia el sistema definitivo del IVA.
2. Las principales medidas adoptadas por los Estados han sido objeto de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Aunque este no ha dejado de sentir la relevancia de las cuestiones, ha mantenido una línea sumamente estricta, exigiendo en todo caso una cautela fundamental, constituida por la participación activa o la integración con negligencia en las tramas de fraude. Esta jurisprudencia muestra un carácter reactivo a limitar la aplicación normal del impuesto y sus procedimientos, salvo prueba de los abusos por los contribuyentes.
3. En el marco de las ideas, en nuestro país, parece existir un consenso sobre la importancia de restringir la actuación de las tramas, mediante comprobaciones fundadas en parámetros de riesgo en materia censal, que pueden permitir aflorar de manera más temprana a las truchas y el resto de las tramas. No existe este mismo acuerdo en cuanto a las medidas que se deben arbitrar para recuperar la pérdida de recaudación.
4. Las medidas de comprobación censal puestas en marcha responden a las propuestas teóricas formuladas. No parecen haber levantado un excesivo interés en la doctrina, a pesar de la relevancia y novedad. La propia evolución legislativa pone de manifiesto el apego que el legislador tributario está adquiriendo por las mismas.

5. El establecimiento de un supuesto de responsabilidad para los adquirentes sucesivos en las tramas de fraude, por el contrario, ha despertado gran interés en la doctrina, que ha recibido la medida con bastante desagrado. Resulta claro que esta medida es la única que puede tener algún efecto en las tramas, en el sentido de que pueda permitir recuperar la recaudación perdida. No obstante, existen varias limitaciones que no ayudan a que este instrumento se asiente como un verdadero elemento disuasorio: se trata de una responsabilidad subsidiaria, lo que siempre retrasa la acción de cobro y minora sus efectos; alcanza a las cuotas dejadas de percibir, excluyendo las sanciones que puedan pesar sobre los deudores principales por su falta de declaración; y sobre todo exige una complicada, aunque necesaria, prueba de la integración más o menos consciente en la red de fraude.

¿DEBE INCLUIRSE EL IVA EN LA SELECCIÓN DE LA MEJOR OFERTA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA? EL PROBLEMA DE LOS LICITADORES EXENTOS DE IVA FRENTE A LOS GRAVADOS EN LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

ALEJANDRO BLÁZQUEZ LIDOY

*Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad Rey Juan Carlos*

Extracto:

RECIENTE se ha puesto de manifiesto un problema en la Ley de Contratos del Sector Público con relación al IVA que, a juicio del autor, no está siendo correctamente resuelto por las Juntas Consultivas y los Tribunales, y que, en consecuencia, está causando un perjuicio económico a los distintos operadores y al propio sector público. Se trata de determinar la oferta económica más ventajosa, comparando ofertas, cuando se presenta un licitador exento de IVA por aplicación del artículo 20 (que no devenga el IVA pero no se puede deducir el IVA soportado incorporándose este como coste) frente a otro gravado con el IVA (que devenga el IVA y, a su vez, se deduce el soportado). Esta situación se está dando fundamentalmente con aquellos licitadores que son entidades no lucrativas que gozan de exención por mor del artículo 20. Tres de la LIVA y que, en consecuencia, a la hora de prestar servicios sociales, servicios deportivos o culturales licitan frente a los poderes adjudicadores con precios exentos de IVA, mientras que el resto de los licitadores se presentan sujetos al IVA. A la hora de analizar esta situación, y aludiendo al principio de igualdad y no discriminación para los licitadores en el proceso de adjudicación, se mantiene mayoritariamente por los Tribunales y Juntas Consultivas que el punto de comparación debe ser el precio antes del IVA para no perjudicar a los contratistas gravados con IVA. El autor mantiene que dicha posición es errónea, tanto desde la perspectiva del principio de igualdad como desde la perspectiva de la estabilidad financiera y el respeto a los principios de eficacia y eficiencia.

Palabras clave: IVA, exención, deducción, junta consultiva, oferta más ventajosa, precio y Ley de Contratos.

Sumario

1. Introducción.
2. Los informes de las Juntas Consultivas y la jurisprudencia de los Tribunales.
 - a) Sentencias de los Tribunales.
 - b) Informes de las Juntas Consultivas de Contratación.
3. El funcionamiento del IVA en las operaciones exentas y gravadas.
 - a) Deducibilidad del IVA en operaciones gravadas y el coste en las exentas.
 - b) Las exenciones y su consideración como beneficio.
 - c) El IVA incluido en el precio: artículo 88 de la LIVA.
 - d) Las exenciones y la distorsión en la competencia.
4. Análisis crítico de la doctrina jurisprudencial y de las Juntas Consultivas.
5. Conclusiones.

Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

En los contratos celebrados por las entidades que conforman el sector público con arreglo a la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 30/2007, los procedimientos de contratación deben llevar a la selección de la *oferta económicamente más ventajosa*. Este concepto, recogido en el artículo 1 y en el 134 de dicha norma, tiene como finalidad seleccionar la oferta más ventajosa para el poder adjudicador, entendida esta no solo con relación al precio, sino tomando en consideración la totalidad de parámetros seleccionados en el procedimiento de adjudicación que supongan que la oferta es en su conjunto la más beneficiosa. Y dentro de esos parámetros de valoración se encuentra el *precio* ¹. En muchos de los casos o bien el precio será el criterio único o en la mayoría de los casos será el concepto más determinante ².

En esa valoración del precio adquiere una especial consideración el IVA cuando en una licitación se presentan operadores con propuestas exentas de IVA por aplicación del artículo 20 de la LIVA junto aquellos otros que devengan IVA. Es el caso, fundamentalmente, de operadores que están exentos de IVA junto con otros que no lo están, como sucede con el caso de las entidades no lucrativas del artículo 20.Tres de la LIVA ³. En dichas situaciones se plantea si la determinación del precio a los efectos de la comparación debe hacerse con IVA o sin IVA y la solución que se ha propuesto mayoritariamente por los órganos consultivos de contratación y los Tribunales está siendo que el punto de comparación es sin IVA debido a la aplicación del principio de igualdad. Es decir, se comparan las ofertas con anterioridad a la incidencia del IVA de tal manera que si el exento presenta un

¹ Señala la Exposición de Motivos de la citada norma que la oferta económicamente más ventajosa remite a «los criterios que el órgano de contratación ha de tener en cuenta para valorar las ofertas de los licitadores en los diferentes procedimientos abiertos, restringidos o negociados, y ya se utilice un único criterio (el precio, como en la antigua "subasta") o ya se considere una multiplicidad de ellos (como en el antiguo "concurso"). El concepto legal de "oferta económicamente más ventajosa" es, sin embargo, más amplio que el manejado en la Directiva 2004/18, englobando tanto la noción estricta presente en la norma comunitaria –que presupone la utilización de una multiplicidad de parámetros de valoración–, como el criterio del "precio más bajo", que dicha disposición distingue formalmente de la anterior; la Ley ha puesto ambos conceptos comunitarios bajo una misma rúbrica para evitar forzar el valor lingüístico usual de las expresiones utilizadas (no se entendería que la oferta más barata, cuando el único criterio a valorar sea el precio, no fuese calificada como la "económicamente más ventajosa"), y para facilitar su empleo como directriz que resalte la necesidad de atender a criterios de eficiencia en la contratación».

² DE LA TORRE NIETO (2005, págs. 54 y 55) señala que con arreglo a los criterios de la Junta Consultiva el precio es un requisito esencial del contrato y que este ha de tener una consideración relevante en la ponderación de los diversos criterios. A estos efectos, señala que «parece que se maneja mayoritariamente un porcentaje del 40 por 100, con un margen inferior y superior de un 10-15%». (En «Los requisitos para ser licitador y los criterios de adjudicación en los contratos de la Administración», *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 3).

³ Se trata de las entidades no lucrativas que cumplan ciertos requisitos y que presten servicios de carácter social, cultural y deportivo. Y especialmente importante son los servicios sociales definidos en el artículo 20.Uno.8, sobre todo a partir de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, Ley 39/2006. Atención a mayores o jóvenes, discapacitados, personas en riesgo de exclusión, etc. En estos ámbitos, financiados en gran parte por las Administraciones, han sido comunes las quejas de las empresas al entender que las entidades exentas compiten con una ventaja derivada del IVA en la contratación pública.

precio final de 100 unidades y el sujeto una oferta de 104,4 (90 de base más 14,4 de IVA), el precio menor a efectos de selección sería el de 104,4, en tanto el principio de igualdad obligaría a comparar los 90 con la oferta de 100 presentada por el licitado exento. Esto presenta dos implicaciones inmediatas. En primer lugar, que el coste final que deba soportar una entidad del sector público sea generalmente más alto que la oferta más barata y, en segundo, supone una discriminación de las entidades exentas frente a las no exentas. El objeto del presente trabajo es valorar si el criterio de selección de ofertas debe tomarse antes de incluir el IVA o no.

2. LOS INFORMES DE LAS JUNTAS CONSULTIVAS Y LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES

En los últimos tiempos tanto la Junta Consultiva de Contratación del Ministerio de Economía y Hacienda, así como otras Juntas Consultivas de Comunidades Autónomas, y también diversos Tribunales se han manifestado sobre la comparación entre ofertas exentas de IVA frente a otras que están gravadas y si se producía una vulneración del principio de igualdad y no discriminación ⁴.

a) Sentencias de los Tribunales.

En el orden jurisprudencial los pronunciamientos habidos han sido escasos y todos corren en la misma dirección; cuando se compara la oferta de un licitador exento de IVA con la de otro sujeto a IVA y se valora la mejor oferta teniendo en consideración el precio final (IVA incluido) se está produciendo una discriminación no tolerada a favor de los licitadores exentos. Especialmente relevante es la STS de 12 de abril de 2005 (recurso núm. 7654/2002) conociendo de un recurso de casación interpuesto contra la STSJ de Valencia de 26 de mayo de 1998, donde se había adjudicado un concurso a una cooperativa exenta de IVA que concursaba con otras entidades gravadas para la gestión de una residencia municipal y que el Tribunal Valenciano anuló, mantiene que «si la sentencia recurrida, ha estimado que al haber concurrido dos empresas exentas del IVA con otras que no lo están, ello ha originado una ruptura del equilibrio que debe presidir la concurrencia en toda licitación, que mermaba la igualdad, es claro, que no se puede haber vulnerado o aplicado indebidamente el artículo 11.1 –de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas–, pues el hecho de que el importe del concurso incluyera para todos el IVA, no altera la realidad de que unas empresas tuvieran que abonarlo y otras no, con lo que obviamente no estaban en situación de igualdad, que es lo que la sentencia recurrida valora y declara» ⁵.

⁴ La incidencia del IVA en la nueva Ley de Contratos también ha planteado dudas en otros ámbitos, lo que ha supuesto la emisión de dos circulares de la Abogacía del Estado. En la Circular 4/2008 se mantiene que a los efectos del artículo 91, sobre el importe de las garantías provisionales, el porcentaje sobre el presupuesto se tomará sin considerar el IVA. Y en el caso del concepto de contrato menor y los límites cuantitativos, la Circular 3/2008 mantiene que tampoco debe tomarse en cuenta el IVA.

⁵ El TSJ de Valencia sostenía que «Por otra parte, como se señalaba en el informe técnico del Secretario Interventor, existía una discriminación participativa entre las sociedades concurrentes al concurso, motivada por las dos que gozaban de exención del IVA respecto las demás, lo que, evidentemente representaba una ruptura del equilibrio que debe presidir la

Junto a dichas sentencias cabe citar en la misma dirección otra del TSJ de Valencia de 30 de julio de 2002 (recurso núm. 1896/1998), que recoge los argumentos de la Sentencia de 16 de mayo de 1998, y la del Juzgado Contencioso-Administrativo de Oviedo de 11 de enero de 2007 (recurso núm. PO 213/2006 ⁶).

En todas las sentencias la argumentación es apodíctica. Se limita a afirmar que si se compara el precio por un licitador exento de IVA frente a otro gravado al IVA se produce una discriminación no tolerada por la Ley de Contratos y la Constitución. Pero no se aduce ningún argumento adicional. De hecho, a nuestro parecer, se trata de una jurisprudencia falta de argumentación y motivación y, además, errónea. Cualquier planteamiento que aluda a la igualdad debe demostrar que ambas situaciones son comparables y, si así fuera, que el trato desigual no está justificado. Y, como se verá, en el presente caso no es así. Ni es posible comparar una oferta exenta con otra gravada con el actual sistema de IVA y, si lo fuera, habría una justificación razonable. En definitiva, creemos que las conclusiones a las que llegan los Tribunales se limitan a una mera afirmación no justificada ⁷.

b) Informes de las Juntas Consultivas de Contratación.

Junto al anterior cuerpo jurisprudencial, las Juntas Consultivas vienen emitiendo informes o recomendaciones que no van todos en la misma dirección, ya que mientras en unos casos se han posicionado manteniendo que el valorar las ofertas con el IVA discrimina a los licitadores gravados, en otros se ha sostenido lo contrario. Por orden cronológico podemos citar los siguientes informes y recomendaciones:

(i) El Informe 1/2005, de 5 de mayo, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación de la Generalidad de Cataluña se refiere, entre otras cuestiones, a la valoración de ofertas cuando concurren empresas licitadoras exentas de IVA o con tipos reducidos. La Junta catalana afirma que cuando se presentan operadores exentos de IVA junto con otros que no lo están es necesario tener en consideración el principio de igualdad como rector de la contratación pública, de tal manera que es una premisa que los valores en función de los que se adjudica el contrato sean aplicables en condiciones

conurrencia en toda licitación, que mermaba la igualdad de posibilidades y suponía vulnerar el principio constitucional de igualdad, y que determina la estimación del presente recurso Contencioso-Administrativo».

⁶ Dicha sentencia recoge otro pronunciamiento en el mismo sentido del Juzgado Contencioso-Administrativo de Oviedo de 6 de septiembre de 2005 (PO 318/2004).

⁷ A estos efectos, se puede traer a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de junio de 2003 (119/2003) donde se afirma que «Las decisiones judiciales de la Audiencia Provincial desestimatorias de las pretensiones formuladas por los ahora demandantes de amparo se sustentan en sendas afirmaciones meramente apodícticas, que no satisfacen las exigencias constitucionales de motivación, vulnerando el derecho de aquellos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al carecer de un razonamiento motivado y fundado en Derecho. En efecto, en su Sentencia no se exterioriza ni se ofrece razonamiento alguno que sirva de soporte para tales pronunciamientos desestimatorios... Tampoco cabe deducir implícitamente de las afirmaciones apodícticas antes transcritas las razones próximas o remotas que justifiquen las decisiones adoptadas por la Audiencia Provincial, lo que impide comprobar si las mismas son consecuencia de una aplicación razonada del Ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad. Ha de concluirse, pues, que la Sentencia impugnada en los extremos cuestionados supone un claro menoscabo del derecho de los recurrentes en amparo a obtener una resolución judicial motivada y fundada en Derecho, en el sentido que no resulte arbitraria o manifiestamente infundada».

de igualdad sobre ofertas que sean comparables y constituyan elementos homogéneos. Por tanto, nos encontramos ante una potencial situación de desigualdad que hace que en la valoración de las ofertas se deberá valorar exclusivamente el precio sin el IVA. Sin embargo, a los efectos de fijar el presupuesto máximo de licitación habrá que tomarse en consideración el precio total incluido el IVA.

(ii) El Informe 2/2007, de 12 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, sobre «valoración de las ofertas cuando concurren licitadores exentos de IVA junto con otros no exentos», aunque no de una manera precisa, parece situarse a favor de comparar las ofertas teniendo en consideración el IVA. En concreto, se pidió por una Asociación de empresas de residencias para la tercera edad que hiciera suyo las conclusiones a las que llegó el Informe 1/2005, de 5 de mayo, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación de la Generalidad de Cataluña. Pues bien, la Junta Consultiva Aragonesa señala que en el fondo lo que se solicita es que se valore si las licitaciones públicas llevan o no incluido el IVA, y sostiene que de la normativa fiscal (arts. 88 de la LIVA y 25 del RIVA) y administrativa contractual se desprende que «las ofertas de los contratistas deben de comprender el Impuesto sobre el Valor Añadido que, a través del mecanismo de la repercusión, aunque sea como partida independiente, debe de ser satisfecho por la Administración, que debe de pagar al contratista el precio del contrato incrementado con el importe del Impuesto». Y sigue señalando que «la existencia de determinadas exenciones fiscales que puedan suponer una discriminación entre los distintos entes que acudan a una licitación pública, obedece a diversos motivos de índole social, cultural, etc. y constituyen un instrumento de política fiscal recogido en la legislación vigente, que supone en la práctica un beneficio fiscal para determinadas entidades dado su carácter social, no siendo este órgano competente para valorar su legalidad o conveniencia, ya que los informes de esta Junta han de ser emitidos a la luz de las competencias que le corresponden en materia de interpretación de la vigente legislación de contratos de las Administraciones Públicas, siendo en su caso otros los cauces oportunos que se deban de seguir para obtener un pronunciamiento sobre su adecuación a legalidad vigente». Por tanto, y aunque no de una manera clara, parece sostener que en el caso de que el tratamiento fuera discriminatorio, se trataría de una discriminación tolerada por el sistema jurídico por otros fines que también merecen ser tutelados.

(iii) La Comisión Consultiva de Contratación de la Junta de Andalucía en Recomendación 4/2007, de 22 de marzo, sobre valoración de ofertas en los casos de exención del IVA, afirma que cuando compiten licitadores exentos y no exentos las ofertas presentadas no se encuentran en un plano de igualdad, existiendo un desequilibrio en las mismas y produciéndose una discriminación proscrita por nuestro ordenamiento jurídico. En consecuencia, recomienda que las ofertas se valoren con exclusión del IVA. A estos efectos, se fundamenta expresamente en la STS de 12 de abril de 2005 y en el Informe 1/2005, de 5 de mayo, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación de la Generalidad de Cataluña.

(iv) El Informe 07/08, de 29 de septiembre de 2008, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda, que lleva por título «Criterio aplicable en la valoración de las ofertas cuando concurren licitadores exentos de IVA junto con otros no exentos» afronta de manera específica este tema. Con carácter previo, parte de un informe suyo anterior, emitido el 28 de julio de 2008 (Informe 43/2008) donde expresamente se analiza si en el concepto de *precio* que se utiliza en el artículo 75 de la Ley 30/2007 incluye o no el IVA, al hacerse mención en

dicho caso a la «retribución del contratista». La Junta Consultiva concluye que en el precio que se paga al contratista se incluye el IVA, aunque se deba consignar de forma separada.

Sin embargo, la Junta entiende que es necesario distinguir el IVA como integrante del precio a los efectos de determinar la retribución del contratista de lo que es su consideración con miras a valorarlo como criterio de adjudicación. En este caso, la Junta se pronuncia entendiendo que el IVA no debe tomarse en cuenta a los efectos de la comparación de ofertas. Así, parte de la dicción del artículo 1 de la Ley de Contratos, y del artículo 123 donde expresamente se consagran los principios de igualdad y no discriminación. Y precisamente la correcta aplicación de los mismos implica que no debe computarse el IVA cuando compitan entre sí ofertas exentas y otras gravadas ⁸. A su vez, y a la hora de afrontar la operatividad de las exenciones en el IVA, advierte que las exenciones subjetivas son normas de carácter excepcional que deben ser interpretadas restrictivamente y, en consecuencia, «no puede extenderse a personas que no sean estrictamente las indicadas en la Ley ni a actos respecto de los cuales sea dudosa la procedencia de aplicarla». Y uno de esos casos es, precisamente, la contratación administrativa donde rige el tratamiento no discriminatorio de los licitadores. Por otro lado, y frente al argumento de que esta conclusión supone dejar sin efecto las exenciones subjetivas del IVA, señala que el beneficio de la exención se «hace efectivo en relación con todas las actividades de carácter social que dichas entidades realicen y que no tengan como destinatario inmediato a un poder adjudicador incluido en el ámbito de la Ley de Contratos del Sector Público. De igual manera, el beneficio fiscal se hace efectivo, también en los casos en que la prestación sea objeto de un contrato de los regulados en esta Ley, pues en caso de resultar adjudicataria la entidad que tiene derecho a él, quedará exenta del pago del impuesto tantas veces mencionado».

Por último, la Junta Consultiva sostiene que la Abogacía del Estado llegó a la misma conclusión en la Instrucción 1/2003 (sobre unificación de criterios en la emisión, por parte de las abogacías del Estado de los departamentos ministeriales, de informes sobre pliegos de cláusulas administrativas) en «un supuesto distinto del que contemplamos pero con importante similitud respecto de él» ⁹. La Junta Consultiva sostiene que la afirmación de la Instrucción de la Abogacía del Estado implica «establecer el principio de que para la valoración de las ofertas cuando parte de ellas deben incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido y otra u otras no, debe hacerse sin tomar en consideración el importe de este, bien sea incrementando las ofertas que no deben incluirlo como el importe teórico del mismo, bien sea reduciéndolo de las demás, operación que resultará facilitada por el hecho de que en el documento que contenga la oferta debe hacerse constar por separado el importe del Impuesto indicado» ¹⁰.

⁸ Como consecuencia, en la Circular 4/2009 de la Abogacía General del Estado, sobre el IVA en proposiciones económicas, señala que si el importe del IVA no ha de considerarse en la valoración del precio como criterio de adjudicación, los errores o defectos que se hayan consignado en las proposiciones respecto del IVA no resultan determinantes en la fase de adjudicación, por lo que nos encontraríamos ante un defecto no invalidante o excluyente de la proposición económica.

⁹ El supuesto que, según la Junta Consultiva, tiene una importante similitud con el de las exenciones subjetivas es el que afecta a las adquisiciones intracomunitarias. Sin embargo, y como veremos, son dos supuestos totalmente distintos, en tanto en un caso nos encontramos ante una exención plena, que da derecho a la deducción de los IVA soportados mientras en el de las exenciones subjetivas el IVA soportado no es deducible y se configura como coste. De hecho, en las adquisiciones intracomunitarias el sujeto pasivo es la Administración mientras que en las exenciones del artículo 20 es el licitador.

¹⁰ En el apartado 1 de la Instrucción 1/2003 –Inclusión en las ofertas del IVA– se señala que deberá recogerse en el pliego la expresa mención de que en el caso de que la adjudicación dé lugar a una adquisición intracomunitaria la oferta o proposición económica no incluirá el importe del IVA, ya que el sujeto pasivo será la propia Administración, y «con objeto

(v) Por último, resta hacer mención a la Recomendación 1/2009 de la Junta Consultiva de Contratación del Gobierno de Canarias que examina entre otras cuestiones la adjudicación cuando se presentan licitadores exentos de Impuesto General Indirecto Canario (IGIC) frente a licitadores gravados, y cuyos argumentos y conclusiones son directamente aplicables en este caso al IVA ¹¹. En este caso, la Junta Consultiva se pronuncia a favor de comparar las ofertas con impuestos incluidos.

Lo que se plantea por la Junta Consultiva es la comparación entre un licitador sujeto al IGIC, y que a su vez puede deducirse la totalidad de los IGIC soportados en el ejercicio de su actividad, frente a un comerciante minorista exento de IGIC pero que, en consecuencia, no puede deducirse los IGIC soportados configurándose estos como coste. En el primer caso, la oferta se presentará desglosando el precio y el IGIC, pero en el precio no se incorporan como coste los IGIC soportados, en tanto son deducibles. El segundo licitador presentará una oferta exenta de IGIC, pero en el precio sí estarán como parte del coste los IGIC soportados no deducibles.

Pues bien, la Junta Consultiva Canaria manifiesta que si la comparación de ofertas se hace sin tener en consideración el impuesto que hay que repercutir, «no se estaría efectuando en condiciones de igualdad, pues las respectivas proposiciones no estarían integradas por elementos homogéneos. Con tal conclusión, se puede presumir que tal forma de evaluar las ofertas no sea la más adecuada para dar cumplimiento a los principios de igualdad de trato, no discriminación y proporcionalidad, a los que debe someterse la adjudicación de los contratos públicos» ¹². La Junta sostiene la necesidad de interpretar la normativa del precio de los contratos y proposiciones de los licitadores (arts. 75, 76.1, 129.5 y 131.1 de la LCSP) de forma congruente y conjuntamente con la normativa fiscal, de tal manera que se puede afirmar que «que el precio a considerar como criterio de adjudicación para evaluar de forma homogénea la oferta económicamente más ventajosa, ha de ser el importe que incluya todos los elementos que lo integran, es decir, considerando tanto el precio neto ofertado, como la repercusión que sobre el mismo puede tener, en su caso, el impuesto a aplicar. De no ser así, no tendría sentido que tales preceptos prescribiesen la necesidad de incluir expresamente el importe del impuesto, tanto a efectos de cuantificar las proposiciones económicas de los licitadores, como para determinar los importes ciertos de su precio o retribución». En definitiva, resulta necesario comparar precios finales con los impuestos correspondientes incluidos en el caso de que la operación esté gravada, de tal manera que «la comparación de las proposiciones se realizará teniendo en cuenta el importe real del precio

de poder comparar la proposición o proposiciones económicas que, por la razón indicada, no incluyen el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido con aquellas otras proposiciones u ofertas que han de incluirlo, así como para poder confrontar las ofertas que no han de incluir dicho tributo con el presupuesto de licitación, deberá recogerse en el pliego la expresa previsión de que, a esos solos efectos, a las ofertas o proposiciones que, según lo dicho, no deban incluir el importe del repetido tributo se les sumará la cantidad que resulte de aplicar a su importe el tipo de gravamen del Impuesto sobre el Valor Añadido, quedando excluida aquella o aquellas ofertas cuando el resultado de dicha adición o incremento exceda del presupuesto de licitación».

¹¹ Canarias está fuera del ámbito de aplicación del IVA, operando en dicho territorio un impuesto análogo como es el IGIC. De hecho, la disposición adicional decimosexta de la Ley de Contratos señala que en las referencias al IVA deberían entenderse realizadas al IGIC en los territorios donde rijan estas figuras impositivas.

¹² La Junta Consultiva cita otro informe suyo (2/2007) emitido sobre esta misma cuestión pero vigente la anterior Ley de Contratos, y donde se mantiene, analizando la discriminación que se alude cuando se comparan ofertas exentas con otras que no lo están, que «*queda sin fundamentación el argumento de discriminación en que se basa el planteamiento de la entidad que formula la consulta, ya que, teniendo en cuenta, las consideraciones antes expuestas, tanto los licitadores exentos como los no exentos se ven afectados por la incidencia del IGIC en los costes de sus proposiciones económicas*».

o retribución de las ofertas presentadas, y, en consecuencia, en las condiciones de homogeneidad derivadas del sistema tributario aplicable, pues el minorista exento de repercutir IGIC habrá ofertado un precio que incluye el IGIC soportado de sus proveedores y que no podrá deducirse, mientras que el licitador no exento habrá ofertado un precio en el que no habrá incluido el IGIC soportado porque su importe lo recuperará al liquidar el IGIC repercutido a la Administración contratante».

Como resumen de lo anterior, podemos concluir que la doctrina de los distintos órganos consultivos no es homogénea ni en su contenido ni en su argumentación. Por un lado, nos encontramos con el Informe 1/2005 de la Junta Consultiva Catalana y la Recomendación 4/2007 de la Comisión Consultiva de Contratación de la Junta de Andalucía. En estos casos, se mantiene que comparar una oferta exenta con otra gravada teniendo en consideración el IVA vulnera los principios de igualdad y no discriminación. Se trata de una afirmación, al igual que señalamos con relación a la jurisprudencia, carente de cualquier argumentación adicional y, a nuestro parecer, falta de la motivación y fundamentación necesaria. Distinto es el caso del Informe 07/08, de 29 de septiembre de 2008, de la Junta Consultiva de Contratación, en tanto si bien llega a la misma conclusión, lo cierto es que ahora sí hay mayor argumentación, al menos desde un punto de vista fiscal. En el otro lado de la balanza estaría el Informe 2/2007 de la Junta Consultiva de Aragón, que parece acogerse a un criterio meramente formal y al hecho de que la presunta discriminación estaría justificada y, sobre todo, la Recomendación 1/2009 de la Junta Consultiva de Contratación del Gobierno de Canarias donde de una manera argumentada justifica la necesidad de comparar las ofertas tomando en consideración los precios finales con impuestos.

3. EL FUNCIONAMIENTO DEL IVA EN LAS OPERACIONES EXENTAS Y GRAVADAS

a) Deducibilidad del IVA en operaciones gravadas y el coste en las exentas.

El sistema del IVA es, en su configuración general, sencillo. El fundamento del IVA es que este es soportado íntegramente por el destinatario final de las operaciones (que puede ser la Administración), pero para el empresario es neutro en tanto la totalidad del IVA soportado que ha satisfecho se deduce. Así, por todas, la STJCE de 21 de febrero de 2006 (HALIFAX, As. 255/02) expresamente señala que «por lo que se refiere al objetivo del régimen de deducciones de la Sexta Directiva, procede recordar que este régimen tiene por objeto liberar completamente al empresario del peso del IVA devengado o ingresado en el marco de todas sus actividades económicas. El sistema común del IVA garantiza, por lo tanto, la neutralidad con respecto a la carga fiscal de todas las actividades económicas, cualquiera que sean los fines o resultados de las mismas, a condición de que dichas actividades estén a su vez, en principio, sujetas a IVA». En este sentido, el Abogado General JACOBS (conclusiones al asunto C-465/03, KRETZTECHNIK, presentadas el 24 de febrero de 2005) ha señalado que es inherente al régimen del IVA que con el fin de evitar que el impuesto se aplique de manera acumulativa sobre una serie de operaciones en el ámbito económico (lo que daría lugar a una carga variable y posiblemente elevada en función del número de operaciones de la serie) un sujeto pasivo está facultado para deducir el importe del impuesto abonado por las operaciones en las que

ha soportado el IVA del que ha facturado a sus clientes por sus operaciones gravadas. El fundamento de este derecho de deducción se establece en el artículo 168 de la Directiva 2006/112. El derecho a deducir nace únicamente en relación con los bienes y servicios que se utilizan para las necesidades de las operaciones gravadas y no existe tal derecho si se utilizan *exclusivamente* para otras entregas de bienes o prestaciones de servicios, como las operaciones exentas que se enumeran en los artículos 132 y 135 de la Directiva, o para operaciones no incluidas en el ámbito de aplicación del IVA porque, por ejemplo, no se efectúan a título oneroso o no las realiza un sujeto pasivo que actúe como tal en el contexto de una actividad económica en el sentido del artículo 4.

En el caso de operaciones exentas, y dejando al margen aquellas exenciones que dan lugar a la plena recuperación del impuesto—las denominadas exenciones plenas—donde la razón de la recuperación radica en el propio funcionamiento del impuesto (es el caso de las exportaciones y entregas intracomunitarias), técnicamente que una operación esté exenta significa que los efectos del hecho imponible se producen pero se exime del cumplimiento de la obligación tributaria principal (art. 22 LGT 58/2003). En el IVA, sin embargo, esta aseveración es inexacta, porque, si, por un lado, las entregas de bienes y prestaciones de servicios no devengan IVA, por otro, no se permite deducir al empresario los IVA soportados para realizar dichas prestaciones de servicios o entregas de bienes, de acuerdo con el artículo 94. Uno.1 de la LIVA. De esta manera, en aquellos casos en los que una entidad realizase prestaciones de servicios exentas el resultado final sería que todas las prestaciones, aunque cobrara un precio, no devengarían IVA. Sin embargo, la contrapartida se manifiesta en que no se habría podido deducir el IVA soportado convirtiéndose el mismo en un coste adicional. Por tanto, el IVA soportado se repercutirá al consumidor final vía precio y este soportará un IVA vía *precio* que en ningún caso podrá deducirse. Y, en teoría, esto va a suponer que el precio final pagado por el consumidor final sea más barato, al tener que pagar solo el IVA soportado por el prestador incorporado como coste y no el IVA sobre el precio final (que incluye la totalidad de costes del empresario, hayan soportado o no IVA, y su margen).

Es precisamente la consideración de las exenciones como un beneficio económico para el destinatario final, al reducir sus costes, lo que motiva que existan diversas exenciones referentes a cierto tipo de actividades de interés general como la sanidad o educación y lo que justifica también las exenciones por ciertos servicios prestados por entidades no lucrativas. Así, y como ha señalado el TJCE en la Sentencia de 26 de mayo de 2005 (KINGSCREST, C-498/03) «dichas exenciones, al garantizar un trato más favorable en materia de IVA a determinadas prestaciones de servicios de interés general realizadas en el sector social, tratan de reducir el coste de estos servicios y de hacerlos más accesibles a los particulares que puedan beneficiarse de las referidas exenciones».

Por lo que afecta al objeto del presente trabajo—las ofertas presentadas en el marco de la Ley de Contratos del Sector Público—lo cierto es que hay exenciones que se configuran con carácter subjetivo. Son, fundamentalmente, las del artículo 20.Tres (actividades sociales, culturales y deportivas), pero también cabría incluir en las mismas a las del artículo 20.Uno.9 relativas a la educación en tanto el prestador debe ser una entidad reconocida¹³. Por tanto, cuando liciten una entidad que no pueda acogerse a la exención por no cumplir los requisitos legales frente a otra que sí puede lo cierto es que las ofertas presentadas van a tener un régimen distinto. Para las actividades exentas, su precio

¹³ Un análisis en profundidad de las exenciones subjetivas en el IVA y su interpretación y alcance puede verse en BLÁZQUEZ LIDOY (2007), *Análisis crítico del IVA en las Entidades sin fin de Lucro*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.

estará compuesto por la totalidad de sus costes, incluido el IVA soportado no deducible, más su margen de beneficio. En el caso de las empresas gravadas del precio habría que excluir totalmente el IVA soportado, en tanto deducible. Por tanto, si el IVA soportado de ambas empresas fuera el mismo –por ejemplo 50 unidades–, al igual que el resto de costes antes sin tener en consideración el IVA –1.000 unidades– y ambas empresas quisieran obtener el mismo beneficio –300 unidades– el precio final que se ofrecería sería el siguiente:

	Entidad exenta	Entidad gravada	Diferencia
Precio	1.350	1.300	50
IVA (16%)	0	208	
TOTAL	1.350	1.508	-158

En el caso de la entidad exenta, el precio ofertado estaría constituido por sus costes de 1.000, a los que hay que sumar el IVA soportado no deducible de 50 y su margen estimado de 300, lo que alcanza a los 1.350. Y en el caso de la entidad gravada, el precio ofertado sería el ingreso que desea percibir (1.000 más el margen de 300) y el IVA repercutido.

Como se puede ver, nos encontramos ante una situación donde la comparación no va a ser homogénea en ningún caso. Si se comparan precios antes de la repercusión del IVA, quien tiene una ventaja competitiva es la entidad gravada. Y, en caso contrario, es la entidad exenta. En cualquier caso, el coste final que tendría que soportar la Administración (si no puede deducirse el IVA) sería superior en el caso de las entidades gravadas. Esta situación pone de manifiesto uno de los problemas en los que incurre la totalidad de informes de las Juntas Consultivas y la jurisprudencia; se comparan magnitudes no homogéneas. Y según qué se compare tendría ventaja uno u otro.

b) Las exenciones y su consideración como beneficio.

La operatividad de las exenciones hace que, sin embargo, el anterior argumento planteado pueda fallar, de tal manera que la exención se convierta en un perjuicio real para los destinatarios finales. Es posible, siguiendo con el ejemplo anterior, que tanto el precio antes del IVA como el precio final después del IVA sea superior en el supuesto de las entidades exentas. En efecto, la exención no siempre deviene en beneficio económico sino que bajo ciertas premisas se configura como un perjuicio para las propias entidades y sus consumidores ¹⁴. Es posible que el IVA soportado sea superior al IVA

¹⁴ Puede traerse a estos efectos el Dictamen del Consejo de Estado de 17 de octubre de 2007 (expediente núm. 1619/2007) dictado al hilo de un intento de reforma del ámbito de las exenciones, donde se pretendía por el legislador que fueran obligatorias y no rogadas, como hasta ahora. El Consejo de Estado señala que si bien las exenciones tratan de reducir el coste de los servicios y de hacerlos más accesibles a los particulares que puedan beneficiarse de las referidas exenciones, la eliminación sin más del carácter en cierta medida voluntario de la exención podría impedir el cumplimiento de este objetivo. Así «el disfrute de estas exenciones no supone necesariamente un beneficio para las entidades que las apliquen en tanto supondrá en la mayoría de los casos una limitación a su derecho a la deducción del IVA soportado, que pasaría a minorar los recursos de la entidad o se repercutiría en el destinatario final: puesto que las exenciones que se atribuyen a las operaciones de las entidades que tengan reconocido carácter social son limitadas, su aplicación obligatoria implica

que se devengaría si la entidad en cuestión no se acoge a la exención ¹⁵. En dicho caso, cuando el IVA soportado sea mayor que el repercutido, la exención supone el no poder recuperar el exceso de IVA soportado sobre el devengado, por lo que ese mayor gasto final lo va a tener que soportar la entidad y, por consiguiente, indirectamente va a implicar un mayor gasto para los consumidores finales. Y esta situación no es extraña, por varias razones, en ciertos casos. (i) En primer lugar, cuando el IVA soportado es muy elevado con relación a los costes de la entidad la exención es posible que sea perjudicial. Esto sucede cuando el factor trabajo dependiente no sea muy elevado en la proporción de costes. Y especialmente perniciosa será cuando sea necesario abordar obras de envergadura, como sucede con las edificaciones. (ii) En segundo lugar, el tipo del IVA que se le aplica a las prestaciones de servicios de asistencia social, deportivas y culturales, al considerarse merecedoras de un trato favorable, es el 7 por 100 (art. 91.Uno.2 puntos 7, 8 y 9 de la LIVA), de tal manera que cuando las entidades compren o reciban servicios soportando un IVA del 16 por 100 y presten sus servicios al 7 por 100 es posible que la exención se configure como un perjuicio económico en tanto la incidencia final del IVA como coste puede ser mayor que la del IVA repercutido ¹⁶. (iii) Tampoco hay que olvidar que en el caso de exenciones subjetivas de fundaciones y entidades no lucrativas (que son precisamente las del art. 20.Tres), se trabaja por debajo del precio de mercado en algunos casos como consecuencia de que se financian con recursos ajenos a la actividad económica (donaciones, subvenciones, dividendos, rentas mobiliarias, etc.) y donde es posible que los gastos que en la actividad económica tengan que afrontar sean mayores que los ingresos que consiguen prestando dichos servicios, de tal manera que la repercusión del IVA puede ser más beneficiosa.

Así, y tomando en consideración el ejemplo anterior, pongamos que el IVA soportado asciende de 50 a 100 y que el tipo de gravamen del IVA es del 7 por 100. En dicho caso, la situación sería más beneficiosa para la entidad no exenta, y, por tanto, para la Administración, en ambos casos:

	Entidad exenta	Entidad gravada	Diferencia
Precio	1.400	1.300	100
IVA (7%)	0	91	
TOTAL	1.400	1.391	7

la pérdida del derecho a recuperar los IVA soportados (generalmente, al tipo impositivo del 16%) en las adquisiciones de bienes y servicios que realizan para la prestación de los servicios exentos. Por ello, el IVA no deducible deberá ser asumido por la entidad como un mayor coste o recuperarse mediante el incremento del precio de sus servicios; en cambio, los mismos servicios prestados por una entidad que no reúna los requisitos para ser considerada como entidad de carácter social o no solicite su reconocimiento como tal, tributarían al tipo reducido del 7 por 100 y podrían recuperar parte del IVA soportado al 16 por 100. Otro tanto puede decirse en el caso de organizaciones empresariales y colegios profesionales, ya que también en este caso la exención rompe la cadena de deducciones».

¹⁵ Hay que dejar al margen aquellos casos donde el destinatario final de los servicios prestados es otro sujeto pasivo del tributo, en cuyo caso se produce un efecto piramidal si la operación está exenta. Es decir, cuando se prestan servicios exentos a una entidad que esté sujeta al impuesto esta soportará el impuesto repercutido vía precio y, a su vez, cuando presta sus servicios a terceros su base imponible se verá incrementada por ese IVA que no se pudo deducir, de tal manera que el nuevo IVA recaerá sobre el IVA que soportó mediante el mayor precio. Se trata de un supuesto de doble imposición.

¹⁶ Sobre la aplicación de los tipos reducidos a las actividades sociales, culturales o deportivas que no puedan gozar de la exención por no ser el prestador una entidad de carácter social *vide* BLÁZQUEZ LIDÓY (2007), *Análisis crítico del IVA en las Entidades sin fin de Lucro*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.

c) El IVA incluido en el precio: artículo 88 de la LIVA.

La regla general a la hora de realizar cualquier contrato es que en las cantidades pactadas sean sin IVA. No en vano, el IVA es un impuesto indirecto que grava el consumo y que se ingresa en las arcas públicas, de tal manera que el precio cobrado en un contrato no incluirá el IVA como contraprestación del mismo. De hecho, el artículo 78.Cuatro de la LIVA establece que «Cuando las cuotas del Impuesto sobre el Valor Añadido que graven las operaciones sujetas a dicho tributo no se hubiesen repercutido expresamente en factura, se entenderá que la contraprestación no incluyó dichas cuotas».

Sin embargo, y de forma específica para los entes públicos, la norma general es otra. En la LIVA se entiende que en las ofertas presentadas el IVA a los entes públicos está siempre incluido. Este precepto se basa en el presupuesto de que para los entes públicos el IVA es normalmente un coste y, por tanto, debe estar incluido en el precio finalmente cobrado. En concreto, el artículo 88.Uno pfo. 2 de la LIVA dispone que «En las entregas de bienes y prestaciones de servicios sujetas y no exentas al impuesto cuyos destinatarios fuesen entes públicos se entenderá siempre que los sujetos pasivos del impuesto, al formular sus propuestas económicas, aunque sean verbales, han incluido dentro de las mismas el Impuesto sobre el Valor Añadido que, no obstante, deberá ser repercutido como partida independiente, cuando así proceda, en los documentos que se presenten para el cobro, sin que el importe global contratado experimente incremento como consecuencia de la consignación del tributo repercutido». Y más en concreto, el artículo 25 del Reglamento de la LIVA determina que los pliegos de condiciones de la contratación administrativa deberán contener la prevención expresa de que a todos los efectos las ofertas comprenden no solo el precio de la contrata sino también el importe del mismo.

El alcance del artículo 88.Uno de la LIVA no es, sin embargo, claro. En primer lugar, porque el artículo 88 hace referencia al concepto de *ente público*, cuando el ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público se ha extendido con la nueva norma dando cobijo a entidades dependientes de la Administración Pública pero bajo personificación privada (art. 3.1). Es más, el artículo 25 del RIVA se refiere a la contratación administrativa, cuando con arreglo a la nueva Ley de Contratos es necesario distinguir entre contratos administrativos (art. 19) frente a contratos privados (art. 20), que son los celebrados por entes, organismos y entidades del sector público que no reúnan la condición de Administración pública. A nuestro parecer, con la actual dicción legal, la aplicación del artículo 88.Uno solo podrá aplicarse a entes públicos, pero no al resto de entidades del sector público¹⁷. El resto de poderes adjudicadores deberán, en su caso, consignar en los pliegos que a los efectos del procedimiento todas las cantidades que se presenten deben ser con IVA incluido. Por otro lado, se ha examinado cuál debe ser el alcance del artículo 88.Uno y si este se limita a las relaciones amparadas por el derecho público o también alcanzan a las de derecho privado. A estos efectos, el Tribunal Supremo ha señalado en su Sentencia de 31 de enero de 2002 (recurso 7653/1996) que:

«Resulta evidente que el contrato de permuta de inmuebles suscrito entre el Ayuntamiento de Cádiz y la Inmobiliaria ... S.A. aunque fuera instrumento de un convenio urbanístico, no tiene natu-

¹⁷ No obstante, LONGÁS LAFUENTE y SUÑER NEGRE (2008, págs. 774 y 776) entienden que la referencia a entes públicos alcanza a las Administraciones públicas, sus organismos autónomos y las entidades que cumplan con el concepto organismo público empleado en la Directiva de Contratos, y debe extenderse a las sociedades mercantiles públicas y fundaciones del sector público (en «El sujeto pasivo. Repercusión», en AA.VV. *Manual del Impuesto sobre el Valor Añadido*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid).

raleza administrativa, sino que es un pacto civil sometido en su cumplimiento al derecho privado y por lo tanto, no le es aplicable el segundo párrafo del artículo 25 del Primer Reglamento del IVA, que al emplear la expresión "entregas de bienes y prestaciones de servicios", claramente se está refiriendo a la contratación de las entidades públicas con sus proveedores y adjudicatarios a los que impone la inclusión del IVA en las ofertas, para dar certeza a los precios, cuyos importes totales han de estar en consonancia con las previsiones presupuestarias; por lo que no puede extenderse a las actividades de esos entes públicos en el tráfico civil, recogido por la autonomía de la voluntad y el sometimiento de los contratantes a lo acordado, para los que tiene fuerza de Ley, conforme los artículos 1.255 y 1.901 del Código Civil respectivamente.

Por otra parte, la expresión "propuestas económicas", que también emplea el precepto reglamentario antes citado y que la Sentencia de instancia destaca para afirmar que han de incluir el IVA, se refiere, precisamente, a las ofertas que aquellos proveedores y adjudicatarios de obras, servicios y suministros, a que antes nos hemos referido, han de hacer a las entidades públicas con las que contratan y aunque se admita que se refieren a pagos en dinero y también a entregas de bienes, dichas relaciones –las de los ofertantes y la Administración– se enmarcan en licitaciones públicas mediante subastas y concursos y hasta, eventualmente, en caso de contratación directa, cuando la misma está autorizada, pero sin que pueda extenderse, como ya se ha dicho, a cualquier contrato en que intervenga la Administración, cuando las contraprestaciones se establecen de común acuerdo entre las partes, sin mediar licitación ni oferta previa y sobre todo –hemos de reiterarlo– actuando en el comercio de bienes, como es el caso de contratos de compraventa doble o permuta, pues sostener lo contrario conduciría al resultado de convertir en administrativos, a efectos del tributo discutido, todos los contratos en que intervinieran las Administraciones Públicas, lo que ni es propósito del artículo 25 del Reglamento de IVA, ni podría hacerlo un precepto de ese rango»

Y de la misma manera se ha pronunciado el TEAC y la AN¹⁸. En cualquier caso, y en la medida en que sea aplicable el artículo 88.Uno a los convenios o contratos de los entes públicos, los efectos son los siguientes: en el precio pactado con los entes públicos el IVA está incluido. Por tanto, para el ente público el importe total que debe pagar es el precio pactado, sin tener en consideración los efectos del IVA. Así, a los efectos de determinar el IVA a ingresar por parte del licitador será necesario determinar si la actividad está sujeta a IVA y tributa al 16 por 100, lo que supone que para determinar el IVA a ingresar sería necesario dividir el importe del contrato entre 1,16, o si tributa al 7 por 100, en cuyo caso habría que dividirlo por 1,07, o por 1,04 si el tipo es del 4 por 100. Y si está exento la totalidad del importe sería disponible para el licitador. Si solo está exento en parte, por la porción que sí tributa debería determinarse el IVA a ingresar. Pero desde la perspectiva del ente público el artículo 88 implica que, a sus efectos, el IVA es indiferente, debiendo el adjudicatario ingresarlo en las arcas públicas.

¹⁸ Puede verse la Resolución de 14 de abril de 2009 (RG 1613/2007) y las Sentencias de la AN de 7 de julio de 2004 (recurso núm. 872/2001) y de 21 de julio de 2005 (recurso núm. 721/2003). Ya en el año 2000, el profesor FALCÓN Y TELLA (2000, págs. 5-6) señalaba que el privilegio del artículo 88 debía entenderse restrictivamente; La regla general debe ser que el IVA no se considera incluido en el precio sino figura separadamente (art. 78.Cuatro de la LIVA). El artículo 88 se aplicará solo para la contratación administrativa, y dentro de esta exclusivamente para los contratos adjudicados por contrato o subasta, y solo cuando los correspondientes pliegos de condiciones hagan advertencia expresa de que el IVA ha de entenderse incluido. (En «Repercusión del IVA sobre entes públicos (I): la imposibilidad de reconocer al repercutido prerrogativa o privilegio alguno en relación con el Impuesto», *Quincena Fiscal*, núm 8). Vide también JIMÉNEZ COMPAIRED (2007), *Administraciones Públicas e Impuesto sobre el Valor Añadido*, La Ley, Madrid.

Desde esta perspectiva, cabe plantearse qué sucede en los casos que la Agencia Tributaria regularizase la situación tributaria del adjudicatario. Si se exige más IVA devengado, la entidad no podrá en ningún caso repercutir a la Administración el IVA por aplicación del artículo 88.Uno de la LIVA. Es el caso de aquellas entidades que se han presentado como exentas a un proceso de licitación cuando no podrían gozar de la exención. Y de la misma manera entendemos que no podría hacerlo para los entes privados si determinó en el pliego o contrato que la cuantía era IVA incluido. Si, por el contrario, nos encontramos ante una partida a devolver, para que existiera una posible devolución del IVA es necesario que el destinatario de la operación no se haya podido deducir el IVA, como sería el caso, en general, de las entidades públicas. Y el problema, en este caso, sería determinar quién tiene derecho a la devolución, si el contratista o la Administración como sujeto que ha soportado la repercusión. La regla general, establecida en el artículo 14.4 del Real Decreto 520/2005, de Revisión en vía Administrativa, es que «la devolución se realizará directamente a la persona o entidad que hubiese soportado indebidamente la retención o la repercusión»; sin embargo, en el caso de ofertas realizadas bajo el artículo 88.Uno es dudoso si debería devolverse al ente público o al licitador ¹⁹.

d) Las exenciones y la distorsión en la competencia.

Los problemas del principio de igualdad, neutralidad y las distorsiones en la competencia no son exclusivos del ámbito de la Ley de Contratos. En materia fiscal, y especialmente en el IVA y las exenciones, son cuestiones ampliamente conocidas por la normativa y el Tribunal de Luxemburgo.

En primer lugar, es necesario recordar que las exenciones de interés general están reguladas en el artículo 132 de la Directiva 2006/112/CE del IVA. Y, en concreto, las de carácter subjetivo. Pues bien, en la transposición de gran parte de las mismas los Estados miembros podían haber establecido limitaciones con relación a las distorsiones a la competencia. No en vano, el artículo 133 de la Directiva 2006/112/CE preceptúa que «Los Estados miembros podrán subordinar, caso por caso, la concesión a organismos que no sean de Derecho público de cada una de las exenciones enunciadas en las letras b), g), h), i), l), m) y n) del apartado 1 del artículo 132, al cumplimiento de una o de varias de las condiciones siguientes... (d) Las exenciones no deberán ser susceptibles de provocar distorsiones de la competencia en perjuicio de las empresas comerciales sujetas al IVA». Pues bien, dicha opción no fue adoptada por el legislador español ²⁰.

¹⁹ La STSJ de Galicia de 19 de enero de 2001 (recursos acumulados núms. 7010/1997, 7150/1997, 8051/1997 y 9576/1997) conoce de un caso donde como consecuencia de un contrato firmado con las Administraciones públicas se ingresó un IVA del 15 por 100 en lugar del 6 por 100. Se planteaba si el ingreso indebido tenía que devolverse a la Administración o bien al profesional. Señala el TSJ que debido a que el contrato firmado era fijo, con independencia del importe de los impuestos, cualquier beneficio o disminución debe solo afectar a los profesionales y no a la Administración. Sin embargo, el TSJ de Murcia (Sentencia de 31 de marzo de 2003, recurso núm. 163/2000), advierte que la devolución debe hacerse al que tiene derecho a la devolución –administraciones– y las cuotas sobre si el precio incluía el tipo reducido o general debe hacerse en el ámbito de la interpretación del contrato, es decir, en la relación contractual. Y esto, por cierto, plantea un problema esencial en tanto no hay que olvidar que las Administraciones tienen como prerrogativa la facultad de interpretar los contratos sometidos a la Ley de Contratos (art. 194 de la LCSP).

²⁰ Las letras g), h), m) y n) se refieren a las exenciones de establecimientos sociales, establecimientos deportivos, y culturales. Por su parte, la letra l) regula las prestaciones de servicios a los miembros de asociaciones, mientras que la i) atañe a la educación y la b) a la sanidad.

Por otro lado, el artículo 134 de la Directiva 2006/112/CE determina que:

«Las entregas de bienes y prestaciones de servicios estarán excluidas del beneficio de la exención prevista en las letras b), g), h), i), l), m) y n) del apartado 1 del artículo 132, en los siguientes casos:

- a) Cuando las operaciones no fueran indispensables para la realización de las operaciones exentas.
- b) Cuando las operaciones estuvieran esencialmente destinadas a procurar al organismo unos ingresos suplementarios por la realización de operaciones efectuadas en competencia directa con las de las empresas comerciales sometidas al IVA».

Este precepto es de carácter vinculante para los Estados miembros (STJCE de 1 de diciembre de 2005, YGEIA, As. C-394/04 y C-395/04), aunque en la normativa española no ha sido transpuesta ²¹. Y en el mismo se reconoce que no a todas las operaciones relacionadas con entidades exentas se les aplica la exención. No están exentas si de forma acumulativa se cumplen dos requisitos. Que no sean indispensables para la operación exenta y que las actividades no estén destinadas a procurar ingresos suplementarios en competencia directa con las empresas comerciales sometidas al IVA ²².

En cualquier caso, en el ámbito del IVA queda delimitado el juego de las distorsiones en la competencia con empresas mercantiles y la aplicación de la exención. La Directiva permite condicionar la aplicación de la exención a que no cause distorsiones con empresas sujetas a IVA. Y el Estado español no ha adoptado esa medida. Por tanto, jurídicamente, tanto la Directiva como la norma española han reconocido que las posibles distorsiones en la competencia son legalmente aceptables con arreglo a la normativa en la aplicación de la exención. La finalidad de las exenciones, que es abaratar al consumidor final el precio de una serie de servicios que se consideran de interés general, hace que no se vulnere el principio de neutralidad cuando compiten entidades exentas o no exentas si la normativa es conforme a los artículos 132 y 133 de la Directiva 2006/112/CE. Lo que no está

²¹ No obstante, la Dirección General de Tributos ha empezado a hacer mención al mismo en algunas de sus consultas (Consultas de 21 de abril de 2006, consulta núm. V0800-06, y de 19 de julio de 2006, consulta núm. V1555-06), aunque sin entrar a examinar su alcance.

²² Por tanto, entra en el ámbito de las exenciones un nuevo concepto a analizar, el de competencia directa con empresas comerciales o, más en concreto, lo que se ha denominado como *distorsiones en la competencia* en otros preceptos. Así, por ejemplo, en el artículo 132.1 f) de la Directiva 2006/112 y el artículo 20.Uno.6 de la LIVA se condiciona la exención de los servicios realizados por agrupaciones autónomas de personas que ejerzan una actividad exenta o no tengan la cualidad de sujeto pasivo, a que no sea susceptible de provocar distorsiones en la competencia. La Sentencia del TJCE de 20 de noviembre de 2003 (ASSURANDØR-SOCIETETET, As. C-8/01) señala que es la exención *en sí misma*, y no otros factores, la que debe ser susceptible de provocar distorsiones en la competencia, de tal manera que si con independencia de la exención o tributación se mantuviera la clientela aquella no provocaría distorsiones. En la STJCE de 16 de septiembre de 2008 (ISLE OF WIGHT COUNCIL Y OTROS, As. C288/07) se mantiene con relación a las distorsiones en la competencia por la actividad de los entes públicos que deben evaluarse con respecto a la actividad de que se trate, en sí misma considerada, sin que dicha evaluación recaiga sobre un mercado local específico. Además, no se debe tomar solo la competencia actual, sino también la competencia potencial, siempre y cuando la posibilidad de que un operador privado entre en el mercado de referencia sea real y no meramente hipotética. Por último, el término grave, debe entenderse en el sentido de que las distorsiones de la competencia actuales o potenciales deben ser algo más que insignificantes.

permitido, si produce distorsiones en la competencia, es la realización de operaciones que no sean imprescindibles para la realización de operaciones exentas ²³.

4. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL Y DE LAS JUNTAS CONSULTIVAS

Una vez analizado el régimen fiscal del IVA y de las exenciones resulta necesario, ahora, analizar las afirmaciones de las Juntas Consultivas y de los Tribunales con relación al criterio para comparar ofertas.

(i) En primer lugar, y como he señalado, en los diversos informes y jurisprudencia se mantiene que comparar una oferta exenta con otra gravada teniendo en consideración el IVA vulnera los principios de igualdad y no discriminación, en tanto la exenta presentará una oferta más baja y, por tanto, más competitiva. A estos efectos, los principios de igualdad y no discriminación vienen recogidos fundamentalmente en los artículos 1 y 123 de la Ley de Contratos. Como dijimos anteriormente, nos hallabamos ante una manifestación que no se encontraba apoyada en argumentación adicional, sino que se limitaba a decir que se proscribían los citados principios, vulnerándose así los requerimientos de motivación y fundamentación. Pero es que, además, se trata de una afirmación que debería ser objeto de prueba el procedimiento, pues no en vano hemos señalado anteriormente que es posible que una exención se configure como un perjuicio efectivo para el licitador de tal manera que es incluso posible que la oferta con IVA incluido sea más barata que la que presenta el licitador exento de IVA.

Con independencia de lo anterior, a nuestro parecer la afirmación de que comparar precios finales con IVA implica discriminación y vulnera la igualdad presenta un problema de base que hace que no se pueda compartir. La igualdad que parece plantearse supone comparar dos situaciones no desde la perspectiva de destinatario final sino desde la visión de las empresas que presentan la solicitud. Y desde ese punto de vista ambas ofertas no pueden ser comparables al encontrarnos ante magnitudes no homogéneas. Como vimos anteriormente, si se compara el precio antes de impuestos, la entidad exenta está en inferioridad de condiciones (como predica la Junta Consultiva de Canarias) al incluirse el IVA como coste en su oferta y no suceder lo mismo con el otro licitador; y si el precio toma en consideración en el precio final, sería normalmente la gravada la que estaría discriminada al ser en condiciones regulares la más cara al sumarse el IVA al precio ofertado. Por tanto, predicar vulneración del principio de igualdad y de distorsiones en la competencia cuando las magnitudes que se comparan no lo son en términos homogéneos resulta contradictorio ²⁴. En este sentido, no hay que olvidar que en el ámbito de

²³ Esto nos lleva a que algunos de los licitadores que se presentan exentos a un concurso público puede que realmente no lo estén. Así, será el caso de que no cumplan los requisitos del artículo 20.Tres de la LIVA, que las actividades concretas no estén dentro de la exención, o que sean operaciones que no cumplen con los requisitos del artículo 134. En dichos casos, los licitadores habrán presentado una oferta no legal pero, además, están asumiendo un riesgo fiscal por la operatividad del artículo 88.Uno de la LIVA, de tal manera que si fuesen los adjudicatarios y la AEAT regularizase su situación tributaria deberían ingresar los IVA devengados sin poder repercutirlos al ente público.

²⁴ Como señala el Tribunal Constitucional en Sentencia de 25 de abril de 2002, Sentencia 96/2002, «Dado que el juicio de igualdad es de carácter relacional "requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la

contratos el principio de igualdad solo se predica de situaciones comparables²⁵. Y cada empresa podría alegar dicho incumplimiento en función de cuál sea el parámetro de comparación. Y dicha consecuencia da lugar a un argumento imposible que debe llevar a la conclusión de que el punto de comparación propuesto no es adecuado a los efectos de valorar la igualdad y la discriminación²⁶.

(ii) Por otro lado, la mención a los principios de igualdad y no discriminación creemos que puede plantearse desde la perspectiva del poder adjudicador. En efecto, la Ley de Contratos consagra la igualdad de los licitadores y su no discriminación en todo el procedimiento. Pero la ley también tiene como finalidad «en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios...» (art. 1). Y este precepto debe ponerse en relación con el artículo 31.2 de la Constitución Española al disponer que «El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderá a los criterios de eficiencia y eficacia». En concreto, el artículo 6.2 de Real Decreto Legislativo 2/2007, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, expresamente establece que «los contratos y los convenios de colaboración y cualquier otra actuación de los sujetos a que se refiere el artículo 2 de la presente Ley que afecte a los gastos públicos, deberán valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse de forma estricta al cumplimiento de las exigencias del principio de estabilidad presupuestaria»²⁷. Es más, el propio Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas ha admitido «que uno de los objetivos principales del Derecho de la adjudicación de los contratos públicos, que pretende, en particular, facilitar la adquisición del servicio requerido de la forma más económica posible» (Sentencia de 12 de marzo de 2008, EVROPAIKI DYNAMIKI, As. T345/03²⁸). Y, de la misma manera, el TJCE

medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 10) y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; 1/2001, de 15 de enero, FJ 3). Solo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma" (STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 5)».

²⁵ La Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de la Comunidad Europea de 12 de marzo de 2008 (EVROPAIKI DYNAMIKI, As. T345/03) señala en el ámbito de las Directivas de contratación que «Tal como ha sido reconocido por reiterada jurisprudencia, el principio de igualdad de trato exige que las situaciones comparables no reciban un trato diferente y que no se trate de manera idéntica situaciones diferentes (sentencias del Tribunal de Justicia de 19 de octubre de 1977, RUCKDESCHIEL Y OTROS, 117/76 y 16/77, Rec. p. 1753, apartado 7, y de 13 de diciembre de 1984, SERMIDE, 106/83, Rec. p. 4209, apartado 28)».

²⁶ No hay que olvidar que la exigencia de coherencia es esencial en Derecho, hasta el punto que debe constituirse como criterio de identificación e incluso como elemento legitimador (DE ASÍS ROIG, 1995, *Jueces y Normas (La decisión judicial desde el Ordenamiento)*, Marcial Pons, Madrid, pág. 28). Más en concreto, un sistema normativo, elaborado por un legislador razonable, no puede suministrar un resultado interpretativo o aplicativo de las normas que sea en sí mismo ilógico o inicuo (SANTAMARÍA PASTOR, 1988, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Ramón Areces, Madrid, pág. 399).

²⁷ El artículo 69.1 de la Ley General Presupuestaria, Ley 47/2003, dispone que «Los sujetos que integran el sector público estatal adecuarán su gestión económico-financiera al cumplimiento de la eficacia en la consecución de los objetivos fijados y de la eficiencia en la asignación y utilización de recursos públicos, en un marco de objetividad y transparencia en su actividad administrativa». Por su parte, el artículo 9.1 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, LO 2/1982, establece que «La función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas se referirá al sometimiento de la actividad económico-financiera del sector público a los principios de legalidad, eficiencia y economía».

²⁸ La propia Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de la Comunidad Europea de 12 de marzo de 2008 (EVROPAIKI DYNAMIKI, As. T345/03) señala que «En cuanto a la ponderación de los intereses en juego desde un punto de vista económico, el Tribunal de Primera Instancia recuerda que el principio de igualdad de trato de los licitadores resulta de las disposiciones de la sección I (arts. 56 a 64 bis) del título IV del Reglamento financiero. Pues bien, el artículo 2 del Reglamento financiero,

ha señalado que el objetivo de las Directivas comunitarias en materia de adjudicación de contratos públicos es excluir «en particular, la posibilidad de que un organismo financiado o controlado por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público se guíe por consideraciones que no tengan carácter económico» (Sentencia de 10 de abril de 2008, ING. AIGNER, As. C393/06). De esta manera, para el poder adjudicador implicado, un cumplimiento de la norma constitucional y administrativa, exige que se opere con arreglo a eficacia y eficiencia y un control de costes adecuado y se tome el precio más bajo (art. 134.1 *in fine* ²⁹). Y el precio más bajo para el poder adjudicador debe ser el coste final soportado para el mismo, en tanto es difícilmente sostenible con la gestión de fondos públicos que no se pueda adjudicar el contrato a la oferta que menor coste represente y, por tanto, sea la más barata para el poder adjudicador ³⁰.

Es decir, si el poder adjudicador, como será lo normal, no puede deducirse el IVA soportado por dicho contrato, el criterio para seleccionar la oferta será el precio final más el IVA correspondiente. Pero si el poder adjudicador sí pudiera desgravarse el IVA, el punto de comparación debe ser el precio sin IVA, en tanto el IVA será recuperable ³¹. Desde la perspectiva de la entidad del sector público, entendemos que el principio de igualdad y no discriminación no puede verse conculcado cuando el criterio de selección se realiza en función del coste real para la misma, actuando con arreglo a criterios de eficacia y eficiencia, que están tuteladas por la propia Ley de Contratos, de estabilidad presupuestaria y la Constitución ³².

que forma parte de los que consagran los principios generales en dicho Reglamento, dispone que "los créditos presupuestarios deberán ser utilizados con arreglo a los principios de economía y de buena gestión financiera". Por otra parte, según el artículo 248 CE, apartado 2, la buena gestión financiera constituye una regla general de la organización comunitaria reconocida por el Tratado, cuyo cumplimiento debe garantizar el Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas».

²⁹ PASCUAL GARCÍA (1999, pág. 334) advierte que el principio de eficacia y eficiencia implica «Alcanzar unos objetivos determinados a un coste mínimo» (en *El Régimen Jurídico del Gasto Público. Presupuestación. Ejecución y Control*, Boletín Oficial del Estado, Madrid). GARCÍA NOVOA (2001, págs. 10 y 11) entiende que ambos principios exigen que exista una relación óptima entre resultados y recursos y una adecuada relación coste/rendimiento (en «El gasto público. Principios constitucionales en materia de gasto público», en AA.VV, *Manual de Derecho presupuestario*, Comares, Granada).

³⁰ En la Circular 4/2009 de la Abogacía General del Estado, sobre el IVA en proposiciones económicas, se afirma que precisamente cuando se comparaban ofertas exentas frente a otras sujetas, si se incluye el IVA en el precio ofertado «podría darse el supuesto de que una oferta fuera más baja que las demás, pero no necesariamente más barata, si se trataba de un licitador no sujeto o exento de IVA». A nuestro juicio, dicha afirmación supone incurrir en una contradicción. Decir que la oferta más baja no es la más barata no debería ser posible desde los principios de estabilidad presupuestaria.

³¹ En cualquier caso, el poder adjudicador deberá expresar en el pliego cuál va a ser el punto de comparación. A estos efectos, hay que recordar que la Sentencia de Tribunal de Justicia de 24 de enero de 2008 (LIANAKIS Y OTROS, As. C532/06) ha señalado que «Según la jurisprudencia, esta última disposición, interpretada a la luz del principio de igualdad de trato de los operadores económicos, recogido en el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 92/50, y de la obligación de transparencia que se desprende de este, exige que los potenciales licitadores conozcan, en el momento de preparar sus ofertas, todos los factores que la entidad adjudicadora tomará en consideración para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa y la importancia relativa de los mismos (véanse en este sentido, en relación con los contratos públicos en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, la Sentencia de 25 de abril de 1996, COMISIÓN/BÉLGICA, C87/94, Rec. p. I2043, apartado 88; en relación con los contratos públicos de obras, la Sentencia de 12 de diciembre de 2002, UNIVERSALEBAU Y OTROS, C470/99, Rec. p. I11617, apartado 98, y, en relación con los contratos públicos de servicios, la Sentencia de 24 de noviembre de 2005, ATI EAC y VIAGGI DI MAIO Y OTROS, C331/04, Rec. p. I10109, apartado 24)».

³² El planteamiento sostenido por las Juntas Consultivas donde se mantiene que es necesario tomar como punto de comparación el precio antes de IVA, presenta una aporía en el caso de que el importe final con IVA superase el presupuesto final. En efecto, a efectos de comparación se toma un valor sin IVA pero a la hora de tomar en consideración el presupuesto limitativo se toma en consideración el IVA si este es un coste. Se trata de un difícil equilibrio que no hace sino poner de manifiesto que desde el punto de vista del sector público el gasto a tomar en consideración es con IVA si este se configura

(iii) Y relacionado con la afirmación anterior, cabe hacer mención al argumento empleado por la Junta Consultiva de Contratación en el Informe 07/08, de 29 de septiembre de 2008, cuando ante la hipotética crítica de que sus conclusiones dejan sin efecto una exención fiscal se afirma que las exenciones subjetivas son normas de carácter *excepcional* que deben ser interpretadas *restrictivamente* y, en consecuencia, «no puede extenderse a personas que no sean estrictamente las indicadas en la Ley ni a actos respecto de los cuales sea dudosa la procedencia de aplicarla», como ocurre en el caso de la Ley de Contratos donde se exige un tratamiento no discriminatorio de los licitadores. De esta manera, el beneficio de la exención se «hace efectivo en relación con todas las actividades de carácter social que dichas entidades realicen y que no tengan como destinatario inmediato a un poder adjudicador incluido en el ámbito de la Ley de Contratos del Sector Público».

A nuestro entender, y como hemos señalado anteriormente, la Directiva en materia de IVA, que no hay que olvidar es clave en el desarrollo del mercado común, permitía al legislador español condicionar la aplicación de las exenciones a que no produjeran distorsiones en la competencia. Y es precisamente el legislador español quien no ha tomado en consideración dicho requisito. De esta manera, se está permitiendo que compitan en cualquier mercado entidades exentas de IVA y gravadas, debido a la finalidad de interés general de las exenciones, sin que se vulnere el principio de neutralidad. O, dicho de otra manera, se produce una situación de desigualdad tolerada por la protección de otros fines. Y desde este punto de vista creemos no puede sostenerse que el beneficio de la exención se «hace efectivo en relación con todas las actividades de carácter social que dichas entidades realicen y que no tengan como destinatario inmediato a un poder adjudicador incluido». Dicha afirmación produce una discriminación en el ámbito impositivo que no está permitida, y tratar de forma distinta tomando en consideración el destinatario de una operación, lo que no es posible, en tanto que ningún poder adjudicador se encuentra liberado de soportar el IVA con arreglo a las Directivas comunitarias. Y a estos efectos no hay que olvidar que en el ámbito de la contratación pública el principio de igualdad de trato no se conculca cuando exista una justificación razonable³³. Y lo mismo sucede en el ámbito constitucional³⁴. Por tanto, incluso si pudiera aceptarse que una oferta con IVA y otra sin IVA presentada por un licitador exento son comparables, pasando el primer filtro de constitucio-

ra como una carga. A estos efectos, no hay que olvidar que dentro del contenido de los contratos debe constar el crédito presupuestario con cargo al que se abonará el «precio» [art. 26.1 k) de la Ley de Contratos] y es causa de nulidad de Derecho administrativo la carencia o insuficiencia del crédito conforme a lo establecido en la Ley General Presupuestaria o normas presupuestarias de las comunidades autónomas [art. 32 c) de la Ley de Contratos].

³³ La Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 17 de marzo de 2005 (AFCON MANAGEMENT CONSULTANTS Y OTROS/COMISIÓN, As. T160/03) afirma que «el principio de igualdad de trato prohíbe que situaciones semejantes sean tratadas de modo diferente o que situaciones diferentes sean tratadas de modo igual, a no ser que la diferencia de trato esté objetivamente justificada».

³⁴ En la Sentencia del Tribunal Constitucional 96/2002 se señala que el «Tribunal ha venido exigiendo para permitir el trato dispar de situaciones homologables la concurrencia de una doble garantía: a) La razonabilidad de la medida, pues no toda desigualdad de trato en la Ley supone una infracción del artículo 14 CE, sino que dicha infracción la produce solo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) la proporcionalidad de la medida, pues el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato sino solo aquellas desigualdades en la que no existe relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, pues para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos (por todas, las SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 9; 214/1994, de 14 de julio, FJ 8; 46/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4; y 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4)».

nalidad, creemos que el tratamiento dispar estaría justificado por la aplicación de otros principios tutelados por el propio legislador (por el fiscal, al tolerar las exenciones y por el administrativo, al imponer que en los contratos debe primar la estabilidad presupuestaria).

Además, creemos que no puede compartirse la manifestación de que las exenciones deben interpretarse *restrictivamente*, entendiendo que eso implica que no debe aplicarse «a actos respecto de los cuales sea dudosa la procedencia de aplicarla» y que uno de esos actos es la Ley de Contratos en tanto opera el principio de no discriminación. Señalar, en primer lugar, que las exenciones del IVA deben interpretarse de forma *estricta*, que es un concepto distinto de *restrictivo* ³⁵. Pero es que el TJCE ha completado su doctrina señalando que, no obstante el hecho de que las exenciones deban interpretarse de forma estricta, también es necesario que las reglas hermenéuticas se ajusten a los objetivos perseguidos por dichas exenciones y respeten las exigencias del principio de neutralidad fiscal inherente al sistema común del IVA (Sentencia de 26 de mayo de 2005, KINGSCREST, C-498/03). Así, la Sentencia del TJCE de 20 de noviembre de 2003 (ASSURANDØR-SOCIETETET, As. C-8/01) señala que la interpretación estricta no tiene por objetivo imponer una interpretación que haga casi inaplicables en la práctica las exenciones mencionadas. Por tanto, las exenciones deben interpretarse estrictamente pero también a la luz de su contexto y de los objetivos y la sistemática de la Directiva, atendiendo particularmente a la *ratio legis* de la exención prevista (STJCE de 18 de noviembre de 2004, TEMCO, As. C-284/03 ³⁶). De esta forma, una interpretación *estricta* de las exenciones no significa que no sea aplicable a actos de los cuales sea dudosa su procedencia. Pero es que, además, no puede identificarse un supuesto dudoso con la selección de ofertas en la Ley de Contratos con arreglo a los principios de igualdad y no discriminación ³⁷. Desde el punto de vista exclusivo del IVA, la selección de los criterios es algo totalmente ajeno al sistema donde nada tienen que ver los criterios de interpretación ni la finalidad de la exención.

(iv) Relacionado con la propuesta que mantenemos aquí, que el criterio de selección debe corresponderse con el menor coste efectivo para la entidad del sector público, hay que hacer referencia a los supuestos donde en la adjudicación de los contratos el sujeto pasivo del IVA y la entidad que tiene que

³⁵ En este sentido, pueden verse las conclusiones de la Abogada General SHARPSTON presentadas el 9 de octubre de 2008 (STICHTING CENTRAAL BEGELEIDINGSORGAAN VOOR DE INTERCOLLEGALE TOETSING, As. C-407/07), donde expresamente manifiesta que «una interpretación estricta no debe ser confundida con una interpretación restringida». Ya en el ámbito interno, puede citarse la Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariados donde señala que hay que distinguir entre interpretar restrictivamente, lo que supone dar una amplitud menor que lo previsto en su texto, de una interpretación estricta, que implica atender a lo que propiamente y sin extralimitaciones constituye su propio contenido (Resolución de 7 mayo 2008).

³⁶ Como se ve, se establece un difícil equilibrio en muchos casos. Así, por ejemplo, en la STJCE de 4 de octubre de 2001 (GOED WONEN, As. C-326/99), se parte de la base de que el arrendamiento es un concepto autónomo y se entiende que, a pesar del concepto estricto, el usufructo y el arrendamiento se equiparan por la identidad «desde el punto de vista económico» de ambos negocios. Se interpreta el concepto arrendamiento con arreglo a la finalidad de la exención. Sin embargo, una vez sentadas las características esenciales del concepto arrendamiento, estas se han de interpretar de forma estricta. Así, no es posible extender el concepto de arrendamiento de inmuebles al uso de las vías de peaje, debido a que en este caso no existe plazo en uso del bien y una interpretación estricta impide que el concepto de arrendamiento alcance a operaciones donde no exista tal elemento temporal.

³⁷ Así, la Comisión de las Comunidades Europeas en su Comunicación Interpretativa sobre «La legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos» [COM(2001) 566 final] señala que «A efectos de la adjudicación de los contratos públicos, las Directivas pertinentes permiten aplicar dos criterios diferentes, el del precio más bajo, que no requiere mayores comentarios». Es decir, para la Comisión Europea parece que el precio más bajo no es un supuesto dudoso.

hacerse cargo del tributo es el propio poder adjudicador. Se produce, principalmente, en los supuestos de operaciones intracomunitarias y en aquellos donde existe inversión del sujeto pasivo. En estos casos, algunos licitadores al presentar su oferta lo hacen sin IVA, al no ser sujetos pasivos conforme a la LIVA. A estos efectos, la Dirección General de Tributos emitió la Resolución 6/1997 a los efectos de explicar el funcionamiento del IVA cuando el sujeto pasivo es la Administración y advertir que «en el procedimiento de adjudicación por subasta, al determinar la oferta más ventajosa, deberá tenerse en consideración que no todas son homogéneas en términos fiscales. Las ofertas realizadas desde otros Estados miembros o desde países o territorios terceros, aparentemente más baratas por formularse en ocasiones sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pueden inducir a error a los Entes Públicos contratantes, desconocedores en ocasiones de la obligación que les incumbe legalmente como destinatarios de los bienes o servicios de satisfacer el Impuesto correspondiente a dichas operaciones y, por tanto, la necesidad de sumar su importe a la oferta realizada» (Resolución 6/1997, de 10 de julio, de la Dirección General de Tributos, sobre aplicación del IVA en los contratos del Estado y otras Administraciones públicas relativos a bienes o servicios suministrados desde el extranjero, BOE 17 de julio). La Dirección General de Tributos advierte que a la hora de valorar la oferta debe tomarse en consideración el coste efectivo incluido el IVA que, en su caso, tendría que pagar el ente público como sujeto pasivo.

Y, precisamente, a partir de dicho informe en el apartado 1 de la Instrucción 1/2003 de la Abogacía General del Estado (Inclusión en las ofertas del IVA) se señalaba que en los pliegos deberá recogerse la mención de que en el caso de que la adjudicación dé lugar a una adquisición intracomunitaria la oferta o proposición económica no incluirá el importe del IVA, ya que el sujeto pasivo será la propia Administración, y «con objeto de poder comparar la proposición o proposiciones económicas que, por la razón indicada, no incluyen el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido con aquellas otras proposiciones u ofertas que han de incluirlo, así como para poder confrontar las ofertas que no han de incluir dicho tributo con el presupuesto de licitación, deberá recogerse en el pliego la expresa previsión de que, a esos solos efectos, a las ofertas o proposiciones que, según lo dicho, no deban incluir el importe del repetido tributo se les sumará la cantidad que resulte de aplicar a su importe el tipo de gravamen del Impuesto sobre el Valor Añadido, quedando excluida aquella o aquellas ofertas cuando el resultado de dicha adición o incremento exceda del presupuesto de licitación». Es decir, la Abogacía del Estado sostiene que a los solos efectos de comparar una oferta exenta por IVA por adquisiciones intracomunitarias (donde el sujeto pasivo es el propio poder adjudicador) con otra que lleve incorporado el IVA, el punto de comparación debe ser el coste final para la Administración, lo que obliga a sumar el IVA por adquisición intracomunitaria a la oferta presentada por el licitador comunitario. Y lo mismo cabe decir con relación a la inversión del sujeto pasivo.

Este argumento nos lleva a hacer referencia a otras de las razones en que se sostienen las conclusiones del Informe 07/08 de la Junta Consultiva de Contratación. En el mismo se alude precisamente a la Instrucción 1/2003 de la Abogacía General del Estado para fundamentar su postura de que hay que tomar en consideración el precio antes del IVA en el caso de comparar ofertas exentas con otras no exentas. La Junta Consultiva entiende que de la Instrucción de la Abogacía del Estado se desprende que «establecer el principio de que para la valoración de las ofertas cuando parte de ellas deben incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido y otra u otras no, debe hacerse sin tomar en consideración el importe de este, bien sea incrementando las ofertas que no deben incluirlo como el importe teórico del mismo, bien sea reduciéndolo de las demás, operación que resultará facilitada por el hecho de

que en el documento que contenga la oferta debe hacerse constar por separado el importe del Impuesto indicado». El problema, sin embargo, es que en las adquisiciones intracomunitarias, así como en los supuestos de inversión del sujeto pasivo, si bien la operación está exenta de IVA no es el mismo tipo de exención que opera cuando se presentan operadores internos exentos por aplicación del artículo 20.Tres. En efecto, la exención por adquisición intracomunitaria o inversión del sujeto pasivo cuando el prestador no es residente en el ámbito de aplicación del tributo es una exención *plena*. Es decir, es una exención que permite al oferente deducir la totalidad de los IVA soportados, a diferencia de lo que sucede en el caso de las exenciones subjetivas que analiza la Junta Consultiva. Por tanto, un licitador que goce de una exención plena en el precio que oferte no incluirá el IVA soportado, en tanto deducible, a diferencia de lo que sucede en el caso de las exenciones interiores del artículo 20, donde al ser el IVA no deducible el IVA soportado se incorpora a su estructura de precios. En definitiva, cuando se compara un precio que goza de exención plena (adquisición intracomunitaria o inversión del sujeto pasivo) con otro que está gravado, los términos de comparación son homogéneos si se toma en consideración antes del IVA. Pero no lo son si lo que se compara es una exención del artículo 20 con una operación gravada.

5. CONCLUSIONES

A lo largo de estas páginas se ha puesto de manifiesto un problema que, a nuestro juicio, no está siendo correctamente resuelto por las Juntas Consultivas y los Tribunales, y que, en consecuencia, está causando un perjuicio económico a los distintos operadores y al propio sector público. Se trata de determinar la oferta económica más ventajosa, comparando ofertas, cuando se presenta un licitador exento de IVA por aplicación del artículo 20 (que no devenga el IVA pero no se puede deducir el IVA soportado incorporándose este como coste) frente a otro gravado con el IVA (que devenga el IVA y, a su vez, se deduce el soportado). Esta situación se está dando fundamentalmente con aquellos licitadores que son entidades no lucrativas que gozan de exención por mor del artículo 20.Tres de la LIVA y que, en consecuencia, a la hora de prestar servicios sociales, servicios deportivos o culturales licitan frente a los poderes adjudicadores con precios exentos de IVA, mientras que el resto de los licitadores se presentan sujetos al IVA. A la hora de analizar esta situación, y aludiendo al principio de igualdad y no discriminación para los licitadores en el proceso de adjudicación, se mantiene mayoritariamente que el punto de comparación debe ser el precio antes del IVA para no perjudicar a los contratistas gravados con IVA. Aunque lo cierto es que no se aporta argumentación adicional a la propuesta excepto en el caso de la Junta Consultiva de Contratación del Ministerio de Economía y Hacienda. Por su parte, especialmente la Junta Consultiva de Canarias, mantiene que el parámetro a cotejar debe ser con los impuestos incluidos, porque de otra forma se perjudicaría a las entidades exentas que en el precio antes del IGIC (que a estos efectos es lo mismo que el IVA) han debido incluir el IGIC soportado no deducible como coste.

A nuestro parecer, el enfoque que se ha hecho del problema no es correcto. Aludir al principio de no discriminación y de igualdad tomando en consideración la incidencia del IVA en el precio ofertado implica llegar a un camino sin salida. Si se compara antes del IVA, la perjudicada será la entidad exenta y si se compara después del IVA será, normalmente, la gravada. Y es que cuando se comparan

magnitudes no homogéneas no puede acudir al principio de igualdad o no discriminación en tanto el punto de comparación no guarda la debida semejanza. A esto hay que añadir que si hubiera alguna desigualdad o discriminación con base en que el precio de la entidad exenta es más barato, esta estaría tolerada jurídicamente por el propio ordenamiento fiscal y la finalidad de reducir los costes finales y no sería reprochable jurídicamente.

Además, el principio de igualdad y no discriminación no es único en el procedimiento de contratación. Rígen, igualmente, los principios de eficacia y eficiencia, el de control del gasto y el de estabilidad presupuestaria, así como una asignación equitativa de los recursos. Y dichos principios solo pueden ir en una dirección y es que el criterio a la hora de elegir la oferta más ventajosa solo puede ser la más barata desde la perspectiva del coste final para la entidad del poder público. Esto respeta, además, el principio de igualdad y no discriminación desde el punto de vista del procedimiento y necesidad del contratante, pues elige con arreglo a criterios constitucionales. De esta manera, si el poder adjudicador no puede deducirse el IVA, el punto de comparación deberá ser el precio final con el IVA incluido. Si pudiera deducirse el IVA, deberían cotejarse los precios antes del IVA. Y cualquier otra solución, como las propugnadas por los Tribunales y las Juntas Consultivas, nos parecen contrarias a Derecho.

Bibliografía

- BLÁZQUEZ LIDOY, A. [2007]: *Análisis crítico del IVA en las Entidades sin fin de Lucro*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.
- DE ASÍS ROIG, R. [1995]: *Jueces y Normas (La decisión judicial desde el Ordenamiento)*, Marcial Pons, Madrid.
- DE LA TORRE NIETO, J.L. [2005]: «Los requisitos para ser licitador y los criterios de adjudicación en los contratos de la Administración», *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 3.
- FALCÓN Y TELLA, R. [2000]: «Repercusión del IVA sobre entes públicos (I): la imposibilidad de reconocer al repercutido prerrogativa o privilegio alguno en relación con el Impuesto», *Quincena Fiscal*, núm 8.
- GARCÍA NOVOA, C. [2001]: «El gasto público. Principios constitucionales en materia de gasto público», en AA.VV, *Manual de Derecho presupuestario*, Comares, Granada.
- JIMÉNEZ COMPAIRED, I. [2007], *Administraciones Públicas e Impuesto sobre el Valor Añadido*, La Ley, Madrid.
- LONGÁS LAFUENTE, A. y SUÑER NEGRE, X. M.^a [2008]: «El sujeto pasivo. Repercusión», en AA.VV, *Manual del Impuesto sobre el Valor Añadido*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.
- PASCUAL GARCÍA, J. [1999]: *El Régimen Jurídico del Gasto Público. Presupuestación. Ejecución y Control*, Boletín Oficial del Estado, Madrid.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A. [1988]: *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Ramón Areces, Madrid.

EL FRAUDE FISCAL GENERADO POR EL SECTOR DE RECUPERACIÓN DE METALES

JOSÉ DELFINO SUÁREZ DE LA FUENTE

Inspector de Finanzas. Hacienda Foral de Bizkaia

CARLOS DAVID DELGADO SANCHO

Inspector de Hacienda del Estado

IGNACIO RAMOS MURUAGA

Subinspector de Tributos

Extracto:

LA prevención del fraude en el sector de recuperación de metales conlleva dos tipos de actuaciones diferenciadas y complementarias:

- Control en origen. Se cuantifica el porcentaje de merma de las empresas fabricantes de artículos metálicos partiendo del estudio del *mix* de producción, para así examinar que la merma porcentual calculada aplicada sobre la cantidad de materia prima consumida en el proceso de producción en un período determinado se corresponde con la chatarra facturada por la empresa en cuestión en el período.
- Control en destino. Se verifica que las empresas proveedoras, y las proveedoras de estas, que efectúan las entregas de chatarra a las fundidoras, receptoras finales de los productos de recuperación de chatarra, son empresas con actividad económica real, con objeto de detectar las eventuales «truchas».

Palabras clave: chatarra, truchas, recuperación, *mix* y merma.

Sumario

I. Introducción.

II. Descripción del fraude.

A) Incidencia en el Impuesto sobre Sociedades.

B) Incidencia en el Impuesto sobre el Valor Añadido.

III. Modos de erradicar el fraude.

A) Control en destino.

B) Control en origen.

C) Integración de los dos controles, origen y destino.

IV. Regularización tributaria.

A) Impuesto sobre Sociedades.

B) Impuesto sobre el Valor Añadido.

V. Régimen sancionador.

A) Impuesto sobre Sociedades.

B) Impuesto sobre el Valor Añadido.

Anexo.

I. INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente, el sector de recuperación de metales, ha incurrido en una serie de irregularidades tributarias que se han intentado atajar mediante las oportunas reformas legislativas, así como mediante la actuación de la Inspección de los Tributos. La actividad de recuperación de residuos no tiene ninguna especialidad en la normativa de desarrollo del Impuesto sobre Sociedades. Sin embargo, la implantación del IVA en el año 1986 generó importantes bolsas de fraude que motivaron las siguientes reformas legislativas:

1. La Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, declaró exentas del IVA determinadas entregas interiores y adquisiciones intracomunitarias de materiales de recuperación hasta el importe fijado en la propia norma, si bien esta exención era renunciable si lo autorizaba la propia Administración tributaria. Estas exenciones no se aplicaban a las entregas de materiales de recuperación efectuadas por los empresarios que las hubieran obtenido en sus procesos de producción, es decir, eran aplicables exclusivamente a quienes se dedicaban a realizar actividades empresariales con ellos sin haberlos obtenido en sus propios procesos de producción.
2. La Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, modificó el artículo 84 de la Ley 37/1992 estableciendo la inversión del sujeto pasivo en los supuestos de entregas de materiales de recuperación.

Ambas normas pretendían trasladar al final del proceso productivo el importe total de la tributación por IVA, si bien con la inversión del sujeto pasivo hay un mayor control de la tributación por parte de la Hacienda Pública ya que el adquirente de chatarra tiene que autofacturarse al tipo del 16 por 100, autofactura que da origen a un IVA devengado y a uno soportado, por el mismo importe, siendo deducible el soportado si se cumplen todos los requisitos establecidos legalmente.

Vemos, pues, que la incidencia del IVA en todo el proceso de comercialización es nula, pues si la autofactura cumple todos los requisitos legales, el sujeto pasivo en el correspondiente período de declaración se deduce la misma cantidad en concepto de IVA repercutido y soportado. La incidencia fiscal en el Impuesto sobre Sociedades presupone considerar como gasto la chatarra comprada y como ingreso el importe obtenido por la chatarra vendida o, en el supuesto de fabricación, el importe obtenido por la venta del producto terminado.

La persistencia del fraude, si bien atenuado con las medidas legislativas descritas, proviene de una tradición asentada en el sector del metal de generar recursos al margen de la contabilidad mediante la venta «en B» de subproductos, con el consiguiente ahorro fiscal fraudulento. Como se ha indicado y se verá con más detalle, dichas medidas legislativas y la eficaz actuación de la Inspección intentan erradicar este fraude.

Por último, hay que reseñar que la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, afectará en escasa medida al sector de recuperación de metales ya que, como luego veremos, en la estructura del fraude no entran en juego precios notablemente anómalos.

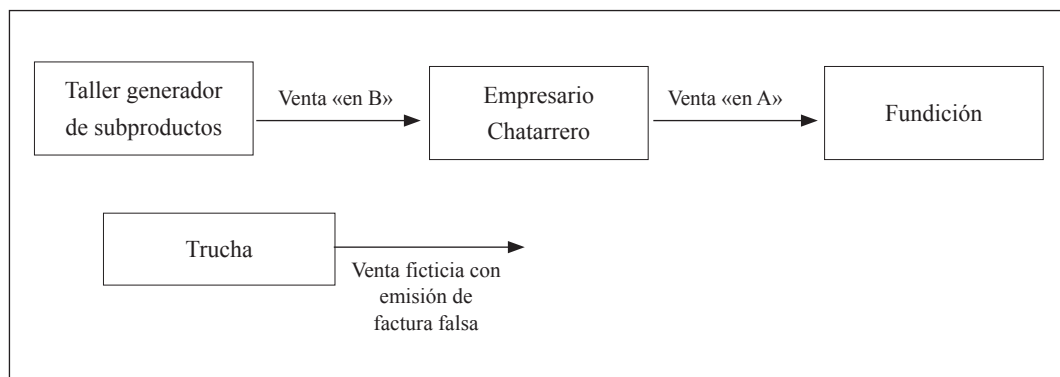
II. DESCRIPCIÓN DEL FRAUDE

El sector del metal se caracteriza por una alta producción de residuos con importante valor económico que son reciclados a través del sector de recuperación, industrias de chatarrería, que adquieren los residuos para ser enviados directamente o a través de empresarios intermediarios mayoristas a las empresas fundidoras que realizan el reciclado para obtener diversos productos –lingotes, barras, chapas, bobinas, etc.– iniciándose un nuevo ciclo transformador.

Podemos considerar que los distintos subsectores del metal obtienen más del 50 por 100 de la materia prima utilizada en forma de subproducto o chatarra. Dicho subproducto se puede clasificar:

- Por su forma: recortes de chapa, virutas de mecanizado, etc.
- Por su contenido: de cobre, acero común, acero inoxidable, etc.

Un planteamiento resumido nos indica que se trata generalmente de grandes cantidades y con un elevado valor en términos económicos. Las cuantiosas cifras de facturación de estas chatarras han tenido tradicionalmente un destino de ventas «en B» en una proporción elevada. El esquema básico del proceso de transformación es el siguiente:



El empresario chatarrero al no contabilizar sus compras «en B» que serán facturadas «en A» a la fundición, ya que estas, generalmente empresas de gran dimensión no suelen operar «en B», se encuentra con que en su contabilidad luce un beneficio muy superior al real, resultándole gravosísimo el fraude al tener que tributar por un beneficio no obtenido, y beneficiándose a costa de su perjuicio el taller generador de subproductos al que ha comprado «en B».

La solución que ha venido adoptándose, obviamente ilegal, ha sido que el empresario chatarrero contabilizaba unas operaciones de compras ficticias resultado de la emisión de facturas falsas por una empresa inexistente calificada como «trucha»; esas facturas cubrían al menos el importe de las compras «en B», e incluso importes superiores que enjugaban una parte del beneficio real.

La entrada en vigor de la nueva normativa con inversión del sujeto pasivo y la contundente actuación de la Inspección de las distintas Haciendas Territoriales, así como la debida coordinación de estas, ha atenuado la importancia del fraude, pero esto se tratará en profundidad más adelante.

A) Incidencia en el Impuesto sobre Sociedades.

En la operativa descrita en el esquema anterior, el importe de las ventas «en B» efectuadas por el taller generador de subproductos al empresario chatarrero multiplicado por el tipo impositivo será la cuota impositiva defraudada por el primero: la venta «en B» minora en el mismo importe el resultado contable y la base imponible. Desde el punto de vista del empresario chatarrero, merced a la facturación falsa de la «trucha», la compra «en B» a la citada «trucha» y posterior venta «en A» a la fundición, no le va a generar una sobretributación, como se ha visto. La implantación de la inversión del sujeto pasivo no va a afectar al fraude que se venía produciendo anterior a su implantación. No va a ocurrir así respecto al Impuesto sobre el Valor Añadido como se verá a continuación.

B) Incidencia en el Impuesto sobre el Valor Añadido.

A partir del 1 de enero de 2004, con la entrada en vigor de la Ley 62/2003 y la inversión del sujeto pasivo en operaciones de recuperación, el empresario adquirente de productos de recuperación, y en concreto de chatarras, se autorrepercute y deduce las cuotas de IVA correspondientes a esa operación, eliminándose la posibilidad de fraude abierta hasta ese momento en que venía deduciendo cuotas correspondientes a operaciones de compra ficticias, documentadas con facturas falsas y cuya finalidad como se ha reiterado era «lavar», por así decirlo, compras «en B». Resulta, por tanto, que las operaciones fraudulentas en el sector de recuperación, operaciones «en B» superpuestas con operaciones ficticias contabilizadas, limitan el perjuicio para la Hacienda Pública en las cuotas del Impuesto sobre Sociedades, no afectando al IVA a partir de la entrada en vigor de la Ley 62/2003.

III. MODOS DE ERRADICAR EL FRAUDE

Para erradicar el fraude se proponen una serie de actuaciones tanto en destino como en origen, si bien no hay que descartar la posibilidad que ofrece la Ley General Tributaria en su artículo 8 m)

de intervenir de forma permanente las empresas que comercian al por mayor con chatarras, pues su reducido número hace viable la citada intervención.

A) Control en destino.

Volviendo al esquema inicial, la descripción de la operativa fraudulenta nos lleva a un taller generador de residuos metálicos que efectúa una facturación «en B» al empresario chatarrero; este recibe la mercancía y efectúa el pago en metálico no dejando huellas en bancos. Dicho efectivo habrá sido obtenido de la facturación ficticia que ha sido formalmente pagada a través de talón bancario o transferencia; en el primero de los casos, retorna al pagador, pues, la «trucha» a través de su representante, una vez efectuado el simulacro, devuelve los fondos al empresario chatarrero, previa percepción de una comisión; en el supuesto de transferencia bancaria, la «trucha» recibe el abono en una cuenta bancaria e inmediatamente después se produce la retirada de los fondos que retornan al pagador, previo pago de la comisión. De este modo, el empresario chatarrero obtiene efectivo con el que paga la compra «en B», siendo por tanto un ciclo que se repite: el empresario chatarrero recibe mercancía sin factura y factura sin mercancía; la mercancía sin factura es pagada con los recursos salidos de la tesorería de la empresa y debidamente contabilizados, pero formalmente destinados a pagar las facturas falsas de la «trucha». La factura sin mercancía le proporciona la obtención de fondos para los pagos «en B».

• Detección de «truchas».

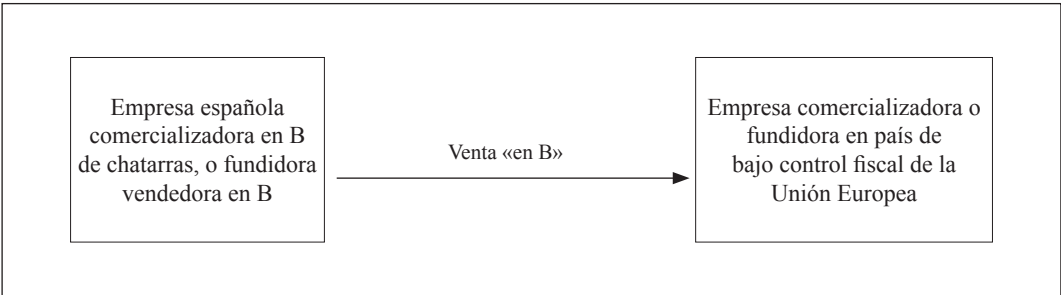
La actuación inspectora, sobre todo en los primeros años de la operativa con «truchas», se producía dos, tres y hasta cuatro años después de haberse efectuado las operaciones comerciales. El actuario que realizaba la comprobación del empresario receptor de facturas falsas se encontraba con unas empresas proveedoras que, al acceder a la base de datos de la Agencia Tributaria o de las distintas Haciendas Forales, declaraban un domicilio inexistente, carecían de personal, medios materiales, no tenían compras declaradas ni imputadas, y, sin embargo aparecían con cuantiosas ventas imputadas en el modelo 347 por el empresario en comprobación y otros, y por supuesto, no presentaban declaración fiscal alguna. Si se pretendía localizar a la «trucha», se observaba que llevaba al menos uno o dos años «sin actividad», pues su labor de emitir facturas falsas era realizada por otra con distinta razón social, domicilio, etc., razón por la cual en la jerga fiscal se utiliza el término de «truchas», por aparecer y desaparecer continuamente, siendo frecuente, para hacer más difícil la tarea inspectora, que las «truchas» se domicilien en territorios de Haciendas distintas. El sector tiene una estructura piramidal ya que la chatarra solo sirve para fundirla; los puntos de obtención de chatarra –talleres, fábricas de toda dimensión, etc.– son numerosísimos; los chatarreros mayoristas, es decir, los proveedores de las fundiciones son menos numerosos; y, por último, en España existen alrededor de 200 fundiciones. Por ello, se estableció el siguiente procedimiento inspector: 1.º, se localizaban las plantas fundidoras, a través del censo de contribuyentes; 2.º, el modelo 347 nos informaba de los respectivos proveedores de actividad de recuperación de metales; 3.º, una vez identificados los chatarreros mayoristas se determinaban, también a través del modelo 347, sus proveedores más importantes, y llegados a este punto se localizaba la «trucha», que, como ya hemos dicho, carecía de personal, de compras imputadas, no presentaba declaraciones fiscales, etc.

• *Detección de ventas «en B».*

La Inspección solicitaba a la empresa en comprobación, chatarrero, las facturas recibidas de la «trucha», así como los medios de pago utilizados; a la vista de la factura falsa, el actuario constataba que esa empresa era inexistente, que los ingresos en las respectivas cuentas bancarias representaban los pagos efectuados por las facturas falsas, etc., y la respuesta del inspeccionado siempre era la misma: «Una persona se presentó en la empresa y ofreció una mercancía a un precio de interés que fue adquirida y pagada sin más trámite». Ante esta explicación, la Inspección continuaba sus actuaciones para acreditar que las facturas en cuestión eran falsas, añadiendo un control adicional: la investigación de los medios de transporte utilizados para suministrar chatarra al empresario adquirente de facturas falsas, documentos que está obligado a conservar. La identificación del vehículo a través de la matrícula permitía visitar al transportista y, en base a las obligaciones de información contenidas en el artículo 93 de la Ley General Tributaria, solicitar el lugar de carga de la mercancía que es precisamente el del almacén del proveedor «en B», que dio lugar a la factura falsa que se cuestiona. Resulta entonces que el proveedor real no emitió factura y sí la «trucha», correspondiente a esa operación, quedando probada la operativa defraudadora, es decir, la operación de compra «en B» con determinación del proveedor real correspondiente a la facturación falsa.

• *Análisis de sus insuficiencias.*

El método de control en destino, es decir, el seguimiento de la trayectoria de las operaciones comerciales, pero en sentido contrario –partiendo del sumidero que recoge toda la recuperación de metales, las fundiciones, detectar las «truchas» que operan en cada línea y a través del control de medios de transporte poder determinar el proveedor real «en B»– presenta algunas fisuras cuando hay operaciones intracomunitarias con empresas ubicadas en países comunitarios con un control fiscal reducido. Al respecto, conviene aclarar que cuando se produce una adquisición intracomunitaria no se produce la inversión del sujeto pasivo, pero el mecanismo de repercusión y deducción del IVA es el mismo que en el caso de la inversión del sujeto pasivo; la entrega intracomunitaria tributará de acuerdo con la normativa del país de destino, pues en origen goza de exención plena. Veamos el supuesto de una empresa ubicada en España que envía «en B» chatarras producidas en sus instalaciones a una empresa chatarrera o fundidora ubicada en un país comunitario con bajo control fiscal.



En este sentido, la cadena de venta «en B» del taller a la comercializadora de chatarras y de esta a la empresa de otro país comunitario con bajo control fiscal podría permanecer opaca para las autoridades fiscales españolas. Para cubrir esta insuficiencia, surge el control en origen, y como enseguida veremos, la intersección de ambos controles va a reducir considerablemente las posibilidades de fraude en el sector de recuperación de metales.

Es de interés considerar que las ventas «en B», que constituyen la fisura del control en destino, son factibles cuando el ratio [coste del transporte/precio del producto] tiene un valor bajo, es decir, cuando el precio del producto es alto con relación al coste del transporte, es el caso de los metales no férreos, aceros inoxidable, e incluso en chatarras férricas que en épocas recientes han tenido elevados precios.

B) Control en origen.

Trataremos en las siguientes líneas de explicar un método relativamente sencillo mediante el que un actuario puede, con razonable precisión, estimar la cantidad de chatarra generada en una empresa industrial del sector de transformados metálicos en función del tipo de actividad que desarrolla y de la cantidad de materia prima metálica que consume. Dentro de este sector genérico de transformación, podemos distinguir varios subsectores a los que habrá que dar tratamiento ligeramente diferenciado a los efectos del cálculo que se pretende. Nos referimos, principalmente, a los subsectores de:

- Estampación en frío.
- Forja o estampación en caliente.
- Mecanización con arranque de viruta.
- Laminación en frío.
- Calderería y construcciones metálicas.
- Carpintería metálica y otros.

En todas estas industrias, como consecuencia del proceso productivo, en general muy automatizado, se van produciendo determinados sobrantes del metal utilizado en cada caso en forma de «recortes», «punzonados», «rebabas», «virutas», «puntas y colas», etc. Otra forma no despreciable de generación de estos residuos es el achatarramiento de piezas que no superan tanto los controles establecidos en diferentes fases de la producción como el control de calidad final. Llamaremos al conjunto de esta producción que no supera los controles «rechazo interno». La venta de todos estos sobrantes a empresas especializadas en la recuperación constituye una fuente apreciable de ingresos de este sector, fuente no siempre «transparente y cristalina», fiscalmente hablando.

Otra característica común y reseñable de estas empresas es la gran rotación del almacén de materia prima, con ausencia de *stocks* estratégicos. Alguna variación, con ocasión de previsiones de variación de precios, suele ser generalmente ocasional y despreciable en el conjunto de los datos estudiados. Esta característica permite asimilar las compras anuales de materia prima (dato sencillo de obtener e incluso

adelantar a través del estudio del modelo 347 de la empresa) con el consumo de la misma. No obstante, si el actuario se encontrase con una empresa con sensibles variaciones en el *stock* de materias primas, no deberá resultar mayor problema el incorporar esta variable al estudio que efectúe.

Antes de otras consideraciones, la primera diferenciación que cabe hacer dentro del sector genérico de transformados metálicos es entre las industrias que facturan sus productos terminados por su peso, y las que lo hacen por unidades de producto sin especificar necesariamente el peso de la producción vendida. Las primeras serían empresas que «compran kilos» y «venden kilos», mientras que las segundas «compran kilos», pero «venden unidades».

En el primer tipo de empresas, el control de la merma o chatarra producida es sencillo e inmediato: nos bastaría, partiendo de los programas informáticos de contabilidad financiera y/o analítica de la empresa, con comparar los kilos comprados con los kilos vendidos, hacer el ajuste correspondiente con los *stocks* a principio y final del año, y la diferencia sería el residuo generado.

El ejemplo característico de este primer tipo sería el subsector de laminación en frío, industrias que parten de bobinas de acero laminadas en caliente por las siderúrgicas para someterlas a un proceso mecánico de laminación en frío y posterior recocido en hornos, y terminar suministrando a sus clientes la misma chapa pero con dimensiones y especificaciones mecánicas y de acabado diferentes.

En este caso, la empresa adquiere a sus proveedores un determinado número de toneladas de chapa en bobinas y vende a sus clientes otro determinado número de toneladas de fleje laminado en forma igualmente de bobinas o de formatos cortados. Durante el proceso se producen mermas en forma de sobrantes de corte y de las llamadas «puntas y colas» o primeros y últimos metros de cada bobina que pasa por el tren de laminación y son desechados, además del rechazo interno de la producción. El control de las mermas en este tipo de empresas es sencillo y ha quedado explicado.

No sucede lo mismo con las industrias en las que la producción final no se vende por peso, o bien haciéndolo, se dan durante el proceso productivo pérdidas de material no recuperables como chatarra. En estos casos no es posible o no basta la comparación directa entre las toneladas compradas y las vendidas y deberemos acudir a un método algo más tecnificado.

Este método que vamos a desarrollar se refiere básicamente a los tres subsectores que antes citábamos en primer lugar, y lo haremos como método único con algunas especificidades para cada uno. Ello es así por varias razones. En primer lugar, porque los tres engloban a las industrias con mayor volumen de residuos generados. Por otra parte, son grupos de industrias homogéneos entre sí al tratarse, en todos los casos, de procesos industriales muy mecanizados, con líneas de fabricación continua y producción en grandes series. Además de las comunes que han quedado dichas, vamos a exponer a continuación, en forma de breve pincelada, algunas de las características específicas de cada uno de estos subsectores:

1. Estampación en frío. Las empresas estampadoras emplean como materia prima principal la chapa de acero de espesores variables, en forma principalmente de bobinas continuas o de formatos rectangulares precortados por sus suministradores. Esta chapa constituye el principal componente de los costes de las empresas. En gran parte de los casos tienen como principales clientes a los fabricantes del sector de automoción. Los residuos generados son,

en consecuencia, chatarra de acero que tiene un precio de referencia, en el momento de redactar estas líneas, de 300 €/Tm.

2. Forja. El sector de automoción es también el principal cliente de estas empresas que emplean principalmente como materia prima el acero en forma de barra bien sea redonda, cuadrada, hexagonal, etc. Estas barras son de una longitud estándar por lo que, tras el primer proceso de corte para obtener un trozo o «taco» con la medida adecuada a la pieza que se va fabricar, se obtiene el primer componente de la chatarra en forma de «puntas» o sobrantes de cada barra una vez cortada. La chatarra generada, igual que en el caso anterior, es de acero.
3. Arranque de viruta. Se trata de fabricación de piezas de más pequeño formato (válvulas, uniones, tapones, etc.) con un tipo de clientes más variado que en los casos anteriores, aunque también con importante presencia del sector automoción, junto al de electrodomésticos. Las piezas se obtienen a partir de barra redonda (hueca y/o maciza) o hexagonal de metales diferentes: acero inoxidable, aluminio y latón (cobre+zinc), principalmente. Las barras se someten a un mecanizado continuo con máquinas herramienta hasta la obtención de la pieza terminada en grandes series. Se produce pues el mismo sobrante en forma de «puntas» del apartado anterior.

Los precios de referencia de la chatarra generada eran (cuando se redactaban estas líneas en 2008) de 1.700 €/Tm para el acero inoxidable, 1.500 €/Tm para el aluminio y 7.600 €/Tm para el cobre. Para hacernos una idea del montante de las ventas de chatarra de todas estas industrias, a los precios de referencia que han quedado dichos o los actuales, baste decir que los consumos de materias primas los mediremos en miles de Tm al año: desde las 1.000 Tm/año de un mediano taller a las 100.000 Tm/año de una gran estampadora. Como se verá luego, las chatarras generadas estarán, según los casos, entre el 25 por 100 y el 60 por 100 de estos consumos. La cuenta es sencilla.

Centrándonos ya en el método operativo, se tratará, en una primera aproximación, de determinar del modo más preciso posible la relación entre los pesos netos de las piezas fabricadas y los pesos brutos de los formatos metálicos utilizados en cada una de ellas. El conocimiento de este ratio, aplicado al total de la producción, va a proporcionarnos a partir del dato de los kilos de materia prima consumidos –fácil de obtener, como ha quedado dicho– el conocimiento bastante preciso de la cantidad de chatarra producida.

Como consideración previa, hay que decir que en cualquier empresa de este sector la materia prima, el acero como más habitual y otros metales aun en mayor medida, constituye el elemento más importante de la estructura de costes de la empresa. En consecuencia, tratándose en la mayoría de casos de sociedades con tecnologías avanzadas y departamentos de producción eficientes, lo normal es que conozcan y tengan debidamente estudiados los datos y conceptos que vamos a manejar y que son los que se les solicitaría durante la actuación de elaboración del estudio. No obstante, convendrá tener previstas reticencias, retrasos o negativas si la empresa, como es lamentablemente práctica extendida, tiene algo que ocultar al respecto.

De igual manera, se deberá comprobar la veracidad de los datos suministrados, que no pertenecen al ámbito contable o estrictamente fiscal, en la medida de lo posible. La metodología a emplear, similar en todos los casos, será, a grandes rasgos, la siguiente:

- 1.º Se solicitará el *mix* de producción o lista de las piezas fabricadas por cada empresa con indicación de su aportación a las ventas totales.
- 2.º Se extrae de dicha lista una muestra estadísticamente suficiente y representativa de piezas sobre las que se efectuará el estudio.
- 3.º Se pondera la participación de cada una de estas piezas en el conjunto de la producción. Dado que el peso de la materia prima utilizada en cada pieza es la parte principal de su coste y, en consecuencia, de su precio de venta, se considera suficiente aproximación de dicha ponderación la participación en porcentaje de cada pieza en el total de las ventas de la empresa.
- 4.º Se establece el peso neto de cada pieza terminada y el peso bruto de la materia prima empleada en su fabricación. De esta forma, se conoce la merma de cada pieza, expresada como $[\text{p.º bruto} - \text{p.º neto} / \text{p.º bruto}]$ en porcentaje.
- 5.º En función de la participación en porcentaje de cada pieza en la muestra estudiada, se calcula la merma media ponderada de la producción, es decir, los kilos de chatarra generados como media por cada 100 kilos de materia prima que se incorporan al proceso productivo.
- 6.º Conociendo el dato de los kilos de materia prima metálica consumidos por la empresa, se aplicará el anterior porcentaje de merma media calculado para establecer los kilos de chatarra producidos. En este punto, se incrementa el porcentaje de merma calculado en el porcentaje que conozcamos de rechazo interno. Igualmente, deberá tenerse en cuenta la posible existencia de «maquiladoras» o terceras empresas, normalmente más modestas, del mismo sector con las que se subcontrata la fabricación total o parcial de ciertas piezas, y, sobre todo, si se les suministra o no la materia prima a utilizar y se les cede la chatarra que generen.

Los datos recabados en el estudio serán en cada caso proporcionados por los departamentos correspondientes de la empresa (gerencia, producción, control de calidad, compras y ventas, principalmente) y comprobados exhaustivamente por los actuarios, incluidas muestras obtenidas a pie de línea de producción, medición y pesaje de las piezas, observaciones directas de cada fase del proceso productivo, etc. De esta forma, se otorgará a los datos obtenidos en el estudio un alto grado de fiabilidad.

Como resultado de los pasos descritos se elaboraría una tabla, en formato hoja de cálculo sería lo más práctico, similar a la siguiente:

N.º	Pieza	% Ventas	Acumulado	Peso bruto	Peso neto	% Merma	Merma ponderada	Acumulado
1	AB001	3,8	3,8	200	125	37,5	1,75	1,75
2	AB002	3,3	7,1	350	230	34,28	1,31	3,06
3	BA001	2,1	9,2	790	410	48,10	1,68	4,74
4	BA004	1,7	10,9	2.005	1.010	49,62	1,41	6,15
.../...			.../...					.../...
24	BC07A	0,2	59,8	410	280	31,70	0,10	38,07
25	BC07B	0,2	60,0	410	280	31,70	0,10	38,17

En este caso imaginario se habría elaborado el estudio con las 25 primeras piezas del total de referencias fabricadas por la empresa que supondrían un 60 por 100 del total de ventas, obteniendo al final del proceso una merma media ponderada del 38,17 por 100. Es decir, que por cada 100 kilos de materia prima puestos en producción, obtendría la empresa 38,17 kilos de chatarra vendible. A este porcentaje habría que añadir el rechazo interno y, en su caso y dependiendo del proceso, de cualquier otra merma que se conozca.

Para finalizar la descripción del método de control de la chatarra en origen, se indican a continuación algunas magnitudes de referencia obtenidas por los autores en los estudios que han servido de experiencia para el presente artículo:

- Rechazo interno: entre el 1 por 100 y el 2 por 100, pudiendo llegar al 5 por 100 en algún caso especial.
- Merma por puntas: por cada barra y como media, el peso correspondiente a la mitad de la longitud de la pieza a fabricar.
- Merma en estampación: entre el 35 por 100 y el 50 por 100 (dependiendo significativamente del tamaño de las piezas fabricadas: a mayor tamaño, mayor merma).
- Merma en forja: entre el 25 por 100 y el 30 por 100.
- Merma en arranque de viruta: entre el 50 por 100 y el 60 por 100.
- Merma en laminación en frío: entre el 9 por 100 y el 13 por 100.

En un análisis previo de las ventas de chatarra de una empresa a estudiar, cualquier desviación significativa de las cifras anteriores será sugerente de la existencia de ventas ocultas.

Al igual que en el método de control de chatarra en destino se han expuesto sus limitaciones, en el de control en origen se debe decir que aunque es conceptualmente sencillo y fiable, su fiabilidad depende de los datos que se obtengan de la propia empresa, por lo que hay que insistir en la importancia de contrastarlos con la realidad. Ello obligará a quien lo lleve a cabo a estar presente en la planta y realizar las mediciones, pesajes y comprobaciones que sean necesarios, lo cual, cuando menos, le supondrá varios desplazamientos y el consiguiente empleo de tiempo. Si la empresa mantiene una actitud que no sea de colaboración plena, el esfuerzo requerido puede ser desalentador.

C. Integración de los dos controles, origen y destino.

Como se ha visto, el control en destino tiene carencias, fundamentalmente las ventas «en B» y las entregas intracomunitarias a países con fiscalidad poco desarrollada; las ventas «en B» realizadas por una empresa que comercializase estos productos se podrían hacer tanto por el taller o fábrica transformadora, como por una empresa comercializadora, si bien la complejidad que supone contactar con empresas de otros países receptoras de la mercancía «en B», presupone serían efectuadas por entidades

de gran producción o comercialización de chatarras; aquí entra en juego el control en origen que partiendo de un sistema ABC de control del almacén, iniciándose el estudio en empresas de gran dimensión y de reducido número, o bien de media dimensión y un número mayor, lo que daría lugar a la detección a través del control en origen de esas empresas que habrían eludido el control en destino.

Por ejemplo, una empresa de estampación con una elevada producción y facturación que vendiera una parte de la chatarra producida «en B» a un país comunitario, si los controles del modelo 349 no detectan ese fraude, un control en origen detectaría fácilmente que la chatarra vendida que aparece en contabilidad no se corresponde con los kilos de chapa comprados multiplicado por el tanto por ciento de merma cuantificados por el estudio de mermas realizado.

El control en origen, como ha sido expuesto, no precisa necesariamente el estudio específico de mermas de la empresa en cuestión, simplemente si conocemos los kilos de materia prima procesados en el período y el tanto por ciento de merma estudiado previamente para el sector o subsector de que se trate, llegaremos a una cuantificación aproximada del supuesto fraude.

Para alejarse de posiciones dogmáticas, en el supuesto de que el producto de kilos procesados multiplicados por el porcentaje de mermas atribuido al sector tuviese una sensible desviación en cuanto a kilos de chatarra producidos con los comercializados por la empresa, y esta sostuviera que no había efectuado ventas «en B», no habría más que efectuar un estudio de mermas específico para la empresa con objeto de verificar que su porcentaje de mermas coincidía con el del sector o se trataba de unas afirmaciones de la empresa tendentes a eludir la regularización tributaria.

IV. REGULARIZACIÓN TRIBUTARIA

Vamos a distinguir dos supuestos claramente diferenciados: primero, cuando el contribuyente declara todas sus compras de chatarra, si bien utiliza facturas falsas para ocultar la identificación del verdadero proveedor, es decir, compras «en B» tapadas con facturas falsas de «truchas»; y segundo, cuando únicamente se declara una parte de las ventas de chatarra, lo que presupone que el resto son ventas «en B». Lógicamente, ambos fraudes pueden coexistir, y en este supuesto habrá que determinar tanto las facturas falsas como el porcentaje de ventas no declarado.

A) Impuesto sobre Sociedades.

Vamos a analizar las siguientes fases del proceso productivo:

- Al principio de la cadena, si el taller generador de chatarra efectúa ventas «en B», se incrementa su base imponible en el citado importe.
- Durante el proceso de comercialización, si el empresario chatarrero o la fundición utilizan facturas falsas para tapar las compras de chatarra a terceros, la empresa podría beneficiarse

de la deducción del gasto a través de un proceso de estimación indirecta de bases imponibles, aplicable al no reflejar la contabilidad la realidad económica, caso en que es preceptiva dicha estimación que deberá tener en cuenta los ingresos y gastos reales de la actividad.

B. Impuesto sobre el Valor Añadido.

En el impuesto indirecto, también vamos a distinguir las diversas fases del proceso productivo:

- Las ventas «en B», efectuadas en una fase del proceso productivo, van a suponer un incremento del IVA devengado en la siguiente fase, correspondiente al adquirente de las referidas mercancías. En consecuencia, en aquellos casos en los que se haya comprobado la existencia de operaciones de inversión del sujeto pasivo devengadas y no declaradas, procederá exigir el IVA devengado en la liquidación correspondiente al período de devengo, mientras que la deducción del IVA soportado será admisible a partir del período en que se contabilice, tal y como han confirmado, entre otras, la Resolución del TEAC de 26 de mayo de 2004 y la Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de mayo de 2006, siempre y cuando se respete el plazo de caducidad de cuatro años y ello, con independencia de que en este caso el contribuyente habrá incurrido con toda seguridad en responsabilidad.
- Las facturas falsas que autoemite el empresario chatarrero tendentes a ocultar la identificación del proveedor real, producen el siguiente efecto asimétrico:
 - Desde el punto de vista del IVA devengado, tienen plena eficacia, ya que la propia sistemática de la inversión del sujeto pasivo presupone que el simple hecho de la adquisición –la entrada de las mercancías en el almacén– provoque el devengo del impuesto.
 - Desde el punto de vista del IVA soportado, las cuotas no van a tener la condición de deducibles, ya que a tenor de los artículos 97.uno.4.º y 165.uno de la Ley 37/1992, no cumplen todos los requisitos establecidos reglamentariamente, y muy especialmente, los relativos a la identificación del proveedor de los bienes [arts. 2.3 y 6.1 c) del Real Decreto 1496/2003].

La cuestión más polémica que se plantea en esta materia es si las cuotas de IVA soportado correspondientes a las facturas falsas son deducibles en el propio procedimiento inspector cuando el contribuyente facilita al actuario la identificación completa de los proveedores reales. La respuesta, con base en el artículo 99.tres de la Ley 37/1992, debe ser afirmativa, ya que dichas cuotas están debidamente contabilizadas en el libro registro de IVA soportado. Por el contrario, si prospera la regularización de la Inspección, formalizada en actas de disconformidad, acreditándose la falsedad de las referidas facturas, el contribuyente pierde definitivamente el derecho a la deducción. Lo mismo cabe decir si el contribuyente suministra dicha información en vía económica o contencioso-administrativa, pues la función de los Tribunales es revisar la actuación de la Administración, no comprobar o investigar los hechos imponibles declarados por los contribuyentes, y todo ello con independencia de que probablemente se utilizaría dicha confesión para confirmar la regularización de la Inspección.

Respecto de las operaciones no declaradas, es cierto que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su Sentencia de 8 de mayo de 2008, caso *Ecotrade SpA*, y su antecedente la Sentencia *Collée*, de 27 de septiembre de 2007, ha dulcificado los requisitos para poder deducir las cuotas de IVA soportado, afirmando que «el principio de neutralidad fiscal exige que se conceda la deducción del IVA soportado si se cumplen los requisitos materiales, aun cuando los sujetos pasivos hayan omitido determinados requisitos formales»; pero en ambos casos, la intención fraudulenta o de ocultación no está presente en la situación de hecho analizada en cada una de las citadas sentencias, pues los Tribunales nacionales que remiten la cuestión prejudicial al Tribunal de Luxemburgo, dan por sentado que estos incumplimientos formales no llevan aparejada ninguna intención defraudatoria; ahora bien, también hay que constatar que solo se goza de los beneficios fiscales cuando se cumplen todos los requisitos establecidos legalmente, siendo relevante al respecto la Sentencia de 21 de febrero de 2006 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (asunto C-255/02, *Hali-fax*), cuando afirma que la aplicación del Derecho comunitario no puede extenderse hasta llegar a cubrir las prácticas abusivas de los operadores económicos, esto es, las operaciones que no se realizan en el marco de transacciones comerciales normales, sino únicamente para beneficiarse abusivamente de las ventajas establecidas en el Derecho comunitario. Por ello, el derecho a la deducción del IVA soportado, en operaciones en las que se produzca la inversión del sujeto pasivo no declaradas, no se genera de modo automático e incondicional en el propio período en que se devengue la operación, ya que los requisitos de contabilización, documentación y declaración son constitutivos del nacimiento del derecho.

La regularización tributaria va a suponer, necesariamente, que la Inspección tenga que acudir a la prueba indiciaria, que se admite si cumple una serie de requisitos:

- Que los indicios o hechos base estén plenamente acreditados y no se trate de meras sospechas. Al respecto cabe traer a colación la STC 174/1985, de 17 de diciembre, que declara: «Una prueba indiciaria ha de partir de unos hechos (indicios) plenamente probados, pues no cabe evidentemente constituir certezas sobre la base de simples probabilidades».
- Que los indicios de culpabilidad sean varios y todos ellos dirigidos en la misma dirección. Esto permite la construcción de una prueba inequívoca y que, por consiguiente, constituya una prueba de cargo. Por ejemplo, la STS de 17 de noviembre de 1999 señala: «Así, esta Sala tiene declarado, como es exponente la Sentencia de 15 de noviembre de 1999, que los indicios, en términos generales, pueden llegar a enervar la presunción de inocencia que en principio ampara a toda persona acusada de un delito, pero la Jurisprudencia de esta Sala ha sido lógicamente rigurosa en la aceptación de dicha posibilidad para evitar que un derecho fundamental, como es el que tutela la verdad provisional de inocencia, quede en la práctica vacío de contenido. Uno de los requisitos que más insistentemente hemos dicho –SS. 16/10/1998, 26/1/1998 y 26/2/1998– debe reunir esta vía indirecta por la que cabe llegar a un pronunciamiento de culpabilidad, es el de la pluralidad de indicios. Fácilmente se alcanza la razón de tal insistencia. Un indicio es, por definición, equívoco respecto al conocimiento del hecho que "indica" aunque sin probarlo todavía. Una pluralidad de indicios, por el contrario, si apuntan todos ellos en la misma dirección, puede convertirse en una prueba inequívoca –y, en su caso, en prueba de cargo– en la medida que su conjunto

coherente elimina toda duda razonable sobre el "hecho-consecuencia" y genera un estado de certeza moral objetivamente justificable sobre la realidad de tal hecho».

- Que el análisis de los mismos y las conclusiones obtenidas de tal análisis respondan a criterios lógicos y no arbitrarios, conduciendo a la conclusión de culpabilidad de forma racional. Es decir, que de estos indicios fluya de manera natural, conforme a la lógica de las reglas de la experiencia humana, las consecuencias de la participación del acusado en el hecho delictivo. La STC 174/1985 declara que «de esos hechos que constituyen los indicios debe llegarse a través de un proceso mental y razonado y acorde con las reglas del criterio humano a considerar probados los hechos constitutivos de delito. Puede ocurrir que los mismos hechos probados permitan en hipótesis diversas conclusiones o se ofrezcan en el proceso interpretaciones distintas de los mismos. En este caso, el Tribunal debe tener en cuenta todas ellas y razonar por qué elige la que estima como conveniente».
- Que el órgano judicial explice en la sentencia el razonamiento en virtud del cual llega a la conclusión partiendo de aquellos. Al respecto, la STC 229/1988, de 1 de diciembre, señala que «el órgano judicial debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el procesado realizó la conducta tipificada como delito, exigencia esta última que deriva también del artículo 120.3 de la Constitución española, según el cual las Sentencias deben ser siempre motivadas, y del artículo 24.1 de la propia Constitución, pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en derecho, ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo».

Por último, serán exigibles intereses de demora desde el momento en que finalizó el período voluntario de declaración hasta el momento en que se practique la pertinente liquidación, tal y como han confirmado el TEAC en sus Resoluciones de 7 de noviembre de 2007 y 30 de enero de 2008, la Audiencia Nacional, en Sentencias de 29 de abril y 15 de septiembre de 2005 y 9 de marzo de 2007, así como el propio Tribunal Supremo en Sentencia de 10 de julio de 2007.

V. RÉGIMEN SANCIONADOR

Siguiendo con el esquema previamente establecido vamos a distinguir, por un lado, el régimen de infracciones y sanciones aplicable al supuesto de ventas no declaradas; por otro, el aplicable a las facturas falsas. Como ya dijimos, en caso de coexistencia habrá que coordinar ambos regímenes sancionadores. Lógicamente, damos por sentado que en ambos supuestos hay culpa por parte del contribuyente.

A) Impuesto sobre Sociedades.

Si admitimos como gasto deducible las facturas falsas, el único motivo de regularización proviene del incremento de la base imponible producido por las ventas de chatarra no declaradas. La

infracción aplicable es la del artículo 191 de la Ley 58/2003, que se calificará, en su caso, a tenor del artículo 184 de la citada ley, tanto en función de la ocultación de datos a la Administración tributaria, como por constituir medio fraudulento, en concepto de anomalías sustanciales en la contabilidad, y se sancionará de acuerdo con los criterios de graduación y reducción de los artículos 187 y 188, respectivamente, de la Ley 58/2003.

B) Impuesto sobre el Valor Añadido.

Las ventas de chatarra no declaradas se van a sancionar en sede del adquirente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 170.dos.4.º de la Ley 37/1992, con multa pecuniaria proporcional del 10 por 100 de la cuota correspondiente a las operaciones no consignadas en la autoliquidación (art. 171.uno.4.º), siendo esta infracción incompatible con la tipificada en el artículo 191 de la Ley 58/2003, tal y como dispone la disposición adicional tercera del Real Decreto 2063/2004; a la regularización de las facturas falsas se aplica la infracción del artículo 191 de la Ley 58/2003, utilizando como único criterio de calificación las referidas facturas falsas, lo que conlleva que la infracción por dejar de ingresar las cuotas de IVA sea grave o muy grave.

En los supuestos analizados no cabe imponer la infracción del artículo 201.3 de la Ley 58/2003, relativa al incumplimiento de obligaciones de facturación o documentación, cuando la infracción la hayamos calificado en función de las facturas falsas, por prohibirlo expresamente el artículo 184.2 de la citada Ley General Tributaria, lo cual es especialmente cierto cuando el contribuyente adquiere chatarra, pero que plantea serias dudas cuando se produce la entrega. Nos explicamos. Una vez iniciado el proceso productivo, el empresario chatarrero, compra y vende chatarra; cuando compra, se produce la inversión del sujeto pasivo y si la autofactura es falsa, no cabe imponer la infracción del artículo 201.3 porque la correspondiente a dejar de ingresar la hemos calificado en función de la falsedad de las referidas facturas; pero el citado empresario, también tendrá que entregar chatarra, y deberá hacerlo, a tenor del artículo 165.uno de la Ley 37/1992, emitiendo factura o justificante contable. Si este justificante contable es falso no cabe imponer la sanción del artículo 201, en aras del principio de tipicidad, ya que en dicho precepto solo se sanciona la expedición de facturas o documentos sustitutivos falsos; por el contrario, si la entrega de chatarra se efectúa emitiendo facturas con datos falsos o falseados, se deberá aplicar la sanción prevista en el artículo 201.3 de la referida Ley 58/2003, consistente en multa pecuniaria proporcional del 75 por 100 del importe del conjunto de las operaciones que hayan originado la infracción.

Por último, un criterio sustentado en actas formalizadas por la Inspección y mantenido por Tribunales económicos es que en el supuesto de deducción de cuotas autorrepercutidas de IVA correspondientes a facturas de «truchas», si bien no procede la deducción de dichas cuotas, sí procedería la aplicación de sanciones por cuotas indebidas, aunque no así la aplicación del artículo 305 del Código Penal, ya que, aun existiendo dolo, en este caso no se ha producido perjuicio económico para el Tesoro.

ANEXO

Unas magnitudes y conceptos que se utilizarán en la aplicación del método.

- Ficha de fabricación: documento técnico que describe cada pieza de las fabricadas por la empresa, identificada por su referencia, en el que se hacen constar dimensiones, tolerancias, peso bruto del material empleado y peso neto de la pieza terminada, entre otras posibles características técnicas.
- *Mise à mille*: expresión francesa de la «puesta a mil» o peso de materia prima que es necesario aportar al proceso productivo para obtener mil unidades de peso del producto terminado. Magnitud de general empleo en la industria que va a servir de referencia para los fines del estudio.
- Pérdida de fuego: en la forja, el proceso productivo requiere el calentamiento del acero en hornos, produciéndose esta pérdida en forma de cascarilla que recubre la pieza tras su calentamiento y que debe ser eliminada. Suele ser de muy pequeña cuantía en comparación con el resto de chatarras generadas.
- Peso bruto: peso del formato de materia prima a partir del cual se fabrica cada pieza.
- Peso neto: peso de la pieza terminada.

En las empresas de estampación en frío, el proceso productivo es continuo, es decir, que cada pieza se va conformando a través de diferentes operaciones, en muchos casos sobre un fleje continuo de chapa que avanza sobre una línea de fabricación mientras va sufriendo diferentes transformaciones. Dado que en estos casos no existe una pieza individualizable de chapa que se pueda pesar para establecer el peso bruto, se necesitará hacerlo de manera teórica, para lo que es preciso conocer los siguientes significados:

- Peso específico del acero, expresado en g/mm^3 . Tiene una magnitud de 7,85.
- Paso: avance del fleje continuo de chapa por cada uno de los golpes de la prensa.
- Peso de avance de paso: peso teórico en gramos de la chapa que avanza en cada paso (espesor $\times$ ancho $\times$ paso $\times$ 7,85).

MODIFICACIÓN DE LA BASE IMPONIBLE DEL IVA EN QUIEBRAS, SUSPENSIONES DE PAGOS, CONCURSOS Y CRÉDITOS INCOBRABLES

PEDRO SEVILLA ROMERO

*Profesor del Departamento de Economía Financiera y Contabilidad I.
Universidad Rey Juan Carlos*

MANUEL ARENAS GONZÁLEZ

*Funcionario del Cuerpo Técnico de Hacienda
«Oficina Nacional de Gestión Tributaria»*

ANTONIO BLANCO ESCOBAR

*Asesor de empresas.
Moreno Asesores de Empresa, SL*

Extracto:

ESTE trabajo contiene una explicación detallada, apoyada con la legislación correspondiente, de un tema tan actual y de tanta trascendencia en estos momentos de crisis como es la modificación de la base imponible del IVA en el caso de suspensión de pagos, concurso y créditos incobrables.

Analizamos la evolución que ha tenido la normativa en lo referente a rectificación de las bases imponibles desde que está en vigor el IVA.

Consideramos el procedimiento de recuperación del IVA en el caso de insolvencia del deudor, así como la comunicación por parte del acreedor a la Administración de la modificación de la base imponible. Estudiamos detalladamente tres casos: antes del 1 de enero de 1998, después de esta fecha y, por último, la más reciente modificación tras la reforma de 26 de diciembre de 2008.

Palabras clave: concurso de acreedores, créditos incobrables y rectificación de la base imponible.

Sumario

1. Introducción.
2. Normativa de referencia.
3. Breve evolucion de la normativa.
4. Procedimiento de recuperacion del IVA.
 - 4.1. Casos generales de aplicación: artículo 80.Cuatro de la LIVA. Créditos incobrables.
 - 4.2. Modificación por la declaración en concurso del deudor.
5. Comunicación por el acreedor a la Administración de la modificación de la base imponible.
 - 5.1. Advertencia previa.
 - 5.2. Tres casos diferentes: antes y después del 1 de enero de 1998 y tras la reforma de 26 de diciembre de 2008.
6. Conclusiones.

Anexo I.

Anexo II.

Bibliografía.

Legislación.

1. INTRODUCCIÓN

El IVA es un impuesto indirecto que grava el consumo realizado en el interior del territorio de aplicación del impuesto. Debe ser neutro para el empresario aunque en ocasiones esta neutralidad se puede perder debido a diversas circunstancias.

Este impuesto tiene, como cualquier otro tributo, un devengo y un período de liquidación que no tienen necesariamente que coincidir con los cobros y pagos, es decir, con su correlación en los movimientos de tesorería. Lógicamente se producen, y más en estas épocas de crisis, créditos incobrables, impagos que desvirtúan el papel esencialmente neutral del empresario obligado a repercutir el impuesto (e ingresar su resultado) cuando el destinatario final del impuesto es el consumidor.

En este último destino –finalista– del tributo no se presenta tanta incidencia de impagos –ya que los créditos al consumo no suelen ser financiados por la empresa directamente, sino por los intermediarios financieros– y sería en este eslabón (ya ajeno al IVA en virtud de la exención del art. 20.Uno. 18.º LIVA) donde se daría la morosidad.

Es en los procesos intermedios donde mayor neutralidad, si cabe, debería darse, cuando ninguno de los intervinientes son en definitiva consumidores finales sino parte de la cadena, pero es precisamente en las relaciones inter-empresariales, donde sucede el evento del impago, los «créditos incobrables» –precisamente, por su condición de pago a crédito– más propios de las relaciones mercantiles.

2. NORMATIVA DE REFERENCIA

La Ley del IVA, **Ley 37/1992, de 28 de diciembre (en adelante LIVA)**, delimita la cobertura legal del empresario, profesional o arrendador para minorar los efectos tributarios adversos de los créditos incobrables (impagos). El artículo 80 de la Ley y el 24 de su Reglamento, **Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre (en adelante RIVA)**, establecen los supuestos y condiciones de modificación de la base imponible.

El citado artículo 80 de la Ley se inicia con las modificaciones de la base imponible gravada relativas a descuentos, devoluciones, envases y pérdida de eficacia (judicial, administrativa, de Derecho o por los usos del comercio) total o parcialmente de la operación inicialmente gravada.

Nosotros nos centraremos en las modificaciones que se realizan en virtud de lo dispuesto en el artículo 80.Tres y 80.Cuatro, relativas a los créditos concursales y créditos incobrables.

Por su parte, la directiva del IVA a nivel comunitario, **Directiva 2006/112/CE**, en este punto no armonizado, señala en su artículo 90:

«1. En los casos de anulación, rescisión, impago total o parcial o reducción del precio, después del momento en que la operación quede formalizada, la base imponible se reducirá en la cuantía correspondiente y en las condiciones que los Estados Miembros determinen.

2. En los casos de impago total o parcial, los Estados Miembros podrán no aplicar lo dispuesto en el apartado 1.»

Es por ello, que la referencia normativa a las directivas de aplicación sean prescindibles, en este caso, por su falta de regulación armonizada.

3. BREVE EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA

El artículo 80 ha sufrido una serie de reformas que lo han llevado a la redacción actual, más favorable para el empresario y el profesional:

- a) En la primera redacción de la Ley IVA (1986) no existía la posibilidad de modificaciones de la base imponible.
- b) La primera reforma al efecto fue introducida por Ley 66/1997, de Presupuestos Generales del Estado para 1998. En su exposición de motivos se decía que «...las medidas adoptadas atienden, principalmente, al fomento de la competitividad de las empresas. Así se hace posible la modificación de la base imponible en supuestos de imposible recuperación de las cuotas repercutidas no cobradas mediante el cumplimiento de ciertos requisitos...».

Dichos requisitos se centraban en la posibilidad de deducción si el destinatario de la operación inicialmente gravada era un empresario o profesional a efectos de IVA, y establecía la reclamación judicial como hecho habilitante para la rectificación.

Como en muchos otros casos relativos al IVA, los conceptos se van nutriendo y dando forma a través de los casos particulares y las diversas consultas, así la reclamación judicial fue un concepto muy casuístico. Podemos poner como ejemplos de los diversos casos consultados:

- Procedimientos amistosos (actos de conciliación, arbitraje, etc.), se asimilan a las resoluciones judiciales mientras se pueda probar que se había instado la reclamación al deudor.
- Desahucios de inmuebles, cheques impagados, (se necesita la previa reclamación judicial).

Por otra parte, y también como requisito, el plazo preclusivo para la modificación de bases, siguiendo con el elevado carácter formalista del IVA, era de tres meses a contar desde los dos años a partir del devengo de las cuotas repercutidas. Y notificarse formalmente a la Administración Tributaria en el plazo de un mes desde la emisión de la correspondiente factura rectificativa.

- c) La segunda reforma fue introducida por Ley 62/2003, de Presupuestos Generales del Estado para 2004. Por un lado, esta Ley adapta la Ley del IVA a los términos de la **Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio**, cuya aprobación supone la desaparición de los procedimientos de quiebra y suspensión de pagos y su sustitución por el procedimiento del concurso de acreedores.

Por otro, la Ley 62/2003 amplía los supuestos para poder recuperar el IVA. (Anteriormente era necesario que el titular del crédito impagado fuese de un empresario o profesional, mientras que a partir del 1 de enero de 2004 se incluye también a los particulares. Generalizándose por tanto dicha posibilidad).

Para los particulares era necesario que la base imponible de la operación fuese superior a 300 euros.

Un ejemplo de la casuística más difundida respecto de cuotas de particulares: son las reclamaciones por devolución de cuotas de telefonía móvil impagada.

Asimismo, el Real Decreto 87/2005, de 31 de enero, modificó el artículo 24 del RIVA para seguir con la adaptación a la vigente Ley Concursal, estableciendo en su disposición transitoria primera la normativa vigente en el caso de quiebras y suspensiones de pagos previas a la aplicación de la Ley 22/2003.

- d) La tercera reforma se ha producido recientemente con la **Ley 4/2008, de 23 de diciembre**, rebajando el plazo de dos a un año para poder realizar la modificación de bases y estableciendo un régimen transitorio en la disposición transitoria tercera, para los casos en que se encuentren entre los dos años del plazo anterior y el plazo de un año actual, en el cual podrán modificar las bases hasta el 26 de marzo de 2009. (Tres meses desde la entrada en vigor de la Ley 4/2008 –BOE 25/12/2008–).

Será en esta reforma, vigente en la actualidad, donde nos detendremos para desglosar el procedimiento de rectificación.

4. PROCEDIMIENTO DE RECUPERACIÓN DEL IVA

4.1. Casos generales de aplicación: artículo 80.Cuatro de la LIVA. Créditos incobrables.

La base imponible se puede reducir cuando las facturas correspondientes a clientes morosos son total o parcialmente incobrables. Para recuperar el IVA repercutido hay que tener en cuenta las siguientes prescripciones legales:

1. Que el crédito sea total o parcialmente incobrable. Se considera «incobrable» cuando reúne las siguientes condiciones:

- Que hayan transcurrido dos años (un año desde 26/12/2008) desde el devengo del impuesto (puede no coincidir con la emisión de la factura) sin que se haya obtenido el cobro de todo o parte de la misma.
- Que esta circunstancia haya quedado reflejada en los libros registros exigidos para este impuesto. «Libro Registro facturas emitidas».
- Que el destinatario de la factura actúe como empresario o profesional, o –si no lo es o no actúa como tal, es decir, en el caso de que sea un particular–, que la base imponible sea superior a 300 euros. (A estos efectos se ha de considerar que según el artículo 11 del **Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre**, Reglamento de facturación, se pueden emitir facturas recapitulativas de las operaciones –prestaciones de servicio o entregas de bienes– efectuadas dentro de un mes natural).
- Que el acreedor haya instado el cobro de la factura mediante reclamación judicial al deudor.

Con el procedimiento monitorio de la Ley de Enjuiciamiento Civil se puede reclamar hasta 30.000 euros de forma sencilla y expeditiva, sin necesidad de abogado y procurador.

No se exige acreditar si la reclamación fue en su día admitida a trámite o no por el juez civil e incluso, como ya advertimos anteriormente, los procedimientos amistosos de conciliación y arbitraje sustituyen este requisito por dictamen de la Dirección General de Tributos. Es conveniente por todo ello, presentar la reclamación en las operaciones que resulten impagadas, con la finalidad de adquirir en el futuro el derecho a solicitar de la Administración el IVA. Además, este derecho no puede vincularse a una inadmisión a trámite posterior de la demanda o por su desestimación mediante sentencia, ni tampoco por el hecho de que se llegue a cobrar total o parcialmente la deuda impagada.

2. La modificación deberá realizarse en el plazo de los tres meses a contar desde la finalización del período de los dos años, (un año desde 26/12/2008) expidiendo y enviando al cliente por los medios admitidos en el comercio, una nueva factura en la que se rectifique o, en su caso, se anule la cuota repercutida; es decir, una factura con signo negativo rectificativa de las anteriormente emitidas cumpliendo con los requisitos de rectificación del artículo 13 de Real Decreto 1496/2003. y haciendo constar que se realiza la rectificación a los solos efectos de la aplicación del artículo 80.Cuatro de la LIVA. El empresario o profesional habrá de consignar las fechas de emisión de las correspondientes facturas rectificadas y la referencia de la factura que rectifica.

3. Comunicar a la Administración Tributaria en el plazo de un mes a contar desde la fecha de expedición de la factura rectificativa la modificación realizada.

No es posible la modificación en determinados casos tasados (art. 80.Cinco LIVA) por ello se hace necesario hacer constar que la modificación no se refiere a créditos garantizados, afianzados o

asegurados, a créditos entre personas o entidades vinculadas reflejadas en el artículo 79.Cinco de la LIVA y con mayor extensión en la **Ley 36/2006, de 29 de noviembre**, para la Prevención del Fraude Fiscal, a créditos adeudados o afianzados por entes públicos, ni a operaciones cuyo destinatario no está establecido en el territorio de aplicación del impuesto, ni en Canarias, Ceuta o Melilla.

La reducción de la base imponible obligará al destinatario de la operación a practicar la reducción del IVA soportado/deducido en la declaración-liquidación correspondiente al periodo impositivo en el que la reciba. Desde ese momento, el cliente será deudor por la cuota del IVA directamente ante la Administración Tributaria. A los solos efectos de documentar la prueba sería conveniente constatar la recepción de las facturas rectificativas.

4.2. Modificación por la declaración en concurso del deudor.

Caso particular: artículo 80.Tres de la LIVA.

La publicación del Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 31 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal, ante la evolución de la situación económica, ha modificado diversos aspectos sobre la publicidad de los concursos y que resultará de aplicación a los procedimientos concursales en tramitación conforme indica la disposición transitoria segunda sobre el régimen de publicidad.

El número 5.º del apartado 1 del artículo 21 de la Ley 22/2003 establece, dentro de los pronunciamientos que han de contenerse en el auto de declaración de concurso, «el llamamiento a los acreedores para que pongan en conocimiento de la administración concursal la existencia de sus créditos, en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la publicación en el Boletín Oficial del Estado del auto de declaración de concurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 23».

En este sentido, el apartado 1 del artículo 23 de la Ley 22/2003 precisa que «La publicidad de la declaración de concurso, así como de las restantes notificaciones, comunicaciones y trámites del procedimiento, se realizará preferentemente por medios telemáticos, informáticos y electrónicos, en la forma que reglamentariamente se determine, garantizando la seguridad y la integridad de las comunicaciones».

Asimismo, indica que «El extracto de la declaración de concurso se publicará con mayor urgencia y de forma gratuita, en el "Boletín Oficial del Estado", y contendrá únicamente los datos indispensables para la identificación del concursado, incluyendo su NIF, el juzgado competente, el número de autos, el plazo establecido para la comunicación de los créditos, el régimen de suspensión o intervención de facultades del concursado y la dirección electrónica del Registro Público Concursal donde se publicarán las resoluciones que traigan causa del concurso».

Es doctrina de la Dirección General de Tributos [entre otras, consultas vinculantes número V0132-06 (NFC021858), de 23 de enero y número V1959-08 (NFC031512), de 19 de junio], no

podrá modificarse la base imponible a través de lo dispuesto por el artículo 80.Cuatro de la Ley 37/1992 cuando, respecto de los créditos controvertidos a que se corresponda, se haya dictado auto de declaración de concurso, aun cuando se cumplan los requisitos establecidos por dicho artículo 80.Cuatro.

En consecuencia:

- 1.º El plazo para llevar a cabo la modificación de la base imponible es el previsto en el artículo 21.1.5.º de la Ley Concursal, esto es, un mes a contar desde el día siguiente a la publicación en el Boletín Oficial del Estado del auto de declaración de concurso. Fuera de este plazo, no se podrá proceder a dicha modificación y, en particular, no procederá la modificación por aplicación de lo establecido en el apartado Cuatro del artículo 80 de la Ley.
- 2.º Cuando así proceda, conforme a los requisitos legalmente exigidos, el modo de efectuar la modificación de la base imponible es expidiendo una factura rectificativa en el plazo al que se refiere el punto anterior, factura que deberá expedirse de conformidad con lo señalado en el artículo 13 del Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación. Asimismo, es condición para proceder a la disminución de la base imponible que la factura en la que se rectifique la cuota repercutida se remita al destinatario de las operaciones, conforme a lo establecido en los artículos 15 y siguientes del Reglamento de facturación. Cumplido lo anterior, el sujeto pasivo podrá minorar el importe del IVA cuya repercusión ha rectificado en la declaración-liquidación del período de liquidación correspondiente al momento en que hubiera expedido esta factura rectificativa o en los posteriores hasta el plazo de un año a contar desde el momento en que debió efectuarse la mencionada rectificación, según lo dispuesto en la letra b) del artículo 89.Cinco de la LIVA.
- 3.º Finalmente, en los términos previstos en el artículo 24 del RIVA, la modificación de la base imponible deberá comunicarse a la Delegación o Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria correspondiente al domicilio fiscal del sujeto pasivo en el plazo de un mes desde la fecha de expedición de la factura rectificativa, sin que resulte necesaria autorización administrativa, expresa o presunta, para proceder a dicha modificación.

5. COMUNICACIÓN POR EL ACREEDOR A LA ADMINISTRACIÓN DE LA MODIFICACIÓN DE LA BASE IMPONIBLE

La iniciativa puede partir del sujeto pasivo acreedor o deudor. Dispondrá del plazo de un mes desde que se realiza la rectificación aportando la documentación necesaria. Además, deberá cumplir los siguientes requisitos: factura y contabilización correctas, factura de rectificación del acreedor al deudor y notificación del deudor a la Administración sobre la recepción de la factura de rectificación, adjuntando la declaración en la que rectifique las cuotas.

5.1. Advertencia previa.

En quiebras y suspensiones de pagos, según criterio de la Dirección General de Tributos, las modificaciones introducidas por la Ley 66/1997 afectan solo a las operaciones devengadas con posterioridad a uno de enero de 1998. En consecuencia, están vigentes las dos redacciones:

- La redacción anterior a 1 de enero de 1998, para operaciones devengadas antes de dicha fecha.
- La redacción posterior a 1 de enero de 1998, para operaciones devengadas después de dicha fecha.

Por tanto, se diferencia el procedimiento aplicable solo a quiebras y suspensiones de pagos para operaciones devengadas antes de 1 de enero de 1998 y el vigente actualmente que es común en muchos de sus requisitos a quiebras, suspensiones de pagos y créditos incobrables.

5.2. Tres casos diferentes: antes y después del 1 de enero de 1998 y tras la reforma de 26 de diciembre de 2008.

5.2.1. Procedimiento aplicable a operaciones realizadas antes del día 1 de enero de 1998.

No existía modificación de bases por lo que era necesaria la resolución de la quiebra como acto judicial firme. Dicho acto estaba regulado en el libro IV de la Suspensión de Pagos de las Quiebras y de las Prescripciones del Código de Comercio publicado por Real Decreto de 22 de agosto de 1885.

Por lo tanto, para las operaciones realizadas con anterioridad a 1 de enero de 1998, deberemos aplicar las siguientes disposiciones: artículo 80 de la Ley 37/1992 (LIVA), disposición transitoria primera de la Ley 13/1996; artículo 24 del RIVA aprobado por el Real Decreto 1624/1992 y la disposición transitoria tercera del Real Decreto 703/1997, pudiendo modificar las bases durante los seis meses siguientes a la resolución judicial.

5.2.1.1. Normativa aplicable.

a) Artículo 80 de la LIVA. Modificación de la base imponible.

«Uno. (...)

Dos. (...)

Tres. La base imponible podrá reducirse cuando el destinatario de las operaciones sujetas al impuesto no haya hecho efectivo el pago de las cuotas repercutidas y siempre que, con posterioridad al devengo de la operación, se dicte providencia judicial de admisión a trámite de suspensión de pagos

o auto judicial de declaración de quiebra de aquel. La modificación, en su caso, deberá efectuarse en los seis meses siguientes a la fecha de las indicadas resoluciones judiciales y comunicarse a la Administración Tributaria en el plazo que se fije reglamentariamente.

En los supuestos de pago parcial anteriores a la citada modificación, se entenderá que el Impuesto sobre el Valor Añadido está incluido en las cantidades percibidas y en la misma proporción que la parte de contraprestación satisfecha.

No procederá la modificación de la base imponible a que se refiere este apartado en los casos siguientes:

- 1.º Créditos que disfruten de garantía real, en la parte garantizada.
- 2.º Créditos afianzados por entidades de crédito o sociedades de garantía recíproca o cubiertos por un contrato de seguro de crédito o de caución, en la parte afianzada o asegurada.
- 3.º Créditos entre personas o entidades vinculadas definidas en el artículo 79, apartado cinco de esta Ley.

Solo cuando por cualquier causa se sobresea el expediente de la suspensión de pagos o quede sin efecto la declaración de quiebra, el acreedor que hubiese modificado la base imponible deberá rectificarla nuevamente al alza mediante la emisión, en el plazo que se fije reglamentariamente, de una nueva factura en la que se repercuta la cuota anteriormente modificada.

La rectificación de las deducciones del destinatario de las operaciones, que deberá practicarse según lo dispuesto en el artículo 114, apartado dos, número 2.º, segundo párrafo, de esta Ley, determinará el nacimiento del correspondiente crédito en favor de la Hacienda Pública.

Si el destinatario de las operaciones sujetas no hubiese tenido derecho a la deducción total del impuesto, resultará también deudor frente a la Hacienda Pública por el importe de la cuota del impuesto no deducible.

Cuatro. (...)

Cinco. (...))»

b) Disposición transitoria primera de la Ley 13/1996. Modificación de la base imponible en el IVA.

«1. Lo dispuesto en el apartado tres del artículo 80 de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, de 28 de diciembre de 1992, según la redacción dada por esta Ley, será de aplicación a las modificaciones de la base imponible derivadas de procedimientos de suspensión de pagos o quiebra en los que no se haya aprobado el convenio de acreedores o iniciado la liquidación de activos antes de la entrada en vigor de la presente Ley.

2. En los casos en que los procedimientos de suspensión de pagos o quiebra se hayan iniciado antes de la entrada en vigor de esta disposición, el plazo de seis meses previsto para la reducción de la base imponible se contará a partir de la vigencia de la misma.

3. No obstante lo previsto en el primer párrafo de esta disposición transitoria, la limitación relativa a los créditos cubiertos por contratos de seguro de crédito o de caución solo se aplicará a las modificaciones de la base imponible derivadas de providencias de admisión a trámite de suspensión de pagos o de autos judiciales de declaración de quiebra que se dicten a partir de la entrada en vigor de la presente disposición».

c) Artículo 24 del RIVA, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 diciembre. Modificación de la base imponible.

«2. La modificación de la base imponible cuando se dicte providencia judicial de admisión a trámite de suspensión de pagos o auto judicial de declaración de quiebra del destinatario de las operaciones sujetas al Impuesto se ajustará a las normas que se indican a continuación:

1.º Quedará condicionada al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Las operaciones cuya base imponible se pretenda rectificar deberán haber sido facturadas y contabilizadas por el acreedor en tiempo y forma.
- b) El acreedor tendrá que comunicar a la Delegación o Administración de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria correspondiente a su domicilio fiscal, en el plazo de un mes a contar desde la fecha de expedición de la factura rectificativa, la modificación de la base imponible practicada haciendo constar que dicha modificación no se refiere a créditos garantizados o afianzados ni a créditos entre personas o entidades vinculadas en los términos previstos en el artículo 80 de la Ley del Impuesto.

A esta comunicación deberán acompañarse la copia de las correspondientes facturas rectificativas, en las que se consignarán las fechas de emisión de las correspondientes facturas modificadas y la copia de la providencia judicial de admisión a trámite de suspensión de pagos o del auto judicial de declaración de quiebra del destinatario de las operaciones cuya base imponible se modifica o certificación del Registro Mercantil acreditativa de los mismos.

2.º El destinatario de las operaciones deberá comunicar a la Delegación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria correspondiente a su domicilio fiscal, en el mismo plazo previsto para la presentación de la declaración-liquidación a que se refiere el párrafo siguiente, la circunstancia de haber recibido las facturas rectificativas que le envíe el acreedor, consignando el importe total de las cuotas rectificadas y, en su caso, el de las no deducibles.

Además de la comunicación a que se refiere el párrafo anterior, en la declaración-liquidación correspondiente al período en que se hayan recibido las facturas rectificativas el destinatario de las operaciones deberá hacer constar el importe de las cuotas rectificadas como minoración de las cuotas deducidas.

3.º La aprobación del convenio no afectará a la previa modificación de la base imponible que se hubiese efectuado.

(...))»

d) Disposición transitoria tercera del Real Decreto 703/1997. Obligación de comunicar a la Administración la modificación de la base imponible por causa de quiebra o de suspensión de pagos.

«Se entenderá efectuada la comunicación a que se refiere el vigente apartado tres del artículo 80 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, modificado por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, cuando las solicitudes de autorización de modificación de la base imponible presentadas al órgano competente de la Administración Tributaria, al amparo de la normativa vigente hasta uno de enero de 1997, cumplieran los requisitos exigidos en el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido conforme a la redacción dada a su artículo 24 en el presente Real Decreto o se diera cumplimiento a los mismos en el plazo de treinta días siguientes a la fecha de expedición de la factura rectificativa».

5.2.2. Procedimiento aplicable a operaciones realizadas después del 1 de enero de 1998.

La Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, modificó el artículo 80.Tres de la Ley 37/1992, estableciendo que en el caso de suspensión de pagos se podría modificar la base hasta el decimoquinto día anterior al de celebración de la Junta de Acreedores y, en el caso de quiebra, hasta el duodécimo día anterior a la celebración de la Junta de examen o reconocimiento de créditos, no pudiéndose modificar después de la aprobación del convenio si se realizara este con anterioridad a dicha Junta.

Tanto en el caso de suspensión de pagos como de quiebra, se dispone de un mes para comunicar la modificación de la base imponible, siendo necesaria la providencia judicial de admisión a trámite en el caso de suspensión de pagos o el auto judicial de declaración en el caso de quiebra, además de la certificación del Registro Mercantil y copia de las facturas rectificativas.

En el caso de créditos incobrables, aplicaremos el artículo 80.Cuatro de la LIVA. El plazo para realizar la modificación será en los tres meses siguientes a los dos años desde el devengo del Impuesto, disponiendo de un mes para comunicar esta modificación. Se deberán aportar los documentos que acrediten la reclamación judicial, así como copia de las facturas rectificativas y la justificación de la falta de cobro en los Libros Registro, conforme al artículo 80 de la Ley 37/1992 y artículo 24 del Real Decreto 1624/1992.

5.2.2.1. Normativa aplicable. Especial mención a la Ley Concursal.

a) Artículo 80 de la LIVA. Modificación de la base imponible.

«Uno. La base imponible determinada con arreglo a lo dispuesto en los artículos 78 y 79 anteriores se reducirá en las cuantías siguientes:

- 1.º El importe de los envases y embalajes susceptibles de reutilización que hayan sido objeto de devolución.
- 2.º Los descuentos y bonificaciones otorgados con posterioridad al momento en que la operación se haya realizado siempre que sean debidamente justificados.

Dos. Cuando por resolución firme, judicial o administrativa, o con arreglo a Derecho o a los usos de comercio queden sin efecto total o parcialmente las operaciones gravadas o se altere el precio después del momento en que la operación se haya efectuado, la base imponible se modificará en la cuantía correspondiente.

Tres. La base imponible podrá reducirse cuando el destinatario de las operaciones sujetas al Impuesto no haya hecho efectivo el pago de las cuotas repercutidas y siempre que, con posterioridad al devengo de la operación, se dicte providencia judicial de admisión a trámite de suspensión de pagos o auto judicial de declaración de quiebra de aquel. La modificación, en su caso, no podrá efectuarse, en el supuesto de una suspensión de pagos, después del decimoquinto día anterior al de celebración de la Junta de Acreedores, ni tratándose de una quiebra, después del duodécimo día anterior a la celebración de la Junta de examen o reconocimiento de créditos, ni tampoco después de la aprobación del Convenio si se realizara con anterioridad a dicha Junta.

Solo cuando por cualquier causa se sobresea el expediente de la suspensión de pagos o quede sin efecto la declaración de quiebra, el acreedor que hubiese modificado la base imponible deberá rectificarla nuevamente al alza mediante la emisión, en el plazo que se fije reglamentariamente, de una nueva factura en la que se repercuta la cuota anteriormente modificada.

Cuatro. La base imponible también podrá reducirse cuando los créditos correspondientes a las cuotas repercutidas por las operaciones gravadas sean total o parcialmente incobrables.

A estos efectos, un crédito se considerará total o parcialmente incobrable cuando reúna las siguientes condiciones:

- 1.º Que hayan transcurrido dos años desde el devengo del impuesto repercutido sin que se haya obtenido el cobro de todo o parte del crédito derivado del mismo.
- 2.º Que esta circunstancia haya quedado reflejada en los libros registros exigidos para este Impuesto.
- 3.º Que el sujeto pasivo haya instado su cobro mediante reclamación judicial al deudor.

La modificación deberá realizarse en el plazo de los tres meses siguientes a la finalización del período de dos años a que se refiere el número 1.º del párrafo anterior y comunicarse a la Administración tributaria en el plazo que se fije reglamentariamente.

Lo dispuesto en este apartado solo será aplicable cuando el destinatario de las operaciones actúe en la condición de empresario o profesional.

Una vez practicada la reducción de la base imponible, esta no se volverá a modificar al alza aunque el sujeto pasivo obtuviese el cobro total o parcial de la contraprestación.

Cinco. En relación con los supuestos de modificación de la base imponible comprendidos en los apartados tres y cuatro anteriores, se aplicarán las siguientes reglas:

- 1.^a No procederá la modificación de la base imponible en los casos siguientes:
 - a) Créditos que disfruten de garantía real, en la parte garantizada.
 - b) Créditos afianzados por entidades de crédito o sociedades de garantía recíproca o cubiertos por un contrato de seguro de crédito o de caución, en la parte afianzada o asegurada.
 - c) Créditos entre personas o entidades vinculadas definidas en el artículo 79, apartado cinco de esta Ley.
 - d) Créditos adeudados o afianzados por entes públicos.
- 2.^a Tampoco procederá la modificación de la base imponible cuando el destinatario de las operaciones no esté establecido en el territorio de aplicación del impuesto, ni en Canarias, Ceuta o Melilla.
- 3.^a En los supuestos de pago parcial anteriores a la citada modificación, se entenderá que el Impuesto sobre el Valor Añadido está incluido en las cantidades percibidas y en la misma proporción que la parte de contraprestación satisfecha.
- 4.^a La rectificación de las deducciones del destinatario de las operaciones, que deberá practicarse según lo dispuesto en el artículo 114, apartado dos, número 2.º, segundo párrafo de esta Ley, determinará el nacimiento del correspondiente crédito en favor de la Hacienda Pública.

Si el destinatario de las operaciones sujetas no hubiese tenido derecho a la deducción total del impuesto, resultará también deudor frente a la Hacienda Pública por el importe de la cuota del impuesto no deducible.

Seis. Si el importe de la contraprestación no resultara conocido en el momento del devengo del impuesto, el sujeto pasivo deberá fijarlo provisionalmente aplicando criterios fundados, sin perjuicio de su rectificación cuando dicho importe fuera conocido.

Siete. En los casos a que se refieren los apartados anteriores la modificación de la base imponible estará condicionada al cumplimiento de los requisitos que reglamentariamente se establezcan.»

b) Artículo 24 del RIVA, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 diciembre. Modificación de la base imponible.

«1. (...)

2. La modificación de la base imponible cuando se dicte providencia judicial de admisión a trámite de suspensión de pagos o auto judicial de declaración de quiebra del destinatario de las operaciones sujetas al impuesto, así como en los casos en que los créditos correspondientes a las cuotas repercutidas sean total o parcialmente incobrables, se ajustará a las normas que se indican a continuación:

1.^a Quedará condicionada al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Las operaciones cuya base imponible se pretenda rectificar deberán haber sido facturadas y contabilizadas por el acreedor en tiempo y forma.
- b) El acreedor tendrá que comunicar a la Delegación o Administración de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria correspondiente a su domicilio fiscal, en el plazo de un mes a contar desde la fecha de expedición de la factura rectificativa, la modificación de la base imponible practicada, haciendo constar que dicha modificación no se refiere a créditos garantizados, afianzados o asegurados, a créditos entre personas o entidades vinculadas, a créditos adeudados o afianzados por Entes Públicos ni a operaciones cuyo destinatario no está establecido en el territorio de aplicación del impuesto ni en Canarias, Ceuta o Melilla, en los términos previstos en el artículo 80 de la Ley del impuesto.

A esta comunicación deberán acompañarse los siguientes documentos:

- a') La copia de las facturas rectificativas, en las que se consignarán las fechas de emisión de las correspondientes facturas modificadas.
 - b') En el supuesto de quiebra y suspensión de pagos, la copia de la providencia judicial de admisión a trámite de suspensión de pagos o del auto judicial de declaración de quiebra del destinatario de las operaciones cuya base imponible se modifica o certificación del Registro Mercantil acreditativa de los mismos.
 - c') En el supuesto de créditos incobrables, los documentos que acrediten que el acreedor ha instado el cobro del crédito mediante reclamación judicial al deudor.
- 2.^a El destinatario de las operaciones deberá comunicar a la Delegación o Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria correspondiente a su domicilio fiscal, en el mismo plazo previsto para la presentación de la declaración-liquidación a que se refiere el párrafo siguiente, la circunstancia de haber recibido las facturas rectificativas que le envíe el acreedor, consignando el importe total de las cuotas rectificadas y, en su caso, el de las no deducibles.
- Además de la comunicación a que se refiere el párrafo anterior, en la declaración-liquidación correspondiente al período en que se hayan recibido las facturas rectificativas, el destinatario de las operaciones deberá hacer constar el importe de las cuotas rectificadas como minoración de las cuotas deducidas.
- 3.^a La aprobación del convenio de acreedores, en su caso, no afectará a la modificación de la base imponible que se hubiere efectuado previamente.

(...))»

c) Reforma de adaptación a la Ley Concursal.

La reforma de adaptación a la Ley Concursal 22/2003, es llevada a cabo en la Ley 62/2003, de Presupuestos Generales del Estado para 2004.

«(...)

Ley Concursal

Artículo 1. Presupuesto subjetivo.

1. La declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica.
2. El concurso de la herencia podrá declararse en tanto no haya sido aceptada pura y simplemente.
3. No podrán ser declaradas en concurso las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público.

Artículo 2. Presupuesto objetivo.

1. La declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común.
2. Se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.
3. Si la solicitud de declaración de concurso la presenta el deudor, deberá justificar su endeudamiento y su estado de insolvencia, que podrá ser actual o inminente.

Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones.

4. Si la solicitud de declaración de concurso la presenta un acreedor, deberá fundarla en título por el cual se haya despachado ejecución o apremio sin que del embargo resultasen bienes libres bastantes para el pago, o en la existencia de alguno de los siguientes hechos:

- 1.º El sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor.
- 2.º La existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor.
- 3.º El alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor.
- 4.º El incumplimiento generalizado de obligaciones de alguna de las clases siguientes: las de pago de obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la soli-

citud de concurso; las de pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período; las de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades.

(...))»

Exposición de motivos.

«La ley regula asimismo con criterios de funcionalidad los efectos de la declaración de concurso sobre los acreedores, ordenando la paralización de las acciones individuales promovidas por estos contra el patrimonio del concursado. Esta paralización, consecuencia natural de la integración de los acreedores en la masa pasiva del concurso, no afecta a las declarativas de los órdenes civil o social ya en tramitación en el momento de declararse el concurso, que continuarán hasta la firmeza de la sentencia, ni a las de naturaleza contencioso-administrativa o penal con trascendencia sobre el patrimonio del deudor, incluso si se ejercitan con posterioridad a la declaración, pero sí a todas las de carácter ejecutivo, incluidos los apremios administrativos o tributarios, que quedarán en suspenso si se hallasen en tramitación, salvo los acordados con anterioridad a la declaración de concurso, y no podrán iniciarse una vez declarado el concurso.

(...))»

«Artículo 21. Auto de declaración de concurso.

1. El auto de declaración de concurso contendrá los siguientes pronunciamientos:
 - 1.º El carácter necesario o voluntario del concurso, con indicación, en su caso, de que el deudor ha solicitado la liquidación (...).
 2. El auto producirá sus efectos de inmediato, abrirá la fase común de tramitación del concurso, que comprenderá las actuaciones previstas en los cuatro primeros títulos de esta ley, y será ejecutivo aunque no sea firme.
 3. Declarado el concurso, se ordenará la formación de las secciones segunda, tercera y cuarta. Cada una de estas secciones se encabezará por el auto o, en su caso, la sentencia que hubiera ordenado su formación.
 4. La administración concursal realizará sin demora una comunicación individualizada a cada uno de los acreedores cuya identidad y domicilio consten en el concurso, informándoles de la declaración de este y del deber de comunicar sus créditos en la forma establecida en el artículo 85.
 5. El auto se notificará a las partes que hubiesen comparecido. Si el deudor no hubiera comparecido, la publicación de los edictos a que se refiere el artículo 23 producirá, respecto de él, los efectos de notificación del auto».

En consecuencia, los criterios son de aplicación en todo caso transcurrido UN MES desde el auto de declaración de concurso y su notificación expresa o mediante edictos.

5.2.2.2. Criterios de la Dirección General de Tributos.

A continuación, exponemos los criterios de la Dirección General de Tributos que han sido emitidos por este órgano y que consideramos de mayor interés, incluyendo las referencias de las consultas por si es de interés su lectura.

- **Contrato de seguro de crédito parcial.** [DGT 2022-97 de 02/10/1997 (NFC006857); 0546-99 de 19/04/1999 (NFC009411) y 1674-01 de 14/09/2001 (NFC013108)].

Cabe la rectificación total de la base imponible cuando el contrato de seguro de crédito excluya la cobertura del IVA, limitándose a garantizar los créditos expresados sin IVA. Solo procederá cuando en el contrato se excluya de forma expresa la cobertura de la cuota, en los demás casos en que la cantidad asegurada no cubra el total importe de la base imponible más la cuota del impuesto, habrá que entender que la cantidad asegurada corresponde proporcionalmente en parte a la base imponible y en parte a la cuota, de manera que solo procederá la modificación parcial de la base imponible por la parte no cubierta por el seguro.

- **Sobreseimiento de la suspensión de pagos con posterior quiebra.** [DGT 1267-97 de 19/06/1997 (NFC006757) y 0149-99 de 09/02/1999 (NFC009090)].

En el supuesto de sobreseimiento del expediente de suspensión de pagos que tiene como consecuencia la ulterior declaración de quiebra no es necesario proceder a la rectificación al alza de la base imponible previamente modificada a la baja.

- **Necesidad de reflejar en los Libros Registros que el crédito se considera total o parcialmente incobrable.** [DGT 0165-99 de 10/02/1999 (NFC009091); 2180-99 de 18/11/1999 (NFC034004) y 0838-00 de 14/04/2000 (NFC011094)].

La anotación de las facturas rectificativas, de obligada emisión en los casos de modificación de la base imponible, no puede considerarse suficiente, de forma que en el Libro Registro de Facturas emitidas deberá indicarse expresamente la circunstancia del impago para considerar cumplido el requisito citado.

- **Instancia de cobro al deudor mediante reclamación judicial.** [DGT 1521-01 de 23/07/2001 (NFC013043); 1038-03 de 25/07/2003 (NFC018105); 0277-05 de 18/11/2005 (NFC0034005); V0041-07 de 10/01/2007 (NFC024843); V2496-08 de 29/12/2008 (NFC031551); V0358-09 de 23/02/2009 (NFC032097); V0848-09 de 22/04/2009 (NFC032760); V0130-06 de 23/01/2006 (NFC021857); V0132-06 de 23/01/2006 (NFC021858); V0133-06 de 23/01/2006 (NFC021859); V0134-06 de 23/01/2006 (NFC021860); y V1966-06 de 02/10/2006 (NFC023633)].

No se puede admitir el protesto de letras de cambio como requisito sustitutivo de la demanda judicial.

- **Desistimiento del demandante tras la interposición de la demanda** [DGT 1428-04 de 15/07/2004 (NFC019514)].

El desistimiento de su acción por parte del demandante, en cuanto supone la finalización del proceso antes de que este llegue a su fin, ha de entenderse que deja sin efecto el requisito previamente cumplido de presentar la demanda para obtener el cobro de la deuda, por lo que la modificación de la base imponible, si se hubiera efectuado, deja de ser válida.

- **Posibilidad de utilizar el procedimiento de impago en los supuestos de quiebra o suspensión de pagos.**

No puede admitirse el recurso a la posibilidad de que, por haber transcurrido los plazos que se establecen en el artículo 80.Tres de la Ley 37/1992, se acuda a la modificación de la base imponible de IVA por impago que se regula en el artículo 80.Cuatro de la misma.

- **Posibilidad de iniciar de nuevo el procedimiento de modificación de la base imponible cuando se haya producido incumplimiento de los requisitos establecidos para ello en el procedimiento previamente iniciado.**

- **Otras consultas relacionadas con impagos:**

- Reclamación a no establecidos [DGT 0632-97 de 07/04/1997 (NFC006756)].
- Impagos por arrendamientos de locales [DGT 2286-01 de 21/12/2001 (NFC015979)].
- Diversos deudores ESAL, UTES, etc. [DGT 0066-05 de 25/02/2005 (NFC020566)].
- Baja contribuyente para modificación de facturas (Fórum/Afinsa) [DGT V0210-07 de 31/01/2007 (NFC024902)].

De la normativa no se desprende la imposibilidad de que, por el transcurso de plazo de un mes para efectuar la comunicación, deba perderse el derecho a efectuar esta modificación en el caso de que aún no haya transcurrido el plazo de tres meses dentro del cual se puede efectuar la misma, por lo que debe admitirse esta segunda rectificación.

5.2.3. Operaciones realizadas después del 26 de diciembre de 2008.

Modificación del artículo 80.Cuatro de la LIVA por Ley 4/2008.

«Cuatro. La base imponible también podrá reducirse cuando los créditos correspondientes a las cuotas repercutidas por las operaciones gravadas sean total o parcialmente incobrables.

A estos efectos, un crédito se considerará total o parcialmente incobrable cuando reúna las siguientes condiciones:

- 1.^a Que haya transcurrido un año desde el devengo del Impuesto repercutido sin que se haya obtenido el cobro de todo o parte del crédito derivado del mismo.
- 2.^a Que esta circunstancia haya quedado reflejada en los libros registros exigidos para este Impuesto.
- 3.^a Que el destinatario de la operación actúe en la condición de empresario o profesional, o, en otro caso, que la base imponible de aquella, Impuesto sobre el Valor Añadido excluido, sea superior a 300 euros.
- 4.^a Que el sujeto pasivo haya instado su cobro mediante reclamación judicial al deudor.

La modificación deberá realizarse en el plazo de los tres meses siguientes a la finalización del período de un año a que se refiere la condición 1.^a del párrafo anterior y comunicarse a la Administración Tributaria en el plazo que se fije reglamentariamente.

Una vez practicada la reducción de la base imponible, esta no se volverá a modificar al alza aunque el sujeto pasivo obtuviese el cobro total o parcial de la contraprestación, salvo cuando el destinatario no actúe en la condición de empresario o profesional. En este caso, se entenderá que el Impuesto sobre el Valor Añadido está incluido en las cantidades percibidas y en la misma proporción que la parte de contraprestación percibida.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el sujeto pasivo desista de la reclamación judicial al deudor, deberá modificar nuevamente la base imponible al alza mediante la emisión, en el plazo de un mes a contar desde el desistimiento, de una factura rectificativa en la que se repercuta la cuota precedente.»

5.2.3.1. Sujetos activos de la rectificación. Comunicación del acreedor.

Iniciación del procedimiento.

a) Iniciativa.

El procedimiento se iniciará mediante comunicación a la Administración por parte del acreedor del concursado, informando de la modificación de su base imponible.

b) Plazos.

La modificación de la base imponible debe efectuarse tras la declaración del auto del concurso o transcurrido un año desde el devengo de las cuotas incobrables.

La comunicación de la modificación practicada deberá efectuarse en el plazo de un mes a contar desde la fecha de expedición de la factura rectificativa.

c) Modelo y documentación a presentar.

El modelo de comunicación es libre. En él debe hacerse constar que no existe vinculación con el deudor y que los créditos no disfrutan de garantía real, no están afianzados por entidades de crédito o sociedades de garantía recíproca o cubiertos por un contrato de seguro de crédito o caución.

Si están garantizados, afianzados o asegurados parcialmente debe indicarse el número de las facturas a las que afecta y la parte de base imponible y cuota modificada por no estar garantizada (basta con que se indique el porcentaje asegurado o modificado sin que sea necesario hacer referencia a la cantidad concreta que corresponde a cada factura).

Se deberá aportar la siguiente documentación:

- Copia del auto judicial de declaración de concurso, o certificación del Registro Mercantil acreditativa de los mismos.
- Copia de las facturas rectificativas en las que se consignarán las fechas de emisión de las correspondientes facturas modificadas.

En el caso de ser preciso requerir alguna documentación adicional, se practicará la correspondiente notificación a los interesados.

d) Lugar de presentación.

La comunicación debe ser dirigida al Delegado o Administrador, debiendo presentarse en la Delegación o Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en cuya circunscripción territorial radique el domicilio fiscal del interesado.

También puede presentarse en los lugares señalados en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Instrucción.

El procedimiento se tramitará por la Dependencia o Sección de Gestión Tributaria de la Delegación o Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en cuya circunscripción territorial radique el domicilio fiscal del sujeto pasivo, entidad o establecimiento del solicitante.

Trámite.*a) Formación del expediente.*

Una vez recibida la comunicación de minoración de la base imponible se formará el expediente que contendrá:

- Datos del comunicante y NIF, domicilio fiscal, datos del representante y su NIF.
- Una vez formado el expediente, se le asignará un número de expediente: podrá ser un número secuencial en el que los dos primeros dígitos corresponderán al Código de la Delegación, los tres siguientes al Código de la Administración, los dos siguientes al ejercicio y los últimos hasta cinco al orden de tramitación.
- El concepto del expediente podrá ser: «Comunicación de modificación de la base imponible en los supuestos de acreedores concursados» o bien «Comunicación de modificación de la base imponible en los supuestos de créditos incobrables».

Al expediente se incorporará toda la documentación relativa al mismo, incluyéndose la comunicación, documentos, certificados y justificantes aportados por el beneficiario.

b) Comprobación de la documentación aportada.

Una vez que se reciba la comunicación del acreedor, se procederá a comprobar cuáles son las facturas que han dado lugar a la minoración de la base imponible, examinando que las operaciones se han devengado con anterioridad a la fecha de la declaración judicial del concurso, debiendo rechazarse las que no cumplan este requisito.

Debe comprobarse también que la modificación se ha efectuado antes del plazo del artículo 21.1 5.º de la Ley Concursal (**plazo máximo un mes para comunicar los créditos concursales tras el último edicto conteniendo el auto de declaración de concurso**).

Cuando a juicio del órgano de tramitación existan dudas razonables sobre la veracidad de la existencia del crédito en favor del acreedor que dio origen a la modificación de bases imponibles o del cumplimiento de los requisitos exigidos, se requerirá al sujeto pasivo para que acredite los siguientes extremos:

- Que el destinatario no ha pagado las cuotas repercutidas. En caso de pagos parciales anteriores a la comunicación debe hacerse referencia expresa al número o números de las facturas, base imponible y cuota modificada individual o conjuntamente (puede hacerse referencia a un porcentaje de modificación o de pago).
- Original y copia para su cotejo de los efectos mercantiles en caso de que existan.

Si no se aporta el auto de declaración del concurso, se hará constar en el expediente para comprobaciones posteriores.

c) Procedimiento interno de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

La Agencia Estatal de Administración Tributaria realizará la comprobación de los deudores y acreedores, así como la posible vinculación entre las partes.

Terminación.

Una vez realizadas las comprobaciones pertinentes, y habiéndose aportado toda la documentación necesaria para la tramitación del expediente, se procederá a la terminación del mismo.

a) Formas de terminación.

Si de las comprobaciones pertinentes no se desprende la constatación de ninguna irregularidad, no será necesario realizar ninguna actuación posterior por parte de la Administración, archivándose el expediente sin más trámite.

En caso de incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 80 de la Ley o en el artículo 24 del Reglamento, se procederá a informar al sujeto pasivo de estas irregularidades, al mismo tiempo que se le indicará la forma de regularizar su situación tributaria:

- 1.º Si el acreedor no ha presentado aún la declaración-liquidación correspondiente al período de liquidación de las facturas rectificativas, se le informará que debe emitir nuevas facturas rectificativas, modificando al alza la base imponible y, asimismo, se le indicará que debe presentar copia de estas facturas en la Administración o Delegación y regularizar su situación con arreglo a dichos criterios.
- 2.º Si el acreedor ha presentado la declaración-liquidación correspondiente al período de las facturas rectificativas, se le indicará que debe emitir nuevas facturas rectificativas modificando al alza la base imponible y presentar copia de las mismas junto con el justificante de haber presentado una declaración-liquidación complementaria que rectifique la anteriormente presentada.

5.2.3.2. Sujetos activos de la rectificación. Comunicación del deudor.

Iniciación del procedimiento.

a) Iniciativa.

El procedimiento se iniciará por el sujeto pasivo declarado en suspensión de pagos o quiebra destinatario de las facturas rectificativas.

b) Plazos.

La comunicación deberá realizarse en el plazo de presentación de la declaración-liquidación correspondiente al período en el que se hayan recibido las facturas rectificativas.

c) Modelo y documentación a presentar.

El modelo de comunicación es libre debiendo contener, al menos, lo siguiente:

- Declaración de que se han recibido las facturas rectificativas.
- Consignación del importe total de las cuotas rectificadas y, en su caso, el de las no deducibles.

Por otra parte, tiene obligación de presentar la declaración-liquidación en la que se rectifican las cuotas deducibles correspondiente al período en que se hayan recibido las facturas rectificativas.

d) Lugar.

La comunicación debe presentarse en la Delegación o Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria correspondiente a su domicilio fiscal, si bien deberá ir dirigida al Delegado.

También puede presentarse en los lugares señalados en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Instrucción.

El procedimiento se tramitará por la Dependencia o Sección de Gestión Tributaria de la Delegación o Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en cuya circunscripción radique el domicilio fiscal del deudor.

Trámite.

a) Formación del expediente.

Recibida la comunicación, se incorporará a la carpeta, en la que se procederá a anotar en la carátula lo siguiente:

A) Solicitante y NIF.

Domicilio fiscal.

Representante y NIF.

B) Concepto: «Declaración del deudor para poner en conocimiento de la Delegación de la AEAT la circunstancia de haber recibido las facturas rectificativas en los supuestos de quiebra y suspensión de pagos».

Estadística.

Con la información facilitada se podrá elaborar la información estadística.

La información debe basarse en la base imponible aceptada.

La información se recoge tanto en número de expedientes como en importe.

a) Procedimiento interno de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Comprobación deudores, acreedores y vinculación.

Terminación.

Realizadas las comprobaciones pertinentes, y habiéndose aportado toda la documentación necesaria para la tramitación del expediente, se procederá a la terminación del mismo.

a) *Formas de terminación.*

Si de las comprobaciones pertinentes no se desprende la constatación de ninguna irregularidad, no será necesario realizar ninguna actuación posterior por parte de la Administración, archivándose el expediente sin más trámite.

En caso de incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 80 de la Ley o en el artículo 24 del Reglamento, se procederá a informar al sujeto pasivo de estas irregularidades, al mismo tiempo que se le indicará la forma de regularizar su situación tributaria:

- 1.º Si el acreedor no ha presentado aún la declaración-liquidación correspondiente al período de liquidación de las facturas rectificativas, se le informará que debe emitir nuevas facturas rectificativas, modificando al alza la base imponible y, asimismo, se le indicará que debe presentar copia de estas facturas en la Administración o Delegación y regularizar su situación con arreglo a dichos criterios.
- 2.º Si el acreedor ha presentado la declaración-liquidación correspondiente al período de las facturas rectificativas, se le indicará que debe emitir nuevas facturas rectificativas modificando al alza la base imponible y presentar copia de las mismas junto con el justificante de haber presentado una declaración-liquidación complementaria que rectifique la anteriormente presentada.

6. CONCLUSIONES

Por último, y como conclusiones, podemos indicar que el procedimiento de rectificación de bases por cuotas incobrables es, como cabe decir de todos los procedimientos tributarios, garantista con las formas, y en este caso tal y como se ha ido desglosando en los capítulos anteriores el procedimiento ha de tener en cuenta que cabe ser iniciado por el concursado deudor o por el acreedor, es por ello que el proceso de comprobación de la veracidad de las insolvencias del deudor ha de ir dirigido hacia el aseguramiento de las cuotas tributarias y la detección de posibles tramas –fraude carrusel, fraude de «truchas»– antes de proceder a autorizarse su compensación.

No obstante, la normativa ha ido acortando los plazos (más aún con la vigente legislación Ley 4/2008) en aras a anticipar en lo posible la recuperación de los perjuicios ocasionados al acreedor por la mora —en consonancia con el resto de medidas tributarias que tratan de anticipar los beneficios fiscales (disminución de las retenciones IRPF, 400 € –2% por inversión en vivienda habitual, etc.)—. Asimismo, la creciente informatización de la Administración Tributaria acorta el tiempo de la resolución de los procedimientos internos de verificación o comprobación sobre la veracidad de la mora incurrida y los trámites se resuelven con celeridad.

En este punto cabe realizar una crítica al período transitorio otorgado, si bien toda norma es de vigencia tras su publicación en el Boletín Oficial del Estado y para paliar los desajustes se implementan las disposiciones transitorias, en el caso presente se produce una disfunción evidente que la norma podría haber paliado con mayor plazo que el de tres meses contemplado en el período transitorio de la disposición transitoria tercera de la Ley 4/2008.

Así, las deudas que a la entrada en vigor de la Ley 4/2008 —26 de diciembre de 2008— hubiera transcurrido más de un año pero menos de dos años y tres meses, es decir aquellas cuyo devengo del IVA repercutido —e incobrable— se produjo entre el 26 de septiembre de 2006 y el 26 de diciembre de 2007, tenían como plazo para su modificación únicamente tres meses (hasta el 26 de marzo de 2009) en lugar de esperar a los dos años de la normativa anterior. Esta circunstancia que puede interpretarse como beneficiosa por la anticipación de los períodos, pudiera haber llevado a ciertos contribuyentes a la prescripción del derecho por la interpretación restrictiva del período transitorio otorgado —salvo que posteriores recursos contra la denegación por fuera de plazo sean admitidos por los tribunales como discriminatorios o por crear una cierta indefensión hacia el acreedor—.

ANEXO I**FACTURA RECTIFICATIVA (RECUPERACIÓN IVA)**

Dirección, número

CP, Localidad

Teléfono / Fax

Fecha :

N.º Factura rectificativa : A-

Nombre del cliente**Dirección, número****CP Localidad****NIF**

Descripción	Unidades	Precio unidad	Total
(Incluir la descripción detallada de los servicios prestados o de los bienes entregados que se incluyó en la factura original).			

Base imponible**IVA tipo impositivo %****Total factura**

Motivos de rectificación artículo 13 (RD 1496/2003 Reglamento de facturación)

Nota importante:

Esta factura rectificativa se emite a los únicos efectos de recuperar el IVA no satisfecho por el destinatario, según lo establecido en el artículo 80 de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido. Por lo tanto, no implica en ningún modo la renuncia del emisor al cobro de los importes que el destinatario le adeuda.

ANEXO II

RECUPERACIÓN DE IVA: NOTIFICACIÓN AEAT

..... (nombre de la compañía), provista de NIF.....,
domiciliada en....., y en su nombre y representación, como admi-
nistrador (o apoderado), don....., provisto de DNI.....

EXPONE

1. Que (nombre de la compañía) es sujeto pasivo del IVA, siendo su actividad la de (indicar datos de la actividad realizada).
2. Que como consecuencia de sus relaciones comerciales, en su día emitió las facturas..... (enumerar facturas e importe), cuyo IVA asciende a (importe del IVA), facturas que a fecha de hoy todavía no han sido satisfechas y cuyo cobro ha sido reclamado por vía judicial.
3. Que la compañía abajo firmante ha considerado estos créditos como incobrables, y, de acuerdo con la normativa del IVA, ha procedido a rectificar la base imponible del impuesto. En este sentido, se cumplen todos los requisitos necesarios para proceder a dicha modificación:
 - Ha transcurrido más de un año desde el devengo del impuesto.
 - Los créditos no están garantizados, afianzados o asegurados.
 - El deudor no es una entidad vinculada con la sociedad acreedora, ni un ente público, y es un empresario o profesional establecido en territorio de aplicación del IVA español.
4. Que adjunta la siguiente documentación:
 - Copia de las facturas originales y de las rectificativas.
 - Documentos que acreditan que se ha instado el cobro del crédito mediante reclamación judicial.

Por todo ello,

SOLICITA

Tenga por presentado este escrito, junto con la documentación que lo acompaña, y, en su virtud, tenga por comunicada la modificación de la base imponible del IVA en las operaciones y por los motivos indicados.

..... (Lugar, fecha y firma)

Sr. Jefe de la Dependencia de Gestión

AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

ADMINISTRACIÓN DE HACIENDA DE (dirección)

Bibliografía

- AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA [2008]: *Manual Práctico IVA 2008*, Editorial Agencia Estatal de Administración Tributaria. Madrid.
- ALGUACIL MARÍ, Pilar *et. al.* [2007]: *Fiscalidad de la empresa 2007. Esquemas, ejemplos y casos prácticos*. Editorial diálogo-ediciones tilde. Valencia.
- CABRERA FERNÁNDEZ, José Manuel y CABRERA HERRERO, María [2007]: *Todo IVA 2007*. CISS. Valencia.
- CHECA GONZÁLEZ, Clemente [2007]: *El IVA y las transmisiones globales del patrimonio empresarial o profesional*. Thomson Aranzadi. Cizur Menor Navarra.
- GARCÍA CASTELAO, Andrea [2008]: «El régimen especial del grupo de entidades en el Impuesto sobre el Valor Añadido». *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, núm. 299, febrero 2008, pags. 3-56.
- GASCÓN ORIVE, Alfaro [2008]: *IVA práctico*, CEF. Madrid.
- LONGÁS LAFUENTE, Antonio [2008]: *Impuesto sobre el Valor Añadido. Comentarios y Casos Prácticos 2008*, CEF. Madrid.
- PÉREZ MARTÍNEZ, José M.^a y REDONDO BARCALA, Miguel [2006]: *Manual del Impuesto sobre el Valor Añadido*, Consejo General de Colegios de Administradores. Madrid.
- SÁNCHEZ GALLARDO, Francisco Javier [2007]: *Nuevo régimen de consolidación fiscal en el IVA*. Francis Lefebvre. Madrid.
- VICTORIA SÁNCHEZ, Antonio [2008]: *IVA 2008*, Francis Lefebvre. Madrid.
- ZURDO RUIZ-AYUCAR, Juan [1993]: *Tratado sobre el IVA (Comentarios a la Ley 37/1992 y al Real Decreto 1624/1992)*, CEF. Madrid.

Legislación

LEY 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE de 29 de diciembre) actualizada a 2009.

LEY 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE de 10 de julio).

LEY 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal (BOE de 30 de noviembre).

LEY 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE de 8 de enero).

LEY 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (BOE de 31 de diciembre).

LEY 4/2008, de 23 de diciembre, por la que se suprime el gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio, se generaliza el sistema de devolución mensual en el Impuesto sobre el Valor Añadido, y se introducen otras modificaciones en la normativa tributaria (BOE de 25 de diciembre).

LEY 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (BOE de 31 de diciembre).

REAL DECRETO 1624/1992, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE de 31 de diciembre). Actualizado a 2009.

REAL DECRETO 1496/2003, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, y se modifica el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE de 29 de noviembre de 2003). Modificado por Real Decreto 87/2005, de 31 de enero (BOE de 1 de febrero de 2005).

REAL DECRETO-LEY 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica (BOE de 31 de marzo).

ORDEN EHA/3413/2008, de 26 de noviembre, por la que se desarrollan para el año 2009 el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Régimen Especial Simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido.

EL OFFSHORING EN LA EMPRESA MULTINACIONAL EUROPEA

ESMERALDA LINARES NAVARRO

*Profesora Ayudante Doctor. Departamento de
Organización de Empresas y Finanzas.
Universidad de Murcia*

JOSÉ PLA BARBER

*Catedrático de Universidad. Departamento
Dirección de Empresas Juan José Renau Piqueras.
Universidad de Valencia*

Este trabajo ha obtenido el 2.º **Premio Estudios Financieros 2009** en la modalidad de **CONTABILIDAD Y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS**.

El Jurado ha estado compuesto por: don José Ramón GONZÁLEZ GARCÍA, doña María Teresa DEL VAL NÚÑEZ, don José Antonio GONZALO ANGULO, doña Herenia GUTIÉRREZ PONCE, don LORENZO LARA LARA y don Alejandro LARRIBA DÍAZ ZORITA.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.



Extracto:

EN los últimos años el fenómeno del *offshoring* ha adquirido una gran importancia en la industria europea, especialmente en los sectores manufactureros. La complejidad de la estrategia, así como la necesidad de profundizar en aquellos aspectos que son de mayor interés para las empresas (factores determinantes de su elección y resultados de su implementación) justifican el interés de este trabajo. En este sentido, el objetivo de esta investigación consiste en *validar si ciertas características propias de la empresa influyen en la decisión del tipo de offshoring a implementar (internal o external)*, así como *comprobar si los resultados derivados de su uso difieren según el tipo de offshoring utilizado*. A partir de

.../...

.../...

una muestra de 156 multinacionales europeas, se verifica que ciertas características propias de la empresa no actúan como determinantes del tipo de *offshoring*, y se comprueba que, en términos de resultados empresariales, ningún tipo de *offshoring* es más beneficioso que otro. Aunque se observa que las razones que motivan el uso de un tipo de *offshoring* u otro son distintas. Sin embargo, los resultados obtenidos podrían servir de referencia para profundizar en el análisis del *offshoring*, por un lado, por la importancia que el uso de estas estrategias está teniendo en la actualidad, y, por otro, porque, como pone de manifiesto este trabajo, los resultados obtenidos hasta el momento únicamente analizan la dimensión externa de la estrategia (*external offshoring*), dejando fuera del análisis el *offshoring* realizado a través de filiales propias (*internal offshoring*).

Palabras clave: *offshoring*, estrategia, internacionalización, *global sourcing* y empresas multinacionales.

Sumario

1. Introducción.
2. *Outsourcing*: definición, motivos e influencia sobre el empleo.
 - 2.1. Del *outsourcing* al *offshoring*.
 - 2.2. Razones que motivan el uso de estrategias de *offshoring*.
 - 2.3. La influencia del *offshoring* sobre el empleo.
3. Factores determinantes e hipótesis.
 - 3.1. Factores internos determinantes del uso de estrategias de *offshoring*.
4. Efectos del *offshoring* e hipótesis.
 - 4.1. Los efectos del *offshoring* en la productividad.
 - 4.2. Los efectos del *offshoring* en la rentabilidad.
5. Metodología de la investigación y análisis descriptivo de la muestra.
6. Análisis y discusión de los resultados.
 - 6.1. Análisis exploratorio: razones motivadoras e influencia sobre el empleo.
 - 6.2. Análisis explicativo: factores determinantes y efectos sobre los resultados.
7. Conclusiones.

Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

No cabe duda que desde hace unos años la industria europea, especialmente los sectores manufactureros, atraviesan por una reestructuración industrial en la que el fenómeno del *offshoring* ha adquirido una gran importancia. Tanto es así, que el incremento en el uso de estas estrategias por parte de las empresas europeas, como respuesta a los cambios que se han ido produciendo en el entorno (la globalización, la liberalización comercial o las innovaciones tecnológicas, etc.), ha eclipsado el debate político, académico y económico-empresarial. A partir de los años 90', la proliferación de investigaciones científicas sobre el *offshoring* ha sido espectacular y los estudios que, desde distintos campos, se han realizado son una muestra de ello. Aun así, la mayoría de las investigaciones realizadas hasta el momento considera el *offshoring* como la mera externalización de actividades a nivel internacional, y no contempla como parte de la estrategia la creación de filiales propias en otros países para el desarrollo de actividades que previamente eran realizadas en el interior de la empresa. Sin embargo, en la práctica empresarial, especialmente en el ámbito de las empresas multinacionales, tanto la externalización de actividades a terceros como la creación de filiales propias en otros países, suelen ser utilizadas para deslocalizar actividades a nivel internacional. Algunas investigaciones, principalmente en el área del *management*, consideran ambas opciones como formas distintas de llevar a cabo la estrategia de *offshoring*, llegando a afirmar que la decisión de *cómo* deslocalizar las actividades (externa o internamente) parece tener mayor importancia que la decisión de *dónde* deslocalizarlas (nacional o internacionalmente) (KOTABE y SWAN, 1994; MURRAY, *et al.*, 1995 y MOL *et al.*, 2005). Asimismo, algunos autores sugieren que la competitividad a largo plazo de las empresas puede ser distinta según el tipo de *offshoring* utilizado por las mismas (KOTABE y MURRAY, 2004 y KOTABE *et al.*, 2007).

Por otro lado, la mayoría de los trabajos realizados en la última década centran su atención en el *proceso* de la estrategia, mientras que las investigaciones sobre aquellos aspectos que resultan de mayor interés para las empresas, como son los *factores determinantes* de su elección o los *resultados* derivados de su implementación, siguen necesitando de un mayor análisis (JIANG y QURESHI, 2006). Llegados a este punto, pueden extraerse dos ideas básicas. Por una parte, la complejidad de la estrategia de *offshoring*, que habiendo sido analizada desde distintas perspectivas como la mera subcontratación de actividades a terceros, debería ser entendida como una estrategia mucho más amplia rodeada de una serie de decisiones sobre las que deberá reflexionar cualquier empresa que decida implementarla. Y por otra parte, la necesidad de profundizar en aquellos aspectos que parecen ser de mayor interés para las empresas, los factores determinantes de la estrategia y los resultados derivados de su implementación. En este sentido, el objetivo principal de este trabajo consiste en, por un lado,

validar si ciertas características propias de la empresa influyen en la elección del tipo de offshoring a implementar; y, por otro lado, comprobar si los resultados derivados del uso de estas estrategias difieren según el tipo de offshoring utilizado.

Para ello, el trabajo se estructura en dos partes claramente diferenciadas. La primera, de carácter teórico, formada por los epígrafes 2, 3 y 4 en los que se revisan las principales aportaciones sobre la estrategia de *offshoring*. En la segunda parte, compuesta por los epígrafes 5 y 6, se presenta la metodología de investigación y los resultados del estudio empírico aplicado a la realidad de las empresas multinacionales europeas.

En el siguiente epígrafe, con el objetivo de delimitar el significado de *offshoring* y poder aceptar una definición clara y concreta para nuestra investigación, se revisan las distintas definiciones empleadas en la literatura y se analizan las dos dimensiones (propiedad y localización) que nos llevan a distinguir cuatro tipos de estrategias distintas. Además, se analizan las principales razones que motivan el uso de estas estrategias y se pone de manifiesto la influencia que estas pueden provocar sobre el empleo.

Una vez delimitada la estrategia de *offshoring* y diferenciados los dos tipos de estrategias que se pueden llevar a cabo, en el tercer epígrafe se centra la atención en los factores internos que podrían determinar la elección del tipo de *offshoring*, mientras que en el cuarto epígrafe, se analizan los efectos que el uso de estrategias de *offshoring* ejercen sobre la productividad y la rentabilidad. Además, en estos dos epígrafes se plantean las hipótesis a contrastar en el trabajo.

Una vez realizada la revisión teórica y establecidas las hipótesis de contraste, en un quinto epígrafe se describe la metodología de investigación utilizada: población objeto de estudio, determinación de la muestra, proceso de recogida de datos, diseño del cuestionario, estudio de campo realizado, etc., y se realiza un análisis descriptivo de la muestra en el que se analizan características de las 156 empresas multinacionales del sector manufacturero que la componen.

En el sexto apartado, *Análisis y discusión de los resultados*, se contrastan las hipótesis planteadas en los epígrafes 3 y 4, y se complementa la evidencia empírica sobre el uso de estrategias de *offshoring*. En un primer apartado, se realiza un análisis de carácter exploratorio en el que se analizan las diferencias que pueden existir entre las razones que motivan el uso de un tipo de *offshoring* u otro. También con carácter exploratorio, en este epígrafe se analiza la influencia que el uso de estrategias de *offshoring* ejerce sobre el empleo. Por otro lado, con carácter explicativo, se analiza la influencia de ciertas características de la empresa en la elección del tipo de *offshoring*, así como el efecto que el uso de distintas estrategias de *offshoring* ejerce sobre la productividad y la rentabilidad empresarial.

Finalmente, se especifican las principales conclusiones del estudio, se reflejan algunas limitaciones asociadas a la investigación y se proponen futuras líneas de investigación en este campo. Este trabajo, que combina técnicas estadísticas descriptivas y explicativas, proporciona unos resultados que, adaptados a las empresas multinacionales europeas del sector manufacturero, ofrecen algo más de luz a una estrategia aún un tanto difuminada en el panorama actual.

2. *OUTSOURCING*: DEFINICIÓN, MOTIVOS E INFLUENCIA SOBRE EL EMPLEO

2.1. Del *outsourcing* al *offshoring*.

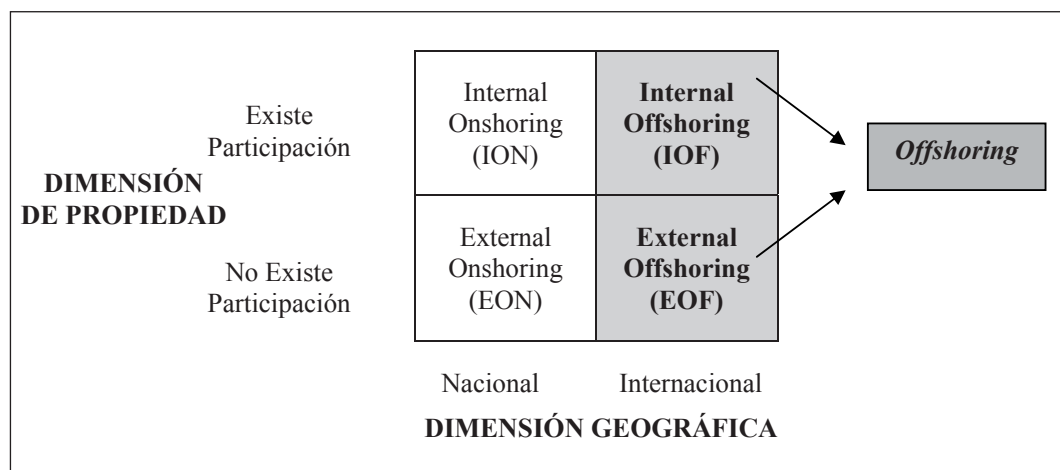
De acuerdo con HENDRY (1995) el *outsourcing* es «una de las tendencias de negocio más fuertes y sostenibles de los últimos diez años». Tanto es así que en el ámbito académico y en el empresarial, el término *outsourcing* está siendo ampliamente utilizado en las últimas décadas. Esta expresión anglosajona, que para algunos autores surge de la combinación de dos vocablos ingleses, *outside* + *resources* (MEYER y LEUPPI, 1992; EVERSHEIM *et al.*, 1993; DILLERUP y FOSCHIANI, 1996), mientras que para otros se deriva de la unión de los términos, *outside* + *resource* + *using* (HIEMSTRA y VAN TILBURG, 1993; QUINN y HILMER, 1994; KOPPELMANN, 1996; BÜHNER y TUSCHKE, 1997; SCHÄTZER, 1999), está siendo una de las estrategias más frecuentes en las empresas para multilocalizar sus actividades. Sin embargo, existe un amplio debate en la literatura sobre su definición (GILLEY y RASHEED, 2000).

Al hablar de *outsourcing*, algunos autores, hacen referencia a la subcontratación de actividades que previamente eran realizadas dentro de la empresa. Siguiendo esta línea, LEI y HITT (1995) lo definen como «la dependencia de fuentes externas para fabricar componentes y otras actividades de valor añadido». Utilizando este mismo término, otros autores lo asocian a la subcontratación internacional de componentes, subsistemas y productos terminados (BETTIS *et al.*, 1992; FEENSTRA y HANSON, 1996). Por otro lado, LANKFORD y PARSA (1999) hablan de «la fabricación de productos o servicios a partir de fuentes externas a la empresa». Una definición muy próxima es la que proponen CHASE *et al.* (2004) cuando definen el *outsourcing* como «la transferencia de algunas de las actividades internas y de responsabilidades de decisión desde la empresa hacia suministradores externos». PAGNONCELLI (1993) lo considera «un proceso de transferencia de actividades para ser realizadas por otros»; mientras que la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (UNIDO) en su trabajo de 2004 sobre deslocalización, lo define como «la relación económica en virtud de la cual una entidad, el contratista, pide a otra entidad independiente, el subcontratista o proveedor, que se encargue de la producción o ulterior elaboración de materiales, componentes, piezas o subconjuntos, o la prestación de un servicio industrial, respetando las especificaciones que se establezcan». En cambio, RUSSELL y TAYLOR (2003) utilizan la alternativa de la clásica decisión «hacer o comprar» (*to make or to buy*) productos, procesos y/o instalaciones para identificar la estrategia. Para estos autores, el *outsourcing* es la segunda de ellas (*to buy*), pero elegida en un momento del tiempo, después de que en el pasado ciertas actividades se hubieran estado realizando por la propia empresa. Podríamos continuar esbozando definiciones de *outsourcing* y no encontraríamos unanimidad entre ellas, sin embargo parece existir un factor común en todas ellas, y es que el *outsourcing* implica deslocalizar o multilocalizar del propio seno de la empresa alguna actividad. Ante la gran variedad de interpretaciones que existen, algunos autores han intentado clarificar su significado considerando el *outsourcing* como una estrategia bidimensional que posee implicaciones tanto geográficas como contractuales para las empresas que lo llevan a cabo (OLSEN, B.K., 2006; KOTABE *et al.*, 2007). La primera dimensión, denominada por algunos autores como «dimensión geográfica», delimita el ámbito geográfico de la estrategia, es decir, si la actividad deslocalizada se realiza en el territorio nacional (dentro del país en el que está

ubicada la empresa que implementa la estrategia) o en el ámbito internacional (fuera del país en el que se encuentra ubicada la empresa que utiliza la estrategia). Por otra parte, existe una segunda dimensión, definida por algunos autores como «dimensión de propiedad», que hace referencia a la existencia o no de participaciones de capital entre la empresa que deslocaliza la actividad y la que realizará la actividad tras la deslocalización. De la combinación de estas dos dimensiones surgen las cuatro estrategias de *outsourcing* que se pueden llevar a cabo (véase la **figura 1**).

Si la empresa deslocaliza la/s actividad/es en el mismo país donde está ubicada y a través de un proveedor externo, la estrategia de *outsourcing* que se estaría llevando a cabo recibe el nombre de *external onshoring* (EON). Sin embargo, si la empresa cruza la frontera nacional para deslocalizar la/s actividad/es en otro país, y además lo hace a través de un proveedor externo, la estrategia que se estaría utilizando se denomina *external offshoring*¹ (EOF). Por otro lado, si la empresa deslocaliza la/s actividad/es dentro de la frontera nacional a través de una empresa de la cual posee una participación de capital (filial), la estrategia que se llevaría a cabo recibe el nombre de *internal onshoring* (ION). Y por último, si la empresa utiliza una filial propia ubicada en el extranjero para llevar a cabo la deslocalización de la/s actividad/es, la estrategia que se estaría utilizando es la de *internal offshoring* (IOF).

FIGURA 1. Tipos de estrategias de *outsourcing*.



FUENTE: Elaboración propia a partir de KOTABE et al. (2007).

La literatura ha definido estas dos dimensiones, geográfica y de propiedad, de distintas maneras. Autores como AKESSON *et al.* (2007) asocian la dimensión geográfica con la elección entre los distintos mercados de suministro y la dimensión de propiedad con la elección entre los distintos canales de suministro. Otros como LEVY (1995) distingue entre factores de localización y factores relacionales para identificar las estrategias de *outsourcing*, mientras BOLISANO y SCARSO (1996) hablan

¹ También conocida como *offshore outsourcing*.

de las decisiones entre *dónde* y *cómo* llevar a cabo las estrategias de producción. Cualquiera de estas interpretaciones implica cuatro formas distintas de llevar a cabo la estrategia de *outsourcing*, estrategias que nosotros hemos denominado: *external* e *internal onshoring* y *external* e *internal offshoring*. Las dos primeras (EON e ION) se asocian a la dimensión nacional de la estrategia, mientras que las dos últimas (EOF e IOF) hacen referencia a la dimensión internacional de la misma, y en estas dos vamos a centrar nuestro análisis.

Podemos decir que una empresa utiliza una estrategia de *internal offshoring* (IOF) cuando deslocaliza alguna actividad que previamente se estaba realizando dentro de la empresa hacia empresas que pertenecen al grupo empresarial, es decir, a sus propias filiales, a empresas socias de sus filiales o bien a filiales de empresas socias (MURRAY, WILDT y KOTABE, 1995). Por otro lado, la estrategia de *external offshoring* (EOF) se da cuando la deslocalización internacional de actividades es desempeñada por empresas que no tienen ningún vínculo de propiedad con la empresa que deslocaliza, sino que únicamente existe un vínculo contractual entre ellas.

Sin embargo, la mayoría de los trabajos realizados hasta el momento no consideran la deslocalización realizada a través de filiales propias en el extranjero (IOF) como parte de la estrategia de *offshoring*, sino como inversión directa en el exterior (IDE). Si escasos son los trabajos que han analizado la dimensión internacional de la estrategia más aún lo son aquellos que distinguen en su análisis la dimensión de propiedad. A pesar de ello, algunos autores han puesto de manifiesto que la deslocalización internacional de actividades realizada a través de empresas con las que existe un vínculo de propiedad (IOF) es igual o más importante que la desempeñada a través de terceros (EOF) (MURRAY, WILDT y KOTABE, 1995; KOTABE y MURRAY, 2004). En este sentido, se ha llegado a afirmar que la decisión de *dónde* deslocalizar las actividades (nacional o internacionalmente) parece ser menos importante que la decisión de *cómo* deslocalizarlas (externa o internamente) (KOTABE y SWAN, 1994; MURRAY, *et al.*, 1995 y MOL *et al.*, 2005). Además, existen trabajos que sugieren que, cada uno de estos dos tipos de *offshoring*, *internal* y *external*, influyen de distinto modo en la competitividad a largo plazo de las empresas multinacionales (KOTABE y MURRAY, 2004 y KOTABE *et al.*, 2007), por lo que resulta de interés distinguirlos.

2.2. Razones que motivan el uso de estrategias de *offshoring*.

Según la literatura, una de las principales razones o finalidades por las que las empresas deciden llevar a cabo estrategias de *offshoring* es el ahorro en costes, especialmente laborales, que supone la subcontratación internacional de actividades en otros países donde los salarios son más bajos. Sin embargo, algunos trabajos como el de FAN (2000) señalan que pueden ser muchas las razones que lleven a una empresa a escoger estas estrategias, siendo normalmente más de un motivo el que les induce a implementarlas. Entre otros aspectos, FAN (2000) analiza cuáles son las principales razones que motivan a las empresas británicas a utilizar estrategias de *outsourcing*, y aunque menciona algunas de las razones más citadas en la literatura, como son la reducción de costes, la mejora de la calidad, servicio y/o entrega, enfocar la organización, mejorar la flexibilidad y facilitar el cambio, en su trabajo únicamente analiza tres de ellas: la reducción de costes, la existencia de empresas que lo hacen mejor y la posibilidad de centrarse en las competencias básicas de la empresa. De los resultados obtenidos, se constata que las razones por las que las empresas británicas realizan estrategias

de *outsourcing* son muy diversas, aunque para la mayoría, la mejora de los resultados operativos, es la principal razón que motiva el uso de estas estrategias, es decir, que la existencia de empresas que lo hacen mejor que la propia empresa es la principal motivación.

Trabajos más recientes como el de LEWIN y PEETERS (2006) que analizan la estrategia de *offshoring* en 104 empresas estadounidenses evidencian que la reducción de costes es el principal factor motivador para llevar a cabo la estrategia. Sin embargo, aunque la reducción de costes es la principal razón por la que las empresas estadounidenses usan *offshoring* (un 97% de las empresas encuestadas), los autores observan que existen otras razones de importancia por las que se lleva a cabo esta estrategia. Así, por ejemplo, un 73% de las empresas encuestadas considera que el motivo por el que trasladan algunas de sus actividades a otros países es por una estrategia de crecimiento de la empresa, mientras que para un 71% la principal razón es la presión de la competencia y para un 70% el acceso a personal cualificado.

Otros autores como REXHA y MIYAMOTO (2000) profundizan en el análisis de las principales razones por las que las empresas industriales localizadas en Australia llevan a cabo estrategias de *offshoring*, distinguiendo entre la propiedad de las empresas, local (australiana) o extranjera, y el tamaño de las mismas, pequeñas o grandes. Para ello utilizan las cuatro razones más citadas en la literatura: reducción de costes, mejoras en la calidad de los productos, acceso a productos no disponibles localmente y acceso a tecnologías no disponibles localmente. De su trabajo se desprende que tanto para el total de las empresas localizadas en Australia (sin distinguir el tipo de propiedad y el tamaño de las empresas) como para el análisis realizado segmentando las empresas según la propiedad y el tamaño empresarial, la principal razón por la que se realizan estrategias de *offshoring* es el «acceso a productos no disponibles en el mercado local». En segundo lugar, se sitúa la razón que la mayoría de la literatura considera como la principal, la reducción de costes. Sin embargo, las otras dos razones analizadas, «acceso a tecnologías no disponibles localmente» y «mejoras en la calidad de los productos» resultan de menor importancia.

Otros trabajos, centrándose en el estudio del *outsourcing* en un sentido amplio, además de analizar las principales razones por las que las empresas deciden llevar a cabo dichas estrategias, han intentado identificar el carácter táctico o estratégico de las mismas. En este sentido, EHIE (2001) utilizando las diez principales razones por las que las empresas llevan a cabo estrategias de *outsourcing* identificadas por el Instituto de *Outsourcing* en una encuesta realizada en 1995, analiza en 147 empresas estadounidenses cuáles de esas diez razones son las que les impulsan a utilizar estrategias de *outsourcing*. De los resultados obtenidos en su trabajo se desprende que la principal razón por la que las empresas americanas realizan estrategias de *outsourcing* es de carácter táctico y se trata de la «reducción y control de costes operativos». En este sentido, más del 60% de las empresas encuestadas señalan esta opción como una de las principales razones; mientras que casi el 50% de las empresas encuestadas indican que «la posibilidad de centrarse en las competencias esenciales para la empresa» que ofrece el uso de estas estrategias es la razón por la que deciden utilizarlas, siendo, en este caso, una razón de carácter estratégico la que impulsa su uso. El tercer lugar en importancia lo comparten dos razones, ambas de carácter estratégico, el «acceso a cualquier tipo de capacidades a nivel mundial» y «la posibilidad de liberar recursos para otros fines dentro de la empresa» con un 43%. Aunque el principal motivo por el que las empresas estadounidenses deciden llevar a cabo estrategias de *outsourcing* es un motivo de carácter táctico (la reducción de costes), del trabajo de EHIE (2001) se puede extraer

que el porcentaje de empresas que hacen uso del *outsourcing* por razones estratégicas (162%) es superior al de las empresas que lo hacen únicamente por razones tácticas (123%), lo que demuestra que el uso de estas estrategias está adquiriendo un fuerte valor estratégico para las empresas.

Sin embargo, tal y como plantean algunos trabajos, y tras una amplia revisión de la literatura, se ha podido comprobar cómo los estudios científicos que analizan las principales motivaciones por las que las empresas llevan a cabo estrategias de *offshoring* son escasos. No obstante, y de acuerdo con las afirmaciones de la OCDE (2007), las razones por las que las empresas trasladan la producción a otros países dependen de: (a) el sector al que pertenecen y (b) la forma a través de la cual trasladan al extranjero su producción (*internal versus external offshoring*).

En la mayoría de los estudios analizados, la reducción de costes, especialmente laborales, es considerada por las empresas como una de las principales motivaciones por las que se llevan a cabo estrategias de *offshoring*. Sin embargo, existen otras razones, relacionadas y no relacionadas con los costes de la empresa, que podrían motivar el uso de estas estrategias (véase la **tabla 1**).

El hecho de utilizar estrategias de *offshoring*, principalmente de carácter externo, ofrece la posibilidad de convertir muchos de los costes asumidos por la empresa de forma continuada y periódica (costes fijos), en costes dependientes de las necesidades productivas de la empresa (costes variables). Además, el uso de estas estrategias puede favorecer la reducción de las inversiones de capital o mejorar la predicción de los costes. Por otra parte, las empresas pueden decidir llevar a cabo estrategias de *offshoring* porque el uso de las mismas podría generar mayores ingresos en el futuro. El *offshoring* permite a la empresa acceder a mercados exteriores y distintos a los actuales, aumentando de este modo las ventas en otros países y, en consecuencia, sus ingresos. En ocasiones, el objetivo principal del uso de estas estrategias es la fabricación de un producto o servicio de mejor calidad que el que obtendría la propia empresa. Esa mejora de la calidad de productos aportará valor añadido y permitirá aumentar el precio de los productos generándose de este modo mayores ingresos para la empresa. Otro de los motivos por los que las empresas deciden utilizar estrategias de *offshoring* es la posibilidad de reducir el tiempo de espera de los clientes al tener que realizar cambios en los productos o servicios. A través de la subcontratación [interna (filial) o externa (terceros)], las empresas contratistas pueden responder de una forma más rápida a los cambios que puedan surgir en las necesidades o exigencias de sus clientes. Esa rapidez de respuesta es percibida por los clientes, de forma que estos pueden valorar y estar dispuestos a pagar un precio mayor, por un producto o servicio que se ajusta rápidamente a sus necesidades. Además de ofrecer la posibilidad de acceder a nuevos mercados, de mejorar la calidad de los productos o servicios y de reducir el tiempo de espera de los clientes al hacer cambios en los productos o servicios, las estrategias de *offshoring* permiten diversificar o reducir riesgos. Al fragmentar internacionalmente la producción, la empresa está poniendo en manos de otros, bien un proveedor externo o una filial propia en el extranjero, los posibles riesgos que puedan surgir (fluctuaciones en la demanda, capacidad productiva, cambios en las necesidades, demanda exigente, etc.), diversificando los riesgos asumidos por la empresa y en algunos casos incluso reduciéndolos. La reducción de riesgos, especialmente productivos, así como la simple diversificación de los mismos, permitirá una mejor predicción de los ingresos empresariales. Por último, los motivos por los que las empresas realizan estrategias de *offshoring* también pueden estar relacionados con la ventaja competitiva o la competencia de la empresa. Las empresas pueden tener la necesidad de mantener o conseguir una ventaja competitiva sostenible,

y el *offshoring* puede ser una vía para lograrlo. Entre las principales razones por las que las empresas deciden llevar a cabo estrategias de *offshoring*, con la finalidad de mantener o conseguir una ventaja competitiva sostenible, destacan principalmente tres: el acceso a recursos humanos cualificados, el acceso a tecnología no disponible internamente, y la posibilidad de centrarse en las competencias esenciales de la empresa. Para poder mantener o conseguir una ventaja competitiva, la empresa puede necesitar recursos humanos o tecnológicos no disponibles internamente (tanto en el interior de la empresa como en el mercado local) que a través de las estrategias de *offshoring* pueden conseguirse. Sin embargo, el uso de estas estrategias también puede venir motivado por la posibilidad que ofrecen las mismas de centrarse en las competencias esenciales de la empresa. Las estrategias de *offshoring* permiten subcontratar todas aquellas actividades que no sean imprescindibles para conseguir o mantener una ventaja competitiva sostenible y de este modo poderse centrar en aquellas actividades o competencias esenciales, que son las que están directamente relacionadas con la ventaja competitiva de la empresa. Por otro lado, las actuaciones de las empresas competidoras también pueden motivar el uso de estas estrategias. El hecho de que el uso de estrategias de *offshoring* sea una práctica habitual en el sector al que pertenece la empresa, puede llevar a esta a imitar el comportamiento de sus competidores haciendo uso de las mismas. No obstante, y siguiendo con el planteamiento de la OCDE (2007) de que las razones por las que las empresas trasladan la producción a otros países dependen del sector al que pertenecen y de la forma a través de la cual trasladan al extranjero su producción, podemos intuir que la elección de una estrategia de *offshoring* de carácter interno podría venir motivada por unas razones distintas a las de la elección de una estrategia de *offshoring* de carácter externo.

TABLA 1. Razones por las que las empresas deciden llevar a cabo estrategias de *offshoring*.

Razones	Relacionadas con ...
Reducir costes laborales Reducir costes distintos a los laborales Transformar costes fijos en variables Reducir la inversión en capital Mejorar la predicción de los costes	Costes
Acceder a nuevos mercados Mejorar la calidad de los productos y /o servicios Reducir o diversificar riesgos Reducir el tiempo de respuesta para hacer cambios	Ingresos
Acceder a personal cualificado Acceder a tecnología no disponible en la empresa Centrarse en las competencias esenciales Seguir el ejemplo de los competidores Práctica habitual en el sector (Presión competitiva)	Ventaja competitiva / competencia

FUENTE: Elaboración propia a partir de CAPS y A.T. KEARNEY (2005).

2.3. La influencia del *offshoring* sobre el empleo.

¿Provoca el uso de estrategias de *offshoring* por parte de las empresas un efecto negativo en el empleo? ¿Reduce el *offshoring* el empleo de un país, una industria o una organización? En los últimos años, la opinión pública ha convertido algunas de estas preguntas en claras afirmaciones, provocando que el *offshoring* sea una de las cuestiones económicas de mayor discusión en el debate público. Las previsiones sobre el número de puestos de trabajo que podrían ser trasladados a otras economías, realizadas por consultoras como Forrester, que estiman una pérdida de alrededor de 3,3 millones de puestos de trabajo como consecuencia del *offshoring*, no han hecho más que aumentar la alarma social que rodea a esta estrategia (GANDOY y DÍAZ, 2007). Mientras el *offshoring*, representa una de las principales características de la globalización, sus efectos sobre el empleo están sujetos a cierta controversia. Con frecuencia se viene creyendo que el *offshoring* supone importantes ganancias para productores y consumidores y que los costes asociados a la estrategia recaen desproporcionalmente sobre los trabajadores, especialmente sobre aquellos que poseen bajos niveles de cualificación (HIJZEN y SWAIM, 2007). En numerosas ocasiones la estrategia de *offshoring* se ha considerado como sinónimo de la exportación de trabajos y del incremento del desempleo nacional (JABBOUR, 2007), sin embargo según la OCDE (2007) mientras que a corto plazo los efectos del uso de estrategias de *offshoring* en el empleo son frecuentemente negativos, a largo plazo pueden adquirir el signo contrario. El uso de estrategias de *offshoring* no necesariamente implica reducciones en los niveles de empleo. Según GANDOY y DÍAZ (2007), si el mercado de trabajo es suficientemente flexible, los empleos deslocalizados pueden ser compensados por la expansión de la ocupación en otras ramas de actividad o tareas productivas en las que existen ventajas relativas. El abaratamiento de los *inputs* intermedios facilita la reducción en los costes por unidad de producto, mejorando de esta forma la posición competitiva de las empresas fragmentadas y favoreciendo en el largo plazo la expansión de la producción y el empleo, por lo que ni en el largo plazo resulta evidente que el uso de estrategias de *offshoring* afecte negativamente al empleo (GANDOY y DÍAZ, 2007). La ausencia de una relación negativa entre el uso de estrategias de *offshoring* y el empleo ha sido puesta de manifiesto en trabajos como los de AMITI y WEI (2005) o MANKIW y SWAGEL (2006). Además, trabajos como el de HIJZEN y SWAIM (2007) demuestran que el uso de estrategias de *offshoring* por parte de las empresas no tiene ningún impacto sobre el empleo sectorial, llegando incluso a observarse un ligero efecto positivo sobre el empleo de un mismo sector. Los resultados obtenidos por estos autores sugieren que las ganancias de productividad derivadas del uso de estrategias de *offshoring* son suficientemente grandes para que los puestos de trabajo creados por incrementos en las ventas compensen los puestos de trabajo perdidos por la deslocalización en el extranjero de ciertas actividades productivas.

Por otro lado, algunos trabajos (FEENSTRA y HANSON, 1996; HELG y TAJOLI, 2005; HIJZEN, GÖRG y HINE, 2005 y DELL'MOUR *et al.*, 2000) analizan la influencia que el uso de estrategias de *offshoring* tiene sobre la propia estructura de la demanda de empleo, demostrando que el *offshoring*, utilizado principalmente en tareas intensivas en mano de obra poco cualificada, genera modificaciones en la estructura de la demanda del empleo, disminuyendo apreciablemente la participación de los trabajadores menos cualificados en la misma (GANDOY y DÍAZ, 2007). Sin embargo, MINONDO y RUBERT (2006) encuentran evidencia empírica que va más allá de los resultados obtenidos hasta el momento. El estudio realizado por estos autores analiza el efecto que el *offshoring* tiene sobre la demanda relativa de trabajadores cualificados en las manufacturas españolas, distinguiendo el país de origen de la

estrategia (países desarrollados o países en vías de desarrollo). Los resultados obtenidos demuestran que existe una relación positiva entre la demanda de trabajadores, independientemente de su nivel de cualificación, y el uso de estrategias de *offshoring* hacia países en vías de desarrollo. Por otra parte, observan que existe una relación positiva entre el *offshoring* hacia países desarrollados y la demanda de empleados cualificados, resultados que difieren de los obtenidos hasta el momento. En estudios previos, la relación positiva que se da entre el *offshoring* y la demanda de trabajadores cualificados se ha venido justificando por el uso de esta estrategia hacia países en vías de desarrollo y en tareas intensivas en mano de obra poco cualificada. Sin embargo, los resultados obtenidos por MINONDO y RUBERT (2006) demuestran que, al menos para el caso español, independientemente del país de origen del *offshoring* (desarrollado o en vías de desarrollo), el uso de la estrategia afecta positivamente a la demanda de empleados cualificados y que el uso de esta estrategia hacia países desarrollados afecta positivamente a la demanda de empleo, independientemente del nivel de cualificación del mismo.

La mayoría de los trabajos que analizan la relación entre el *offshoring* y el empleo lo hacen desde una perspectiva económica y sectorial. Y aunque probablemente la importancia de dicha relación sea mayor desde esa perspectiva, consideramos oportuno realizar desde un punto de vista empresarial un análisis exploratorio que nos permita comprobar si existe cierta evidencia de algún tipo de relación entre el uso de estrategias de *offshoring* y el número de empleados, analizando a su vez si existen diferencias según el tipo de estrategia utilizada (*internal vs. external*) y el nivel de cualificación de los empleados de la organización, análisis que complementará la evidencia empírica sobre los efectos del *offshoring*.

3. FACTORES DETERMINANTES E HIPÓTESIS

3.1. Factores internos determinantes del uso de estrategias de *offshoring*.

Algunos autores como GANDOY y DÍAZ (2007) opinan que los factores determinantes de la elección de la estrategia son los que realmente condicionarán el uso de la misma. En este sentido, la mayoría de los trabajos sobre los determinantes del uso de estrategias de *outsourcing*, consideran los factores externos a la empresa como los de mayor influencia en el uso de estas estrategias (SWAMIDASS y KOTABE, 1993 o JAHNS *et al.*, 2006 entre otros). Sin embargo, los resultados de algunos trabajos, entre los que destacan los de HOLL (2007), DÍAZ MORA (2007) y DÍAZ MORA y TRIGUERO (2007), confirman la importancia que también los factores internos de la empresa ejercen sobre el uso de estrategias de *outsourcing*.

En cuanto a las estrategias de *offshoring*, uno de los trabajos que centran su análisis en la influencia de factores internos es el de TOMIURA (2005). Este autor, estudia la relación que existe entre determinadas características de la empresa (factores internos) y el uso de estrategias de *offshoring* en la industria manufacturera japonesa. Entre las distintas características organizativas analizadas en su trabajo, destacan el nivel de productividad de las empresas, la intensidad de mano de obra en la fabricación

de sus productos, la experiencia internacional de la empresa y de los recursos humanos de la misma. TOMIURA (2005) encuentra evidencia empírica que confirma que la probabilidad de utilizar estrategias de *offshoring* es mayor en aquellas empresas donde los recursos humanos son más ricos en habilidades internacionales así como en aquellas empresas que poseen una experiencia internacional en los negocios. Además, constata cómo las estrategias de *offshoring* son más utilizadas en empresas altamente productivas o en aquellas cuyos productos son intensivos en mano de obra. Otro de los factores internos analizados por TOMIURA (2005) es la intensidad en mano de obra. La hipótesis de que las empresas más intensivas en mano de obra son más activas en el uso de estrategias de *offshoring*, parte de la idea del trabajo de ANTRAS (2003), en el que se sugiere que el atractivo de utilizar estrategias de *outsourcing* disminuye según va aumentando la intensidad de capital de los procesos productivos. En este sentido, parece lógico pensar que cuanto más intensivo en capital sea un proceso productivo, menos recursos humanos serán necesarios y por tanto menos intensivo en mano de obra será dicho proceso. Partiendo de la idea planteada por ANTRAS (2003), podemos afirmar que el atractivo de utilizar estrategias de *outsourcing* aumentará según vaya disminuyendo la intensidad de capital en los procesos productivos. Esta afirmación cobra mayor sentido al hacer referencia a la dimensión internacional de la estrategia (*offshoring*), ya que uno de los principales motivos asociados al uso de estrategias de *offshoring* son las ventajas en costes laborales que supone la deslocalización de actividades en otros países.

Otros autores como KIM y RUCKER (2005) también analizan los factores internos que determinan el uso de estas estrategias. Centrándose en la industria de la confección estadounidense profundizan en los factores que influyen en la elección de la estrategia distinguiendo entre la dimensión geográfica y la de propiedad. Por un lado, analizan los factores que determinan el uso de estrategias de *outsourcing* nacional frente al internacional (*onshoring* frente a *offshoring*); y por otro, los determinantes que influyen en la elección de subcontratar actividades a empresas con las que existe una relación de propiedad (*internal*) frente al uso de proveedores externos (*external*). Centrándose en primer lugar en la dimensión geográfica de la estrategia, el planteamiento que hacen estos autores es que, factores como la reputación de la marca, la sofisticación tecnológica de los productos y la sensibilidad de estos a los cambios en la moda, influyen de forma negativa en el uso de estrategias de *offshoring*; mientras que la antigüedad de la empresa y la experiencia internacional de la misma actúan como determinantes del *offshoring* en sentido positivo. Sin embargo, únicamente encuentran evidencia empírica para algunas de las relaciones planteadas. Por un lado, se constata la relación significativa y positiva entre la experiencia internacional y el uso de estrategias de *offshoring*; mientras que, por otro, las relaciones entre la estrategia y los factores tamaño empresarial y sensibilidad de los productos a los cambios en la moda resultan significativas aunque de signo contrario al esperado. En cuanto a la dimensión de propiedad, KIM y RUCKER (2005) plantean dos tipos de relaciones, por un lado, una relación positiva entre el uso de estrategias de *internal offshoring* y factores como la reputación de la marca, la sofisticación tecnológica de los productos, la sensibilidad de estos a los cambios en la moda y el tamaño empresarial; mientras que, por otro, plantean una relación negativa entre el uso de *internal offshoring* y la antigüedad empresarial. Sin embargo, únicamente la relación entre el uso de estrategias de *internal offshoring* y la sensibilidad de los productos a los cambios en la moda resulta significativa, aunque del signo contrario al esperado.

Como se ha podido comprobar a través de la literatura, existen trabajos teóricos y empíricos que evidencian la influencia que ejercen las características propias de la empresa en el uso de estra-

tegias de *offshoring*. La mayoría de estos trabajos consideran que, características como el tamaño o la experiencia internacional, entre otras, son determinantes del uso de estas estrategias. Sin embargo, ninguno de ellos analiza las diferencias que la influencia de estos factores puede tener según el tipo de *offshoring* implementado por la empresa (interno *versus* externo). En este sentido, de la amplia variedad de factores internos analizados en la literatura, para nuestro análisis seleccionaremos los más recurrentes, dividiéndolos en tres grandes grupos: (1) factores relacionados con la propia naturaleza de la empresa, (2) factores relacionados con los recursos humanos de la empresa y (3) factores relacionados con los productos de la empresa (véase la **figura 2**).

En el primero de ellos, compuesto por características de la propia naturaleza de la empresa, se consideran factores determinantes del uso de estas estrategias, el tamaño y la experiencia internacional. Además, se incluye otra de las características organizativas que, aunque no haya sido analizada hasta el momento, creemos podría tener algún tipo de influencia en el uso de estrategias de *offshoring*, como es el tipo de propiedad de la organización (familiar o no familiar). El segundo grupo de factores estará compuesto por aquellas características organizativas que definen el capital humano que posee la empresa. Aspectos como la cualificación de la mano de obra y los costes laborales son considerados en este grupo. Por último, se recogen aquellos factores relacionados con las características de los productos fabricados por la empresa, como son el grado de diferenciación del producto a través de la marca y el grado de diferenciación tecnológica de los productos. Estas dos características formarán el tercer grupo de factores determinantes de las estrategias de *offshoring* en nuestro análisis.

FIGURA 2. *Agrupación de factores internos determinantes del uso del offshoring.*

GRUPO 1 Factores relacionados con la <u>naturaleza de la empresa</u>	GRUPO 2 Factores relacionados con los <u>RR.HH de la empresa</u>	GRUPO 3 Factores relacionados con los <u>productos de la empresa</u>
- Tamaño - Experiencia Internacional - Tipo de Propiedad	- Cualific. de la mano de obra - Costes Laborales	- Diferenciación vía marca - Diferenciación tecnológica

FUENTE: *Elaboración propia.*

3.1.1. Factores internos relacionados con la propia naturaleza de la empresa.

Tamaño empresarial.

La relación entre el tamaño empresarial y el uso de estrategias de *outsourcing* (tanto en sentido amplio como en la dimensión nacional e internacional de forma separada) ha sido una de las relaciones más estudiadas en la literatura así como una de las que más discrepancias han planteado. Mientras algunos autores defienden la existencia de una relación positiva entre el uso de la estrategia y el tamaño empresarial (HOLL, 2007; DÍAZ MORA, 2007 y KIM y RUCKER, 2005); otros, en cambio, encuentran evi-

dencia empírica de lo contrario (GÖRG y HANLEY, 2004). Autores como TOMIURA (2005) argumentan que los costes de búsqueda de subcontratistas son mayores para las empresas más pequeñas y que, por tanto, es más difícil para estas llevar a cabo dicha estrategia. Durante muchos años esta afirmación ha sido válida, sin embargo, en la actualidad los costes de transacción han disminuido considerablemente, tanto para las grandes empresas como para las pequeñas, y en consecuencia los costes de búsqueda de subcontratistas son menores que en el pasado, para cualquier empresa, sea cual sea su tamaño. Otros en cambio, justifican la relación positiva entre tamaño y estrategias de *outsourcing* a partir de una de las finalidades de la estrategia, la dotación de flexibilidad. En este sentido, DÍAZ MORA (2007) argumenta que las estrategias de *outsourcing* sirven para ganar flexibilidad, permitiendo a las empresas más grandes reducir su rigidez. Sin embargo, también en las empresas de reducido tamaño el uso de estas estrategias permite reducir la rigidez y dotarlas de una mayor flexibilidad. BRUCE y MOGER (1999) mantienen que las empresas de mayor tamaño tienen mejores posibilidades para llevar a cabo participaciones con proveedores de distintos mercados de suministros. Sin embargo, según BOLISANO y SCARSO (1996) el tamaño no es necesario para llevar a cabo este tipo de estrategias, ya que los incentivos para aplicar estrategias de subcontratación basadas en reducción de costes son más fuertes para las empresas de menor tamaño. Otros como TRENT y MONCZKA (2003) y CHO y KANG (2001) sugieren que el tamaño empresarial influye en el grado de sofisticación de las operaciones de subcontratación. Para estos autores, las empresas más grandes son más proclives a implementar estrategias de *outsourcing* más avanzadas, como son las estrategias de *offshoring* de carácter interno. De acuerdo con estos planteamientos, parece que el tamaño empresarial influye de forma distinta según el tipo de *offshoring* que estemos considerando. En este sentido, podemos afirmar que las empresas de mayor tamaño poseen una mayor capacidad para utilizar estrategias que requieren una mayor inversión de recursos para poder internacionalizar sus actividades, y que además suponen un mayor riesgo para la empresa, como son la creación de filiales propias en el exterior o de *Joint-Ventures* internacionales. La cantidad de recursos económicos, materiales, humanos, etc., que necesita la empresa para internacionalizar la producción vía estrategias de externalización es menor a la necesaria para llevar a cabo cualquier otro tipo de estrategia con la misma finalidad, y, por tanto, son las empresas de menor tamaño las que menor disponibilidad de recursos tienen. En base a esto, es de esperar que las empresas más pequeñas recurran en mayor medida al uso de estrategias de *external offshoring*, mientras que serán las empresas de mayor tamaño las que implementarán estrategias de *internal offshoring* con mayor probabilidad.

Hipótesis 1: A mayor tamaño empresarial mayor probabilidad de utilizar *internal offshoring* frente a *external offshoring*.

Experiencia internacional de la empresa.

Otro de los factores considerados en la literatura como determinantes del uso de estrategias de *offshoring* es la orientación de la empresa hacia el mercado internacional. Parece lógico pensar que la experiencia internacional de las empresas favorecerá o influirá positivamente en el uso de la estrategia, y así lo evidencian algunos trabajos previos (TOMIURA, 2005 y KIM y RUCKER, 2005). Sin embargo, los estudios realizados hasta el momento sobre los determinantes del *outsourcing* muestran resultados en ambas direcciones. Mientras algunos trabajos reflejan la existencia de una relación positiva entre la estrategia de *outsourcing* y la participación en empresas extranjeras, como medida de la experiencia internacional (KIMURA, 2001 y GIRMA y GÖRG, 2004), otros como los de HOLL (2007) y DÍAZ MORA

(2007), muestran el signo contrario, es decir, que la participación en empresas extranjeras tiene una influencia negativa en el uso de estrategias de *outsourcing*. El argumento de estos dos trabajos radica en que las empresas con participación extranjera no hacen uso de subcontratistas extranjeros porque utilizan sus filiales en el exterior para llevar a cabo la externalización de sus actividades. Sin embargo, de acuerdo con algunos autores, y dada la interpretación de la estrategia de *offshoring* realizada en el epígrafe 2, la subcontratación de actividades a través de filiales propias en el exterior también supone llevar a cabo estrategias de *offshoring* pero a nivel interno de la organización.

Por otro lado, según los planteamientos de algunos autores (JOHANSON y VALHNE, 1977), la experiencia internacional adquirida previamente reduce los costes fijos de entrada en otros países y favorece el uso de estrategias de internacionalización más arriesgadas y con un mayor nivel de compromiso. El efecto aprendizaje derivado de la experiencia internacional previa potenciará el uso de estrategias de internacionalización más arriesgadas y costosas, como son las estrategias de *internal offshoring*. En este sentido, podemos pensar que aquellas empresas que tengan una mayor experiencia internacional utilizarán estrategias de *offshoring* de carácter interno, ya que para estas los costes derivados del uso de las mismas serán menores que para aquellas empresas que poseen una experiencia internacional reducida. Es decir, que la probabilidad de utilizar estrategias de *internal offshoring* frente a estrategias de *external offshoring* será mayor en empresas con mayor experiencia internacional.

Hipótesis 2: La mayor experiencia internacional de la empresa incrementará la probabilidad de utilizar *internal offshoring* frente a *external offshoring*.

Tipo de propiedad.

Una de las características propias de la empresa que, hasta el momento, no ha sido analizada y que bajo nuestro punto de vista podría influir en el uso de estrategias de *offshoring* es el tipo de propiedad, distinguiendo entre propiedad familiar y no familiar (corporativa o mixta) (FERNÁNDEZ y NIETO, 2006). Según GALLO y ESTAPÉ (1992) el comportamiento de las empresas familiares en el proceso de internacionalización suele caracterizarse por la rigidez en la elección de modos de internacionalización más arriesgados y que supongan un mayor coste para la organización. Por otra parte, FERNÁNDEZ y NIETO (2006) afirman que las propias características que rodean a las empresas familiares dificultan la expansión, tanto nacional como internacional, de las mismas. En base a estos dos planteamientos derivados de la teoría de internacionalización, es más probable que las empresas de propiedad familiar utilicen estrategias de *offshoring* de carácter externo, ya que la implementación de estrategias de *offshoring* de carácter interno supone un mayor riesgo y coste para la organización. Sin embargo, las empresas de propiedad familiar suelen considerar tanto a la empresa como a sus propios empleados como una gran familia. La figura del propietario de una empresa familiar se suele caracterizar por una actitud paternalista y de control directo sobre todo aquello que ocurre en la organización, de modo que estos suelen ser más reticentes hacia aquellas estrategias que impliquen externalizar parte de las actividades de la empresa y de sus empleados. En base a estos planteamientos de control de actividades, y dado que la internacionalización de actividades implica, en mayor o menor medida, la descentralización de la propia empresa así como la pérdida de control por parte de sus propietarios (DAVIS, 1983 y WARD, 1988), es de esperar que las empresas de propiedad familiar,

con el fin de mantener el control de las actividades a deslocalizar, hagan uso en mayor medida de estrategias de *internal offshoring*. En este sentido, planteamos la hipótesis de que la probabilidad de utilizar estrategias de *offshoring* de carácter interno frente a las de carácter externo aumentará en aquellas empresas que sean de propiedad familiar.

Hipótesis 3: La probabilidad de utilizar estrategias de *internal offshoring* frente a *external offshoring* aumentará en las empresas de propiedad familiar.

3.1.2. Factores internos relacionados con los recursos humanos de la empresa.

Cualificación de la mano de obra.

Las empresas suelen subcontratar aquellas actividades que no son competencias esenciales para el desarrollo del negocio; actividades que en la mayoría de los casos son abundantes en mano de obra poco cualificada, mientras que aquellas actividades que se consideran competencias esenciales para la empresa se suelen desempeñar por trabajadores cualificados y realizar dentro de la propia organización. En este sentido, la cualificación de la mano de obra del sector o de la empresa, podría ser otro de los factores impulsores del *offshoring*. Algunos trabajos como el de GÓMEZ *et al.* (2006) apoyan y constatan este planteamiento. Al analizar las importaciones intermedias según el ámbito geográfico de las mismas, estos autores observan cómo la mayor parte de las compras intermedias importadas proceden de países con salarios muy bajos. Los países con niveles salariales bajos suelen estar asociados con puestos de trabajo poco cualificado, pudiéndose afirmar que las empresas subcontratan aquellas actividades más intensivas en mano de obra menos cualificada con la finalidad de centrarse en el desarrollo de aquellas actividades relacionadas con las ventajas competitivas de la empresa. Por otra parte, algunos trabajos que analizan la evolución del *offshoring* en períodos más recientes constatan que en los sectores más intensivos tecnológicamente y con mayores requerimientos de cualificación de la mano de obra se está acelerando el uso de estrategias de *offshoring* (GANDOY y DÍAZ, 2007).

Desde nuestro punto de vista, ambos planteamientos son válidos, aunque con ciertos matices. Es cierto que las empresas subcontratan internacionalmente actividades intensivas en mano de obra poco cualificada con el objetivo de centrarse en aquellas actividades que son competencias esenciales para la empresa, tal y como afirman GÓMEZ *et al.* (2006). Sin embargo, también en los últimos años se está presenciando un incremento en el uso de estrategias de *offshoring* por parte de las empresas intensivas en tecnología, en las que el desarrollo de actividades requiere de una elevada cualificación de la mano de obra, tal y como afirman GANDOY y DÍAZ (2007). En este sentido, intuimos que los planteamientos de GÓMEZ *et al.* (2006) y GANDOY y DÍAZ (2007) responden al tipo de *offshoring* que se está llevando a cabo por las empresas, es decir que, independientemente del nivel de cualificación de la mano de obra, las empresas utilizan estrategias de *offshoring*. Ahora bien, las empresas más intensivas en mano de obra poco cualificada implementarán en mayor medida estrategias de *external offshoring*, mientras que el uso de estrategias de *internal offshoring* se llevará a cabo en empresas con mano de obra cualificada. De acuerdo con estos planteamientos, a mayor cualificación de la mano de obra mayor probabilidad de implementar estrategias de *internal offshoring* frente a

external offshoring, es decir, que la probabilidad de utilizar estrategias de *internal offshoring* frente a *external offshoring* aumentará en aquellas empresas intensivas en mano de obra cualificada.

Hipótesis 4: A mayor cualificación de la mano de obra mayor probabilidad de utilizar estrategias de *internal offshoring* frente a *external offshoring*.

Costes laborales.

En la mayoría de los trabajos que analizan las ventajas e inconvenientes del uso de estrategias de *offshoring*, el ahorro en costes productivos que supone el uso de las mismas es una de las principales ventajas reconocidas por las empresas y también una de las principales razones motivadoras de su uso. Entre los trabajos que han considerado los costes laborales como factores determinantes del uso de estas estrategias destacan el de DÍAZ MORA (2007) y HOLL (2007). Ambos trabajos analizan la influencia de los costes laborales de la empresa sobre el uso de la estrategia de *outsourcing* en sentido amplio (sin distinguir la dimensión internacional de la misma), y plantean una relación positiva entre el uso de la estrategia y el coste laboral por empleado, es decir, que a mayor coste laboral por empleado mayor uso de estrategias de *outsourcing*. Esta afirmación cobra mayor importancia al analizar la dimensión internacional de la estrategia, ya que la existencia de países donde los costes laborales por realizar una actividad son inferiores a los de realizarla en la propia empresa o subcontratarla a nivel nacional, hará que las empresas consideren en mayor medida el uso de estas estrategias. Sin embargo, creemos que la influencia de este factor será distinta según el tipo de *offshoring*. Si los costes laborales unitarios son elevados, la empresa probablemente decidirá externalizar actividades a través de terceros, ya que, y aunque ambas estrategias permiten a la empresa ahorrar costes laborales, el ahorro derivado del uso de *external offshoring* es mayor al ahorro en costes derivado de la creación de una filial en ese país (*internal offshoring*). En este sentido, esperamos que a mayores costes laborales unitarios la probabilidad de utilizar *internal offshoring* frente a *external offshoring* disminuya.

Hipótesis 5: A mayores costes laborales unitarios menor probabilidad de utilizar estrategias de *internal offshoring* frente a *external offshoring*.

3.1.3. Factores internos relacionados con los productos de la empresa.

Grado de diferenciación del producto.

Según DÍAZ y TRIGUERO (2007) el grado de diferenciación del producto juega un papel importante en la decisión de subcontratar. Los resultados de su trabajo constatan que el grado de diferenciación del producto afecta positivamente la decisión de realizar *outsourcing*, sin distinguir la dimensión geográfica de la estrategia. También otros autores como KIM y RUCKER (2005), consideran el grado de diferenciación del producto como determinante de la estrategia de *outsourcing*, en este caso en su dimensión internacional (*offshoring*) y distinguiendo entre dos tipos de diferenciación del producto, *diferenciación vía marca* y *diferenciación tecnológica*. Sin embargo, las relaciones que

estos autores plantean son de signo negativo. Según estos, la relación negativa entre el *offshoring* y el grado de diferenciación del producto vía marca parte de la idea de que un elevado control sobre la producción mejora la habilidad de la empresa para mantener la notoriedad y el valor de su marca, de forma que el valor de marca estará relacionado positivamente con el control de la producción y negativamente con el uso de estrategias de *offshoring*. Algunos trabajos afirman que las empresas no quieren perder el prestigio de una valorada marca como consecuencia de la falta de control de calidad por parte de la empresa subcontratista (DAVIDSON, 1982), sin embargo, los resultados empíricos de la relación entre el control y la reputación de la marca son diversos. Mientras algunos trabajos confirman la existencia de una relación positiva entre el valor de una marca y la necesidad de control por parte de la empresa (GATIGNON y ANDERSON, 1988) otros, en cambio, encuentran evidencia empírica de que los productos más anunciados, variable utilizada como indicador de valor de una marca, están asociados a una baja integración y un bajo control (LALL, 1978; HELLEINER y LAVERGNE, 1979). En este sentido, el trabajo de KIM y RUCKER (2005) no permite corroborar la existencia de una relación negativa entre el uso de la estrategia de *offshoring* y la reputación de la marca, sin embargo, y aunque para el caso de la industria española se ha encontrado evidencia empírica de una relación positiva entre el uso de la estrategia y la diferenciación del producto, ambas medidas en sentido amplio (DÍAZ y TRIGUERO, 2007), creemos que dicha relación será distinta según el tipo de *offshoring* que se lleve a cabo. Por ello, y de acuerdo con KIM y RUCKER (2005), es de esperar que las empresas que basan la diferenciación de sus productos en la marca utilicen en mayor medida estrategias de *internal offshoring* frente a *external offshoring*, como consecuencia de los riesgos que supone dejar en manos de proveedores externos la fabricación de un producto donde la ventaja competitiva del mismo radica en la reputación de su marca.

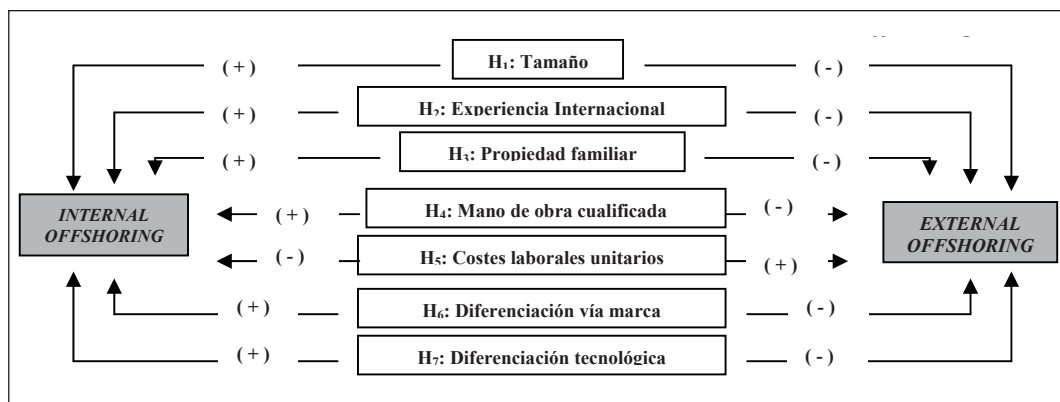
Hipótesis 6: A mayor diferenciación de los productos vía marca mayor probabilidad de utilizar *internal offshoring* frente a *external offshoring*.

Por otra parte, la sofisticación tecnológica de los productos es otra posible forma de diferenciación de los mismos. Esta vía de diferenciación requiere de elevados conocimientos tecnológicos e inversiones en I+D por parte de la empresa, por lo que aquellas empresas que pretendan diferenciar sus productos vía tecnología requerirán de los conocimientos y procesos productivos de empresas especializadas en la tecnología necesaria para la fabricación de los mismos. Basándose de nuevo en el grado de control del proceso productivo por parte de la empresa, KIM y RUCKER (2005) plantean una relación negativa entre el uso del *offshoring* y la sofisticación de los procesos productivos o de los productos. Según estos autores, la sofisticación tecnológica favorecerá la producción nacional más que internacional. En cuanto a la elección del tipo de *offshoring*, estos autores plantean una relación positiva entre la sofisticación tecnológica de los productos y el uso de estrategias de *internal offshoring*, ya que consideran que las empresas pretenden controlar de cerca todo aquello que forme parte de su ventaja competitiva, como es, en este caso, la diferenciación tecnológica de sus productos. Según estas afirmaciones, aquellas empresas que basan la diferenciación de sus productos en la sofisticación tecnológica de los mismos probablemente harán un mayor uso de *internal offshoring* frente a *external offshoring*, por lo que esperamos que:

Hipótesis 7: A mayor diferenciación tecnológica de los productos mayor probabilidad de utilizar estrategias de *internal offshoring* frente a estrategias de *external offshoring*.

Tras la amplia revisión de la literatura, parece evidente que el uso de estrategias de *offshoring* venga determinado por factores internos, características propias de la empresa que influyen positiva o negativamente sobre el uso de la estrategia. Sin embargo, la práctica inexistencia de trabajos que analicen la influencia de factores internos en la decisión del tipo de *offshoring* a utilizar, motiva el análisis de los mismos en esta investigación. A partir de las siete hipótesis planteadas en este epígrafe, se construye el modelo de análisis que define las relaciones esperadas entre los dos tipos de estrategias de *offshoring* (*internal* y *external*) y ciertas características propias de la empresa (factores internos) (véase la **figura 3**).

FIGURA 3. Modelo de análisis de la influencia de factores internos en las decisiones de *offshoring*:



FUENTE: Elaboración propia.

4. EFECTOS DEL OFFSHORING E HIPÓTESIS

Una vez examinados los factores determinantes del uso de estrategias de *offshoring*, así como analizadas las principales razones que motivan el uso de las mismas, se hace necesario investigar cuáles son los principales efectos derivados del uso de estas estrategias en la empresa. De acuerdo con algunos autores, los trabajos que analizan el impacto de las estrategias de *outsourcing* en los resultados de la empresa son relativamente escasos y además, las medidas de resultados que se han venido empleando para su análisis son muy diversas (JIANG y QURESHI, 2006). Partiendo del trabajo de SMITH *et al.* (1998) quienes agrupan en seis categorías ² las medidas que componen los resultados de una empresa, JIANG *et al.* (2006) analizan el impacto de la estrategia de *outsourcing* ³ en tres de las seis medidas de resultados planteadas por SMITH *et al.* (1998): (a) eficiencia en costes, (b) pro-

² Eficiencia en costes, productividad, rentabilidad, crecimiento, *managment* financiero y ratios de mercado (SMITH *et al.*, 1998).

³ Entendida esta como *external offshoring*.

ductividad y (c) rentabilidad. Para JIANG *et al.* (2006) estas tres medidas reflejan los resultados operativos de la empresa, mientras que el resto de medidas planteadas por SMITH *et al.* (1998) son características financieras de la propia empresa. De las medidas de resultados utilizadas por JIANG *et al.* (2006), la productividad y la rentabilidad han sido las dos más estudiadas en literatura sobre los efectos del uso de estrategias de *outsourcing* (BUTTER y PATTIPEILOHY, 2007; JABBOUR, 2007; TOMIURA, 2007; HOUSEMAN, 2007; OLSEN, 2006; entre otros), y en ellas vamos a centrar nuestro análisis.

4.1. Los efectos del *offshoring* en la productividad.

Aquellos que están a favor del *outsourcing* continúan afirmando que «el uso de estrategias de *outsourcing* conlleva un incremento en la productividad y una reducción de los costes de factores que permite generar beneficios económicos a largo plazo y aumentar los estándares de vida en los países de la OCDE» (OLSEN, 2006). Ciertamente es que, en el uso de estas estrategias existen ganadores y perdedores, sin embargo, el aumento en la productividad de las empresas, sugerido por los que están a favor del uso de las mismas, genera mejoras en la competitividad del sector y/o del país al que pertenecen las empresas (HOUSEMAN, 2007).

Para OLSEN (2006) las mejoras en la productividad asociadas al uso de estrategias de *outsourcing* se derivan del incremento de la eficiencia en la utilización de los *inputs*. De acuerdo con este autor, resulta sorprendente que, dada la importancia que en los medios públicos se le ha dado al fenómeno del *offshoring*, sean escasas las investigaciones rigurosas sobre los impactos económicos asociados al uso de esta estrategia. La mayoría de los trabajos que investigan el impacto económico del *offshoring* se centran en los efectos sobre el mercado de trabajo. La preocupación respecto a la pérdida de empleos nacionales asociada al desplazamiento de parcelas de la producción, en gran medida ampliada por los medios de comunicación, justifica esta atención prioritaria y explica la menor entidad de estudios dedicados a valorar el modo en que la estrategia afecta a la productividad (GANDOY y DÍAZ, 2007). Desde un punto de vista sectorial, algunos trabajos han investigado el efecto que las estrategias de *outsourcing* pueden tener sobre la productividad (SIEGEL y GRILICHES, 1992; EGGER y EGGER, 2001; RAA y WOLF, 2001; AMITI y WEI, 2005; EGGER y EGGER, 2006; entre otros). Sin embargo, dada la heterogeneidad que existe en el comportamiento de cada empresa respecto al uso de estas estrategias, y de acuerdo con OLSEN (2006), investigaciones a nivel empresarial podrían explicar mucho mejor el impacto que las estrategias de *outsourcing* tienen sobre la productividad. Entre las investigaciones realizadas a nivel empresarial sobre el impacto del *offshoring*⁴ en la productividad, destacan los trabajos de GÖRG y HANLEY (2005), CRISCUOLO y LEAVER (2005), JABBOUR (2007), TOMIURA (2007), GÖRG, HANLEY y STROBL (2008) e ITO, WAKASUGI y TOMIURA (2008).

El trabajo de GÖRG y HANLEY (2005) analiza el impacto que el uso de estrategias de *offshoring* tiene sobre la productividad total de los factores de 652 empresas irlandesas del sector electrónico, observando que existe una relación positiva y significativa. Sin embargo, al distinguir entre dos tipos de *offshoring* (de materiales y de servicios) comprueban que la relación sigue siendo positiva en ambos aunque únicamente significativa en el *offshoring* de materiales. CRISCUOLO y LEAVER (2005),

⁴ Sin distinguir entre *internal offshoring* y *external offshoring*.

centrándose únicamente en el *offshoring* de servicios, analizan el efecto que esta estrategia ejerce sobre la productividad total de los factores. Utilizando una base de datos de unos 37.000 establecimientos del Reino Unido durante el período 2000-2003 observan que, en términos generales, el uso de estrategias de *offshoring* de servicios ejerce un impacto positivo y significativo en la productividad de las empresas británicas. Sin embargo, al realizar el análisis separando las empresas manufactureras de las de servicios, comprueban que el impacto positivo y significativo en la productividad se da únicamente en las empresas de servicios y no en las manufactureras. Siguiendo a GÖRG y HANLEY (2005), GÖRG, HANLEY y STROBL (2008) realizan un análisis similar para todas las manufacturas irlandesas durante el período 1990-1998. En él realizan también la distinción entre *offshoring* de materiales y *offshoring* de servicios y además examinan si el impacto en la productividad es distinto entre empresas exportadoras y no exportadoras y entre empresas de propiedad extranjera (filiales) y empresas de propiedad nacional (domésticas). Los resultados muestran que el uso de estrategias de *offshoring* de servicios tiene un impacto positivo y significativo en la productividad de las empresas exportadoras, sea cual sea el tipo de propiedad (doméstica o internacional) de la empresa. Otros trabajos como el de JABBOUR (2007) analizan si el efecto sobre la productividad total de los factores en las manufacturas francesas es distinto según el tipo de *offshoring* que se lleve a cabo. Para JABBOUR (2007) existen dos tipos de *offshoring*: (a) la integración vertical y (b) el *outsourcing* internacional. La integración vertical hace referencia al uso de estrategias de *offshoring* a través de filiales propias en otros países, mientras que la estrategia de *outsourcing* internacional se refiere al uso de proveedores externos para llevar a cabo la estrategia de *offshoring*. A partir de 2.632 observaciones demuestra que el uso de estrategias de *offshoring* en las empresas manufactureras francesas ejerce un impacto positivo y significativo en la productividad de las mismas. Además comprueba cómo dicho impacto es independiente del tipo de estrategia de *offshoring* que se lleve a cabo (integración vertical u *outsourcing* internacional). Sin embargo, el efecto sobre la productividad es mayor en aquellas empresas que utilizan estrategias de *outsourcing* internacional. También TOMIURA (2007), a partir de una muestra de 118.300 empresas manufactureras japonesas, analiza las diferencias que pueden existir en la productividad de las empresas según el modo de globalización que utilicen. En su caso, distingue tres modos de globalización: (a) empresas que realizan *outsourcing* a proveedores extranjeros, (b) empresas que exportan su producción y (c) empresas que realizan IDE. A partir de estos tres modos simples de globalización, realiza una clasificación de ocho tipos de empresas. Por un lado, aquellas empresas que realizan cada una de estas tres estrategias de forma individual: (i) *outsourcing*, (ii) exportación e (iii) IDE. Por otro lado, aquellas empresas que realizan estas tres estrategias de forma combinada, es decir, (iv) empresas que son exportadoras y que a su vez realizan *outsourcing*, (v) empresas que realizan IDE y *outsourcing* conjuntamente, (vi) empresas exportadoras y que además poseen filiales propias en otros países y (vii) empresas que utilizan conjuntamente las tres estrategias. Por último, agrupa a aquellas empresas que no llevan a cabo ninguna estrategia de globalización, es decir, (viii) empresas que son totalmente domésticas. Los resultados obtenidos en su trabajo demuestran que la productividad de las empresas varía según el modo de globalización utilizado por las mismas. Aquellas empresas que realizan IDE o se encuentran inmersas en algún tipo de globalización múltiple [desde (iv) hasta (vii)] son más productivas que aquellas empresas que realizan *outsourcing* internacional y que aquellas que únicamente son exportadoras. Además, observan cómo estos dos tipos de empresas (exportadoras y contratistas internacionales) son más productivas que las empresas que no realizan ningún tipo de estrategia de globalización (empresas domésticas).

Otros autores sugieren que los efectos del *offshoring* en la productividad de las empresas difieren según el tipo de actividad subcontratada y según el país de destino de la subcontratación. En este sentido, ITO, WAKASUGI y TOMIURA (2008) analizan, por un lado, los distintos efectos que el uso de la estrategia puede tener sobre la productividad de las empresas según el tipo de operación o actividad que subcontraten, y por otro, las posibles diferencias sobre la productividad según el país de destino de la actividad subcontratada. En términos generales, las estimaciones realizadas demuestran que el uso de estrategias de *offshoring* aumenta el crecimiento de la productividad en las empresas. Asimismo, observan cómo al introducir en el modelo el tipo de actividad subcontratada los efectos del *offshoring* en la productividad difieren según el tipo de actividad. Por un lado, el efecto del *offshoring* en la productividad es positivo y significativo en aquellas actividades que están directamente relacionadas con el proceso productivo (ensamblaje de componentes, producción de bienes intermedios y producción de bienes finales), mientras que, por otro lado, en aquellas tareas relacionadas con servicios (I+D, servicios de información, servicios de atención al cliente y servicios profesionales) los resultados varían según la tarea subcontratada. En cuanto al análisis de las posibles diferencias en la productividad según el país de destino de la actividad subcontratada, observan que los efectos del *offshoring* sobre la productividad varían según el país de destino. La subcontratación de actividades en EE.UU. o en Europa genera mayor impacto en la productividad de las empresas que la subcontratación realizada en países asiáticos. La **tabla 2** resume los resultados obtenidos en las principales investigaciones empíricas realizadas hasta el momento, y aunque parece no existir una evidencia clara sobre el efecto del uso del *offshoring* en la productividad, se observa cómo estos dependen de características específicas de la empresa y del sector al que pertenecen (OLSEN, 2006). Algunas de las investigaciones realizadas recientemente han introducido aspectos como el tipo de estrategia de *offshoring*, el tipo de actividad realizada a través de la estrategia y el país de origen y/o destino de las mismas en el análisis del impacto sobre la productividad, demostrando que los incrementos en la productividad que genera el uso de estrategias de *offshoring* pueden variar según características propias de la estrategia.

En base a estos planteamientos, así como a los resultados obtenidos por JABBOUR (2007) y TOMIURA (2007), podemos suponer que el tipo de estrategias de *offshoring* podría influir sobre la productividad. Aunque en ambos trabajos se demuestra que, independientemente del tipo de *offshoring* llevado a cabo por la empresa, el impacto sobre la productividad es positivo, la dimensión del impacto de estos dos tipos de estrategias es distinta en cada uno de ellos. Desde nuestro punto de vista, si utilizamos la «productividad del trabajo» como unidad de análisis, en términos generales, un incremento en la misma puede venir generado por (a) un aumento de la producción realizada y/o (b) una disminución del número de empleados. En base a esto, tanto la estrategia de *internal offshoring* como la estrategia de *external offshoring* son capaces de generar, en mayor o menor medida, incrementos en la producción. Sin embargo, las pérdidas de puestos de trabajo en la empresa suelen estar asociadas en mayor medida al uso de estrategias de *external offshoring*. En este sentido, tal y como demuestran los resultados analizados previamente, el impacto sobre la productividad de ambas estrategias será positivo, aunque el efecto sobre la productividad del uso de estrategias de *external offshoring* será mayor que el de las estrategias de *internal offshoring*.

Hipótesis 8: La productividad de las empresas que utilizan estrategias de *external offshoring* será mayor que la de las empresas que implementan estrategias de *internal offshoring*.

TABLA 2. Principales estudios empíricos sobre offshoring y productividad a través de datos de empresas.

	Fuente	Sector	Período	País	Especificaciones	Efectos
Offshoring (dimensión internacional de la estrategia)	GÖRG y HANLEY (2005)	Manufacturas y servicios	1990-1995	Irlanda	* Offshoring (en general) * Offshoring de Materiales * Offshoring de Servicios	+ + No sig.
	CRISCUOLO y LEAVER (2005)	Manufacturas y servicios	2000-2003	Reino Unido	* Offshoring de Servicios: * Empresas manufactureras * Empresas de servicios	+ No sig. +
	GÖRG, HANLEY y STROBL (2008)	Manufacturas	1990-1998	Irlanda	* Offshoring de Materiales * Offshoring de Servicios	No sig. +
	JABBOUR (2007)	Manufacturas	1990-2001	Francia	* Offshoring (en general) * Integración Vertical * Outsourcing Internacional	+ + +
	TOMIURA (2007)	Manufacturas	1998	Japón	IDE Offshoring Ninguno Modos múltiples > Exportadoras >	
	ITO, WAKASUGI y TOMIURA (2008)	Manufacturas	2000 y 2005	Japón	* Offshoring (en general) * Offshoring & Actividades Productivas * Offshoring & Actividades de Servicios: - I+D y Servicios de información - Resto de actividades	+ + + No sig.

FUENTE: OLSEN (2006) y elaboración propia.

4.2. Los efectos del offshoring en la rentabilidad.

La rentabilidad empresarial refleja los beneficios que los propietarios de una organización reciben por las inversiones realizadas, por ello se considera uno de los criterios de mayor importancia en el análisis de los resultados empresariales (JIANG, *et al.* 2006). Sin embargo, resulta notable destacar que en el área del *management*, sean un tanto escasas las investigaciones que analizan la influencia del uso de estrategias de *offshoring* en los resultados. Existen una serie de trabajos como los de KOTABE y MURRAY (1990), MURRAY *et al.* (1995) y MOL *et al.* (2005), en los que se investigan los efectos del *offshoring* en los resultados empresariales. Utilizando como medida de resultados un constructo formado por distintas variables ⁵, denominado *market performance*, analizan la influencia que el uso de distintas modalidades de *outsourcing* internacional puede tener sobre la *market performance*. El trabajo de KOTABE y MURRAY (1990) es el único que incluye en la medida de resultados empleada la rentabilidad antes de impuestos, sin embargo, no analiza de forma aislada la influencia del uso de estas estrategias en la rentabilidad.

⁵ Cuota de mercado relativa, tasa de crecimiento de las ventas y rentabilidad antes de impuestos (KOTABE y MURRAY, 1990) y Cuota de mercado, tasa de crecimiento de las ventas, rentabilidad económica de las ventas y rentabilidad económica de la inversión (MURRAY *et al.*, 1995 y MOL *et al.*, 2005).

Desde el punto de vista económico, algunas investigaciones que analizan el efecto de las estrategias de *offshoring* sobre la productividad, a su vez han introducido en su análisis el efecto sobre la rentabilidad. En este sentido, GÖRZIG y STEPHAN (2002) además de analizar el impacto del uso de estrategias de *outsourcing* en la productividad de las empresas alemanas, estudian el efecto que el uso de estas estrategias ejerce sobre la rentabilidad de las mismas. Utilizando como medida la rentabilidad económica de las ventas (ROS), encuentran evidencia empírica que demuestra que, tanto a corto como a largo plazo, el uso de estrategias de *outsourcing* no necesariamente implica mayores beneficios empresariales. Las empresas que subcontratan actividades productivas en el exterior o utilizan servicios externos son más productivas que las que no lo hacen, sin embargo, obtienen menores márgenes de rentabilidad. Otros autores como GÖRG y HANLEY (2004, 2005) también analizan la relación entre el uso de la estrategia y ambas medidas de resultados (productividad y rentabilidad), aunque en este caso por separado. Mientras que en GÖRG y HANLEY (2005) se estudia el impacto del uso de las estrategias de *outsourcing* en la productividad de las empresas irlandesas ⁶, en GÖRG y HANLEY (2004) se investiga la relación entre el uso de las mismas y la rentabilidad. Los resultados de este trabajo sugieren que las características de la propia empresa influyen en la relación entre la rentabilidad y el *outsourcing*, siendo el tamaño empresarial una de las principales características de influencia. Por un lado, se observa que el uso de estrategias de *outsourcing* de materiales genera mayores beneficios en las empresas de mayor tamaño, mientras que, por otro, los resultados derivados del uso del *outsourcing* de servicios no parecen ser del todo claros. También ELMUTI (2003) examina la relación que existe entre las estrategias de *outsourcing* y los resultados organizativos. Utilizando cuatro medidas de resultados organizativos (productividad, calidad, satisfacción y rentabilidad) realiza un análisis de regresión múltiple que le permite analizar la dependencia de cada una de estas medidas en el uso de estrategias de *outsourcing*. Los resultados obtenidos indican que existe una relación positiva entre el uso de estrategias de *outsourcing* y los resultados organizativos, ya que el uso de estrategias de *outsourcing* explica el 40% de la varianza en la productividad, el 31% de la varianza en la calidad, el 14% de la varianza en la satisfacción y el 39% de la varianza en la rentabilidad. También, JIANG *et al.* (2006) analizan los efectos del uso de estrategias de *outsourcing* en la rentabilidad. Según estos autores, el uso de estrategias de *outsourcing* por parte de las empresas aumentará su rentabilidad como consecuencia del ahorro en costes, principalmente laborales, asociados al uso de estas estrategias. Sin embargo, los resultados obtenidos en su trabajo no permiten confirmarlo.

Ninguna de las investigaciones realizadas hasta el momento ofrece evidencia empírica clara sobre el impacto que el uso del *outsourcing* ejerce sobre la rentabilidad de las empresas, así como tampoco analizan si el efecto sobre la rentabilidad es distinto según el tipo de estrategia de *offshoring* realizada, es decir, si el uso de estrategias de *internal offshoring* tiene los mismos efectos sobre la rentabilidad que el uso de estrategias de *external offshoring*. En este sentido, y partiendo de los planteamientos utilizados por JIANG *et al.* (2006), los cuales sugieren que el uso de estrategias de *outsourcing* permite ahorrar costes, principalmente laborales, aumentando de ese modo la rentabilidad, el impacto del uso de estrategias de *outsourcing* en la rentabilidad empresarial será positivo. Dado que el uso de estrategias de *external offshoring* frente a *internal offshoring* permite ahorrar mayores costes laborales, se espera que la rentabilidad empresarial de las empresas que realizan *external offshoring* sea mayor a la de las que utilizan estrategias de *internal offshoring*.

Hipótesis 9: La rentabilidad de las empresas que realizan *external offshoring* será mayor que la de las empresas que utilizan estrategias de *internal offshoring*.

⁶ Investigación a la que hemos hecho referencia en el apartado anterior.

5. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS DESCRIPTIVO DE LA MUESTRA

Metodología de la investigación.

La población objeto de estudio está formada por las empresas multinacionales del sector manufacturero localizadas en los 15 países miembros de la Unión Europea (UE-15). Según la «*Structural Business Statistics*» (SBS) de Eurostat, en el año 2006 se estimaba que el número de empresas manufactureras censadas en la UE-15 era de 1.761.567 empresas. Sin embargo, ninguna fuente de datos oficial proporciona información sobre el número de empresas multinacionales europeas existentes. Ante el limitado conocimiento de la población objeto de estudio y la consecuente imposibilidad económica y temporal para abordarla, se optó por utilizar un muestreo no probabilístico que permitiría reducir los costes y simplificar la tarea de recogida de datos. Tras analizar la idoneidad de distintas bases de datos, se decidió emplear como fuente de información la base de datos AMADEUS que recoge datos financieros de más de 10.000.000 de empresas europeas (públicas y privadas), pertenecientes a 34 países diferentes. Para determinar la población objeto de estudio, se utilizaron dos criterios de selección. Por un lado, se seleccionaron todas aquellas empresas con al menos una filial propia en otro país y que además eran las «*Global Ultimate Owners*». Por otro lado, se seleccionaron únicamente aquellas empresas que en la última actualización de AMADEUS (diciembre de 2007) estuvieran en activo o en situación desconocida, desestimando todas aquellas empresas inactivas por liquidación, disolución o quiebra. En base a estos dos criterios, se obtuvieron un total de 3.460 empresas multinacionales europeas. Con el fin de conseguir la información necesaria para nuestra investigación, se diseñó un cuestionario que sería remitido por correo postal a todas las empresas seleccionadas. Debido a la internacionalización de la población y con el objetivo de facilitar al máximo la cumplimentación de los cuestionarios, se optó por enviar, el cuestionario y la carta de presentación, en 5 idiomas distintos: Alemán, Español, Francés, Inglés e Italiano. Dado que el objetivo de nuestra investigación se enmarca dentro de la actividad internacional de las empresas, los cuestionarios fueron remitidos a los directores de operaciones internacionales de cada empresa. El cuestionario se diseñó teniendo en cuenta los principios del Método de Diseño Total de DILLMAN (1978), así como las recomendaciones realizadas por MIQUEL *et al.* (1996) en cuanto a brevedad, sencillez, precisión y relevancia. De este modo, el cuestionario final contenía un total de 14 preguntas, la mayoría de ellas cerradas y elaboradas a partir de la revisión de la literatura. Además, en ningún caso se solicitaba información financiera o que pudiera considerarse confidencial (número de empleados, volumen de facturación, beneficios, etc.), obteniéndose esta a partir de la base de datos AMADEUS. El cuestionario fue sometido a un *pretest* con expertos académicos, gracias al cual se corrigieron algunos errores. Una vez corregidos los errores, se procedió al envío postal de los mismos. En el mes de julio de 2008 se enviaron los 3.460 cuestionarios. Tras varios meses, un total de 177 respuestas fueron recibidas, de las que 21 tuvieron que ser desestimadas. Además, 26 de los cuestionarios enviados fueron devueltos por contener direcciones incorrectas o desconocidas. Finalmente, se consiguieron un total de 156 cuestionarios válidos, que suponen una tasa neta de respuesta del 4,6%; porcentaje similar a los obtenidos en otros trabajos que han utilizado la encuesta postal dirigida a una población industrial internacional (véase por ejemplo, YIP y DEMPSTER, 2005). Tal y como muestra la **tabla 3**, las 156 respuestas obtenidas son representativas

de la población de empresas en relación a los países de origen de las mismas. Además, se puede observar la heterogeneidad en la tasa de respuesta por países. Aunque en la mayoría de ellos, la tasa neta de respuesta oscila entre el 3% y el 5%, para algunos como Alemania, Austria o Suecia se han obtenido tasas de respuesta que llegan a alcanzar el 8%.

TABLA 3. *Distribución de las respuestas recibidas por país de origen.*

	Encuestas Enviadas		Encuestas Recibidas			Tasa Neta de Respuesta
			Desestimadas	Válidas		
	N.º cuestionarios	%	N.º cuestionarios	Nº cuestionarios	%	%
UE-15	3.460	100,0	47	156	100,0	4,6
Alemania	488	14,10	7	32	20,51	6,65
Austria	50	1,45	0	4	2,56	8,00
Bélgica	147	4,25	0	6	3,85	4,08
Dinamarca	133	3,84	1	6	3,85	4,55
España	629	18,18	21	24	15,38	3,95
Finlandia	91	2,63	1	3	1,92	3,33
Francia	219	6,33	0	9	5,77	4,11
Grecia	175	5,06	0	6	3,85	3,43
Holanda	125	3,61	3	6	3,85	4,92
Irlanda	35	1,01	0	1	0,64	2,86
Italia	706	20,40	6	33	21,15	4,71
Luxemburgo	4	0,12	0	0	0,00	0,00
Portugal	27	0,78	0	1	0,64	3,70
Reino Unido	429	12,40	7	9	5,77	2,13
Suecia	202	5,84	1	16	10,26	7,96

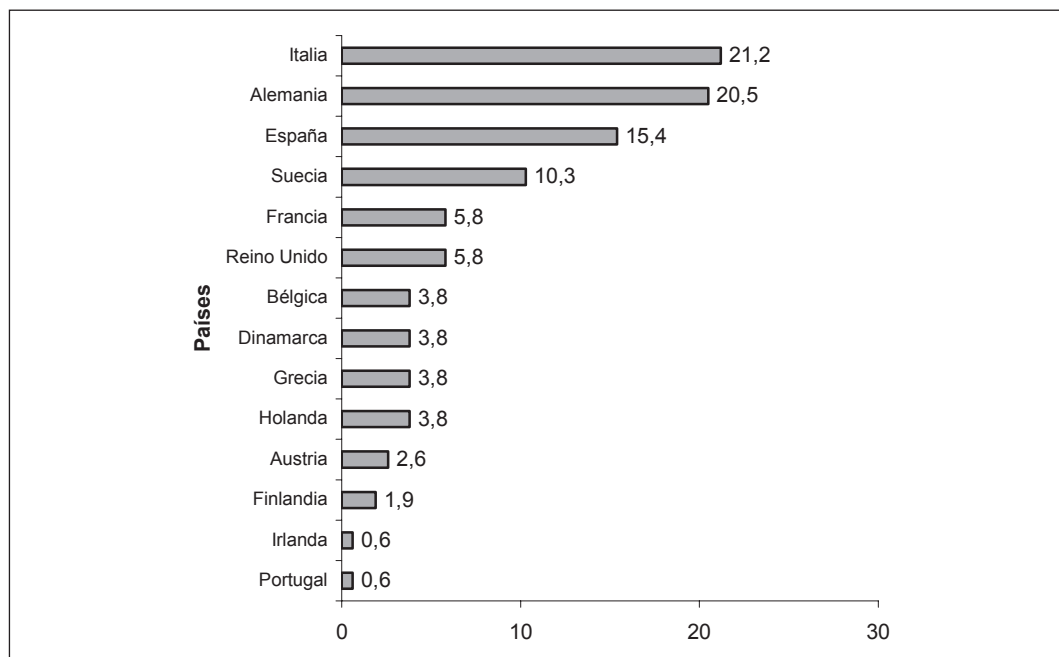
FUENTE: AMADEUS DATA BASE (2007) y elaboración propia.

Análisis descriptivo de la muestra.

Nacionalidad.

La composición de la muestra en relación a la nacionalidad de las empresas se refleja en el **gráfico 1**. Como puede observarse, las empresas más representativas son las italianas con un 21,2%, seguidas muy de cerca por las alemanas con un porcentaje de representación del 20,5%. Las empresas españolas y suecas ocupan el tercer y cuarto lugar en importancia, con una representación del 15,4% y del 10,3%, respectivamente. El quinto lugar es compartido por las empresas de nacionalidad francesa e inglesa, con una representación del 5,8%. El resto de nacionalidades son representadas en menor medida, siendo Irlanda y Portugal los dos países de menor presencia en la muestra.

GRÁFICO 1. *Ranking de las empresas que componen la muestra según el país de origen.*

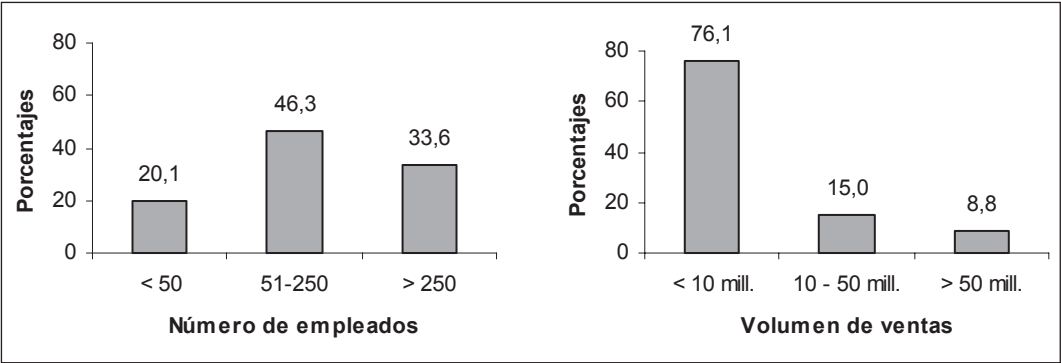


FUENTE: *Elaboración propia.*

Tamaño y experiencia.

Para analizar la composición de la muestra en cuanto al tamaño de las empresas, se han empleado dos de las variables más utilizadas en la literatura para clasificar las empresas en función de su tamaño, el número de empleados y el volumen de ventas. Siguiendo la recomendación de la Comisión Europea aprobada el 6 de mayo de 2003, se clasificaron las empresas en pequeñas, medianas y grandes, según el número de empleados y el volumen de ventas. Como puede observarse en los **gráficos 2 y 3**, la mayoría de las empresas de la muestra posee entre 51 y 250 empleados (empresas medianas) y un volumen de ventas inferior a 10 millones de euros (empresas pequeñas). Es de destacar que un elevado porcentaje de la muestra, casi el 34%, posee más de 250 empleados y que casi el 10% de las empresas tiene un volumen de ventas superior a 50 millones de euros.

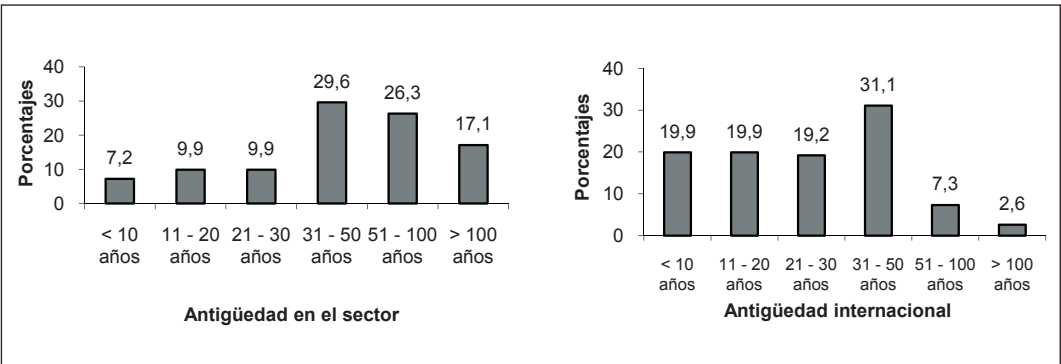
GRÁFICOS 2 y 3. *Distribución de la muestra según el número de empleados y el volumen de ventas.*



FUENTE: *Elaboración propia.*

Por otra parte, para analizar la experiencia de las empresas de la muestra, se ha utilizado como medida la antigüedad en el sector. Si observamos el **gráfico 4** se puede ver cómo más del 70% de las empresas tiene una antigüedad en el sector de más de 30 años. Además, de ese 70% un porcentaje de empresas considerable, el 17,1%, supera los 100 años de antigüedad, caracterizándose las empresas de este estudio por su elevada madurez empresarial. Para el análisis de la experiencia internacional de las empresas, se ha utilizado como variable de aproximación el número de años que la empresa lleva inmersa en la actividad internacional (véase el **gráfico 5**). En este sentido, el 60,2% de las empresas de la muestra tiene una experiencia internacional de más de 20 años. De ese 60,2%, destaca que el 31,1% corresponda a empresas con una experiencia internacional de entre 31 y 50 años y que casi el 10% sean empresas que se encuentran inmersas en la actividad internacional durante más de 50 años.

GRÁFICOS 4 y 5. *Distribución de la muestra según la antigüedad en el sector e internacional.*



FUENTE: *Elaboración propia.*

Deslocalización internacional.

La mayoría de las empresas de la muestra han seguido un proceso de deslocalización a través de la creación de filiales propias en otros países (37,8%), sin embargo, también un elevado porcentaje de empresas (23,6%) ha utilizado la estrategia de *outsourcing* internacional (*external offshoring*) para deslocalizar directamente sus actividades. Por otro lado, casi un 25% de las empresas ha hecho uso del *outsourcing* internacional como paso previo a la utilización de métodos de deslocalización mucho más avanzados, como son la creación de empresas conjuntas (*Joint Ventures*) o de filiales propias de producción, mientras que un 7,4% de las empresas ha seguido un proceso de deslocalización múltiple en el que se han combinado varios de estos métodos de deslocalización internacional (véase la **tabla 4**).

TABLA 4. *Distribución de la muestra según el proceso de deslocalización internacional seguido.*

Proceso de deslocalización internacional	N	%
Directamente <i>Outsourcing</i> Internacional	34	23,6
De <i>Outsourcing</i> Internacional a <i>Joint-Venture</i>	21	14,2
De <i>Outsourcing</i> Internacional a Filial Propia	15	10,1
Directamente Filial Propia	56	37,8
Combinación de estrategias	11	7,4
Otros	10	6,8
TOTAL	148	100,0

FUENTE: *Elaboración propia.*

En cuanto a la distribución de la muestra según la actividad o función deslocalizada, la actividad productiva es la que mayor porcentaje de empresas traslada a otro país o países, casi el 74% de las empresas deslocaliza esta actividad. Otra de las actividades deslocalizadas por un gran número de empresas, más del 50% de la muestra, son las de carácter comercial. Las actividades de marketing y ventas, así como las de compras y distribución, se deslocalizan por el 60,3% y 52,7% de las empresas, respectivamente. Por otro lado, casi el 50% de las empresas traslada al extranjero actividades de «I+D y Diseño de productos», y de «Servicio Postventa», siendo únicamente una cuarta parte de las empresas de la muestra las que deslocalizan actividades relacionadas con la administración y dirección de la empresa. En resumen, podemos afirmar que la actividad con mayor tendencia a la deslocalización es la producción y que el traslado de actividades comerciales y/o directamente relacionadas con la pre-fabricación (I+D y Diseño) y post-fabricación (Servicio Postventa) de los productos, también están adquiriendo una gran importancia.

Respecto a la estrategia utilizada para deslocalizar cada una de estas actividades, en la **tabla 5** se puede observar como la creación de filiales propias en otros países es la estrategia de deslocalización más utilizada en todas las actividades. Sin embargo, destaca que, aunque algunas actividades se

deslocalicen principalmente a través de filiales propias, el uso de estrategias de *outsourcing* internacional en la deslocalización de las mismas es considerable. Así, por ejemplo, aunque el 45% de las empresas que deslocalizan la actividad productiva lo hace a través de filiales propias, un 25,2% utiliza la estrategia de *outsourcing* internacional para trasladar al extranjero esta actividad. Algo similar ocurre con las actividades de «I+D y Diseño de productos» y las actividades de «RR.HH., Financiación o Tecnologías de la Información», donde el 19,4% y el 18,2% de las empresas que deslocalizan estas actividades lo hacen a través de la estrategia de *outsourcing* internacional. Por otro lado, se observa un importante uso de estas estrategias de forma simultánea, es decir, combinando dos o más estrategias para deslocalizar una misma actividad, especialmente en actividades comerciales, productivas y de servicios postventa. En conclusión, podemos afirmar que aunque el uso de estrategias de *internal offshoring* para deslocalizar actividades a otros países sea mayor, en la deslocalización de algunas actividades las estrategias de *external offshoring* adquieren una elevada importancia.

TABLA 5. Deslocalización de actividades según la estrategia utilizada.

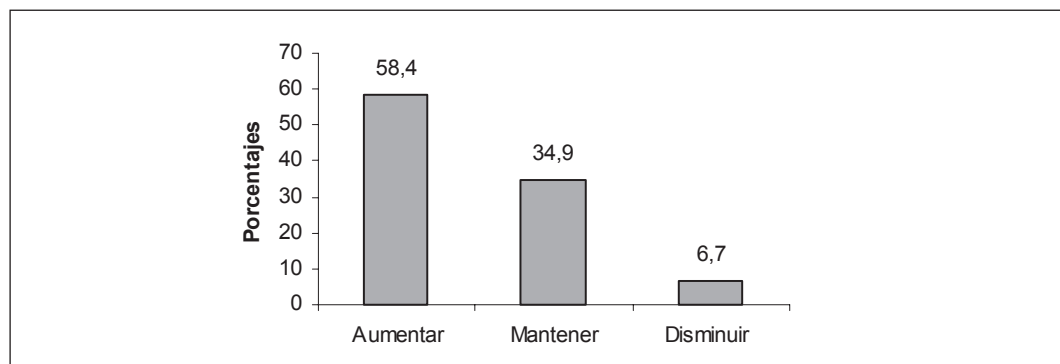
Actividad / Función	O.I.		F.P.		JV		C.E.	
	N	%	N	%	N	%	N	%
I+D y Diseño de productos	14	19,4	42	58,3	4	5,6	12	16,7
Producción	28	25,2	50	45,0	10	9,0	23	20,7
Compras y Distribución	11	14,1	43	55,1	4	5,1	20	25,6
Marketing y Ventas	8	8,8	56	61,5	6	6,6	21	23,1
Servicio Postventa	3	4,3	41	58,6	5	7,1	21	30,0
RR.HH., Financiación o Tecnologías de la Información	6	18,2	20	60,6	3	9,1	4	12,1
Management	—	—	26	83,9	2	6,4	3	9,7

O.I.: *Outsourcing* Internacional; F.P.: Filial Propia; JV: *Joint-Venture*; C.E.: Combinación de estrategias, es decir, uso simultáneo de 2 de las estrategias anteriores (O.I.+ F.P., O.I. + JV y F.P.+ JV) o de las 3 estrategias.

FUENTE: *Elaboración propia.*

Planes de futuro de la empresa.

Respecto a los planes de futuro de las empresas de la muestra en relación a la deslocalización de actividades en los próximos 3 años, si analizamos el **gráfico 6** podemos ver cómo casi el 60% de las empresas pretende aumentar el número de actividades deslocalizadas en el extranjero, principalmente a través de filiales propias (34,9%) o utilizando la combinación de estrategias de subcontratación internacional, filiales propias y/o *joint-ventures* (38,3%). Por otro lado, el 35% de las empresas expresa su intención de mantener el número de actividades que actualmente tiene deslocalizadas y únicamente un 7% señala querer reducir el número de actividades en los próximos 3 años.

GRÁFICO 6. Planes de futuro en la deslocalización de actividades.

FUENTE: Elaboración propia.

6. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

6.1. Análisis exploratorio: razones motivadoras e influencia sobre el empleo.

6.1.1. Razones que motivan la decisión de deslocalizar.

Como pudimos ver en el epígrafe 2, las razones que motivan a las empresas a deslocalizar actividades en el extranjero son muy diversas y podrían llegar a ser distintas según el tipo de estrategia de *offshoring* a utilizar. Es por ello que, en este apartado se analizan las posibles diferencias entre las razones que motivan el uso de estrategias de *internal offshoring* y las razones que motivan a las empresas a utilizar estrategias de *external offshoring*. En la **tabla 6** aparecen los datos relativos a la media y a la desviación típica de cada una de las 14 razones que, según la literatura, pueden motivar el uso de estas estrategias. Además, en esta tabla se muestran los resultados del contraste no paramétrico que permite determinar si las razones que motivan la decisión de deslocalizar actividades en el extranjero tienen un comportamiento distinto en cada uno de los dos grupos de empresas definidos por la variable dependiente, el tipo de *offshoring*. Como se puede observar, el comportamiento de los dos grupos de empresas presenta diferencias en seis de las catorce razones que motivan el uso de estrategias de deslocalización. Los *p-valor* de la prueba Mann-Whitney inferiores a 0,10, permiten rechazar la hipótesis nula de igualdad de comportamiento en cuatro de los cinco motivos de costes planteados, demostrándose que las empresas que utilizan estrategias de *offshoring* por razones de costes, prefieren el uso de *external offshoring*. Por otra parte, del conjunto de motivos relacionados con los ingresos empresariales, únicamente el acceso a nuevos mercados presenta diferencias significativas en ambos grupos, lo que demuestra que las empresas que llevan a cabo estrategias de *offshoring* por este motivo, optan por utilizar *internal offshoring* frente a *external offshoring*. Por último, se observa, que la posibilidad

de centrarse en las competencias esenciales de la empresa, es el único motivo relacionado con la ventaja competitiva que muestra diferencias significativas. En este caso, se constata que la importancia motivadora de esta razón, significativamente mayor en las empresas que utilizan *external offshoring* que en las que realizan *internal offshoring*, demuestra que las empresas que implementan estrategias de *offshoring* con este fin prefieren utilizar *external offshoring*.

TABLA 6. Comparación de medias y test no paramétrico de Mann-Whitney.

Razones motivadoras de la deslocalización		EOF		IOF		Mann-Whitney
		Media	D.S.	Media	D.S.	
COST.	Reducir costes laborales	3,83	1,35	3,36	1,61	– 1,561*
	Reducir otros costes	3,18	1,32	3,17	1,43	– 0,051
	Transformar costes fijos en variables	2,95	1,15	2,45	1,14	– 2,503***
	Reducir la inversión en capital	2,61	1,20	2,10	1,13	– 2,556***
	Predecir mejor los costes	2,51	1,19	2,09	1,06	– 2,005**
ING.	Acceder a nuevos mercados	3,48	1,47	4,14	1,06	– 2,628***
	Mejorar la calidad de los productos y/o servicios	2,48	1,23	2,59	1,27	– 0,484
	Reducir o diversificar riesgos	2,61	0,98	2,63	1,16	– 0,069
	Reducir el tiempo de respuesta para implementar cambios	2,53	1,12	2,62	1,39	– 0,135
V. COMP.	Acceder a personal cualificado	2,31	1,11	2,29	1,11	– 0,117
	Acceder a tecnología no disponible	2,11	1,15	1,82	0,96	– 1,370
	Centrarse en las competencias esenciales	3,13	1,27	2,28	1,16	– 3,859***
	Seguir el ejemplo de nuestros competidores	2,16	1,14	1,97	1,02	– 0,889
	Es una practica habitual en el sector	2,40	1,05	2,21	1,21	– 1,182

* p -valor < 0,1; ** p -valor < 0,05; *** p -valor < 0,01.

FUENTE: Elaboración propia.

6.1.2. Influencia del uso de estrategias de offshoring sobre el empleo.

En este apartado, con carácter exploratorio, analizaremos uno de los efectos que, según la literatura, más se ha relacionado con el uso de estrategias de *offshoring*, la pérdida de empleos. La **tabla 7** muestra la influencia que el uso de cada uno de los dos modos de *offshoring* provoca sobre el número de puestos de trabajo de las empresas de la muestra, según el nivel de cualificación de los mismos. Como puede observarse, independientemente del nivel de cualificación y del tipo de estrategia de *offshoring* utilizada, la mayoría de las empresas mantiene el número de puestos de trabajo que tenía con anterioridad a la deslocalización. Sin embargo, se puede ver que, tras la deslocalización de actividades, casi el 40% de las empresas ha aumentado el número de puestos de trabajo de alta cualifi-

cación, mientras que entre el 30 y 35% de las empresas afirma reducir puestos de trabajo de baja cualificación. Estos resultados parecen indicar que la amplia creencia que existe sobre el efecto que las estrategias de *offshoring* ejercen sobre la destrucción de puestos de trabajo, no es del todo clara y es más compleja de lo que parece.

TABLA 7. *Efecto de la deslocalización sobre el empleo según su cualificación y el tipo de offshoring.*

Puestos de trabajo	Alta cualificación				Cualificación media				Baja cualificación			
	EOF		IOF		EOF		IOF		EOF		IOF	
	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%
Han aumentado	26	37,1	27	38,0	13	18,3	13	18,3	4	5,8	9	12,7
Se han mantenido	41	58,6	43	60,6	52	73,2	53	74,6	41	59,4	40	56,3
Han disminuido	3	4,3	1	1,4	6	8,5	5	7,0	24	34,8	22	31,0
Total	70	100,0	71	100,0	71	100,0	71	100,0	69	100,0	71	100,0

FUENTE: *Elaboración propia.*

6.2. Análisis explicativo: factores determinantes y efectos sobre los resultados.

6.2.1. Factores intra-empresa determinantes del tipo de offshoring.

Para analizar la influencia de factores internos en la decisión del tipo de estrategias de *offshoring* a utilizar, la estrategia de deslocalización empleada por las empresas se considera la variable dependiente de una serie de características propias de la empresa que podrían influir en la decisión de utilizar un tipo de *offshoring* u otro. Antes de realizar el análisis estadístico que permitirá contrastar las hipótesis planteadas sobre la influencia de factores intra-empresa en el tipo de *offshoring* a utilizar, se define cómo se ha medido la variable dependiente y cada una de las variables independientes del modelo.

6.2.1.1. Operativización de las variables.

Variable dependiente (Tipos de offshoring):

La variable dependiente, **tipos de offshoring**, se define como una variable dicotómica que toma el valor «1» cuando la empresa utiliza estrategias de *internal offshoring* y «0» cuando la empresa realiza estrategias de *external offshoring* para deslocalizar actividades en el extranjero. A partir de

una de las preguntas introducidas en el cuestionario, en la que se les preguntaba por el proceso de deslocalización seguido, se pudieron identificar cuál de las dos estrategias de *offshoring* habían utilizado. Tras analizar las respuestas de los 156 encuestados, se observó cómo un elevado porcentaje de empresas (casi el 20%) utilizaba de forma simultánea distintos métodos de deslocalización, por lo que se decidió clasificar a estas empresas dentro de los dos grupos de estrategias de *offshoring*, *internal versus external*. En la **tabla 8** se puede ver cuál es el resultado de la clasificación de empresas en cada uno de los grupos.

TABLA 8. Tipos de offshoring.

Tipos de offshoring	Frecuencias	%
Grupo EOF	76	50,33
Subcontratación Internacional (1)	34	22,52
Joint-Venture (2)	18	11,92
Combinación Estrategias (1 y 2)	24	15,89
Grupo IOF	75	49,67
De Sub. Internacional a Filial Propia (3)	12	7,95
Filial Propia Directamente (4)	46	30,46
Combinación Estrategias (3 y 4)	17	11,26
TOTAL	151	100,0

Grupo EOF: Grupo de empresas que realizan *external offshoring*

Grupo IOF: Grupo de empresas que realizan *internal offshoring*

FUENTE: Elaboración propia.

Variables independientes:

Derivado del análisis teórico realizado, se seleccionaron una serie de variables relacionadas con las características propias de las empresas, que, según la literatura, podrían tener cierta influencia en la decisión del tipo de *offshoring* a realizar. Estas variables se dividieron en tres grandes grupos:

1. Factores relacionados con la naturaleza de la empresa. En este grupo de factores se incluyeron tres de las características propias de la empresa como son el tamaño, la experiencia internacional y el tipo de propiedad.

1.1. Tamaño. Como indicador del tamaño empresarial se utilizó una de las variables más empleadas en la literatura, el número de empleados. Utilizando los datos de AMA-DEUS, se calculó la media de los últimos 5 años disponibles (2002-2006).

- 1.2. Experiencia internacional.** Para medir la experiencia internacional de las empresas se utilizó como indicador el número de años que estas llevaban operando en el mercado internacional. A partir del año de inicio de la actividad internacional de la empresa, obtenido a través del cuestionario, y del año de referencia (2007), se pudo calcular el número de años de internacionalización de las empresas.
- 1.3. Tipo de propiedad.** Siguiendo a FERNÁNDEZ y NIETO (2006), se operativizó esta variable distinguiendo entre tres tipos de propiedad y gestión empresarial: familiar, corporativa y mixta. Esta información se solicitó directamente a los encuestados, lo que nos permitió distinguir las empresas de propiedad familiar de las que no lo eran.
- 2. Factores relacionados con los recursos humanos de la empresa.** Dentro de este grupo de factores se consideraron aspectos como la cualificación de la mano de obra y los costes laborales de la empresa como posibles factores determinantes del tipo de *offshoring* a utilizar.

 - 2.1. Cualificación de la mano de obra.** Para medir el nivel de cualificación de la mano de obra de cada empresa, se utilizó la taxonomía de PEDERSEN (1999) que permite clasificar los sectores manufactureros según el nivel de cualificación de la mano de obra. En base a esta taxonomía cada una de las empresas de la muestra se clasificó en una de las dos categorías del nivel de cualificación de la mano de obra: alta y media-baja.
 - 2.2. Costes Laborales Unitarios.** Para calcular esta variable se utilizaron los datos de AMA-DEUS sobre «costes laborales» y «número de empleados». Utilizando la media de los últimos 5 años disponibles (2002-2006), se calculó el cociente entre los costes laborales y el número de empleados, siendo el resultado el indicador de esta variable.
- 3. Factores relacionados con los productos de la empresa.** Por último, siguiendo a PLA-BARBER y ESCRIBÁ-ESTEVE (2006), se construyeron dos factores, a partir de las características de los productos que fabrica la empresa, relacionadas con la diferenciación tecnológica y la diferenciación vía marca.

 - 3.1. Diferenciación del producto vía marca.** Para medir la diferenciación de los productos vía marca, los encuestados debían valorar, en una escala de 1 a 5 el grado de importancia que tenían ciertas características, relacionadas con la diferenciación de la marca, sobre los productos que fabricaban: (a) la reputación percibida respecto al diseño, calidad o estilo del producto y (b) el reconocimiento internacional de la marca.
 - 3.2. Diferenciación tecnológica del producto.** Al igual que la variable «diferenciación del producto vía marca», para medir la «diferenciación tecnológica» se utilizaron las valoraciones realizadas por los encuestados (también en una escala de 1 a 5) sobre el grado de importancia que tenían tres características de los productos, relacionadas con la diferenciación tecnológica: (a) el volumen de inversión en I+D, (b) el grado de innovación tecnológica y (c) el nivel de novedad del producto.

6.2.1.2. Regresión Logística Binaria.

Con el objetivo de comprobar el efecto de las variables en cada uno de los dos grupos, cuando estas son consideradas conjuntamente, utilizamos el análisis de regresión. Como paso previo a la misma y con el fin de no tener problemas de correlación entre las variables independientes del modelo, se analizaron las correlaciones bivariadas entre las siete variables explicativas. En la matriz de correlaciones (**tabla 9**), podemos observar cómo, por lo general, las correlaciones son nulas o muy bajas.

TABLA 9. *Matriz de correlaciones bivariadas entre las variables independientes.*

Variables	1	2	3	4	5	6	7
1. Número de empleados	1						
2. Experiencia Internacional	0,241**	1					
3. Tipo de Propiedad	-0,065	0,024	1				
4. Nivel de cualificación m.o.	-0,018	0,197*	-0,063	1			
5. Costes Laborales Unitarios	0,204*	0,132	-0,159	0,096	1		
6. Diferenciación vía marca	0,011	0,134	-0,120	0,190*	0,076	1	
7. Diferenciación tecnológica	-0,084	-0,115	-0,124	0,235**	0,215**	0,047**	1

** la correlación es significativa al nivel 0,01 (bilateral) // * la correlación es significativa al nivel 0,05 (bilateral)

FUENTE: *Elaboración propia.*

Además de comprobar que no existían problemas de correlación bilateral entre variables, se analizó la posibilidad de que apareciesen problemas de multicolinealidad. Para ello se realizó un diagnóstico de colinealidad, observándose que los factores de inflación de la varianza (FIV) asociados a cada una de las variables eran muy inferiores ($FIV < 2$) al valor máximo del FIV que indica problemas graves de multicolinealidad entre las variables ($FIV > 10$). Puesto que la variable dependiente de nuestro modelo se caracteriza por ser una variable cualitativa y no continua, con dos categorías (IOF y EOF), y las variables explicativas recogen principalmente características individuales, se seleccionó el análisis de regresión logit binomial para llevar a cabo el contraste de hipótesis. En un modelo logit binomial, la probabilidad de que una empresa i elija la estrategia de deslocalización *internal offshoring* frente a *external offshoring* será:

$$P_i = P(Y_i = 1 | x_i) = \frac{\exp(x_i \beta)}{1 + \exp(x_i \beta)} = \frac{1}{1 + \exp(-x_i \beta)},$$

donde x_i es un vector que recoge las características individuales del decisor i , esto es, las variables independientes, y β es un vector de parámetros. A continuación, en la **tabla 10**, se recogen los resultados obtenidos tras aplicar la técnica estadística de la regresión logística binomial. En la primera columna (RL1) aparecen los resultados de una primera regresión en la que no se distingue el tipo de

actividad deslocalizada por las empresas; mientras que el resto de columnas muestran los resultados de las regresiones realizadas distinguiendo grupos de empresas según la actividad deslocalizada. De este modo, las empresas que deslocalizan la actividad «I+D y desarrollo de productos» se analizan en la columna RL2, la «producción» en RL3, las «compras y la distribución» en RL4, las «ventas y el marketing» en RL5, los «servicios post-venta» en RL6 y finalmente las que deslocalizan actividades «administrativas» en RL7.

Como puede observarse en la **tabla 10**, si realizamos la estimación sin distinguir el tipo de actividad deslocalizada (RL1), con un porcentaje de clasificación correcta del 62,4%, únicamente el tamaño empresarial parece ser un factor determinante de la probabilidad de utilizar estrategias de *internal offshoring* frente a *external offshoring*. Tal y como indican los coeficientes asociados al tamaño empresarial, a medida que disminuye el tamaño de la empresa disminuye también la probabilidad de utilizar estrategias de *internal offshoring* frente a *external offshoring*. Sin embargo, si realizamos las estimaciones distinguiendo el tipo de actividad deslocalizada por las empresas, observamos resultados distintos:

«I+D y diseño de productos» (RL2). En la estimación realizada para aquellas empresas que deslocalizan las actividades de «I+D y diseño» comprobamos que, por un lado, se mejora el ajuste de la regresión respecto a RL1, ya que el porcentaje de clasificación global aumenta (del 62,4% al 67,6%), y por otro lado, además del tamaño empresarial, el nivel de cualificación de la mano de obra y la diferenciación tecnológica de los productos parecen ser factores determinantes de la probabilidad de utilizar *internal offshoring*. Como puede observarse, los coeficientes asociados a estas variables, permiten afirmar que los tres factores influyen en la probabilidad de utilizar estrategias de *internal offshoring* frente a *external offshoring*. Para el primero de ellos, continúa observándose que a medida que disminuye el tamaño empresarial disminuye también la probabilidad de utilizar estrategias de *internal* frente a *external offshoring*. En cuanto a la cualificación de la mano de obra, podemos afirmar que la influencia del nivel de cualificación de la mano de obra en la probabilidad de utilizar estrategias de *internal offshoring* es negativa, es decir, que pertenecer a un sector de actividad definido como de alta cualificación de la mano de obra respecto a un sector de baja cualificación, disminuye la probabilidad de utilizar *internal offshoring* frente a *external offshoring*. Por último, la influencia de la diferenciación tecnológica de los productos en la probabilidad de utilizar estrategias de *internal offshoring* es negativa, es decir, que a mayor diferenciación tecnológica menor uso de *internal offshoring* frente a *external offshoring*.

«Producción» (RL3). Si analizamos la estimación realizada para aquellas empresas que deslocalizan actividades productivas se observan ciertas diferencias respecto a RL1 y RL2. En este grupo de empresas, el tamaño empresarial sigue siendo un factor determinante del uso de un tipo de estrategia u otro. De nuevo, a medida que disminuye el tamaño de la empresa, disminuye la probabilidad de utilizar *internal offshoring* frente a *external offshoring*. Además, en este grupo de empresas, la diferenciación del producto vía marca es otro de los factores determinantes del modo de *offshoring*. Como puede observarse en la columna RL3 el signo del estadístico asociado a esta variable indica que la diferenciación vía marca influye negativamente en la probabilidad de utilizar estrategias de *internal offshoring*, es decir, que a mayor diferenciación de los productos vía marca menor probabilidad de utilizar *internal offshoring* frente a *external offshoring*.

«Compras y Distribución» (RL4). Para el grupo de empresas que deslocalizan actividades logísticas, al igual que ocurría con las empresas que deslocalizan actividades productivas (RL3), el tamaño empresarial y la diferenciación del producto vía marca son factores determinantes del tipo de *offshoring* a utilizar. Como puede observarse en la columna RL4, para un porcentaje de clasificación correcta del 64,9%, la diferenciación vía marca influye negativamente en la probabilidad de utilizar *internal offshoring*, es decir, que, si los productos que fabrica la empresa se caracterizan por una elevada diferenciación basada en la marca, la probabilidad de utilizar estrategias de *offshoring* de carácter interno para deslocalizar actividades logísticas disminuirá frente a la probabilidad de utilizar *external offshoring*. Por otro lado, aunque varíe la actividad objeto de la deslocalización, el tamaño empresarial sigue siendo un factor determinante del uso de un tipo de *offshoring* u otro. El coeficiente asociado a esta variable indica que el tamaño influye positivamente en la probabilidad de utilizar *internal offshoring* frente a *external offshoring*.

«Ventas y Marketing» (RL5). Si analizamos la estimación realizada para el grupo de empresas que deslocalizan actividades comerciales, observamos que, en este caso, características como el tamaño, la diferenciación vía marca y la cualificación de la mano de obra influyen significativamente en la probabilidad de utilizar un tipo de estrategia de *offshoring* u otro. Analizando los coeficientes de estas tres variables podemos afirmar que, también en la deslocalización de actividades comerciales, el tamaño empresarial tiene una influencia positiva en la probabilidad de utilizar *internal offshoring* frente a *external offshoring*. Además, se observa que la influencia que tiene la diferenciación vía marca de los productos que fabrica la empresa en la probabilidad de utilizar *internal offshoring* frente a *external offshoring* es de signo negativo, es decir, que una elevada diferenciación vía marca del producto disminuirá la probabilidad de utilizar *internal offshoring* frente a *external offshoring*. Por último, el coeficiente asociado al nivel de cualificación muestra la influencia negativa que tiene esta variable sobre la probabilidad de utilizar *internal offshoring*, es decir, que pertenecer a un sector de actividad de elevada cualificación de la mano de obra respecto a un sector de baja cualificación, disminuye la probabilidad de utilizar *internal offshoring* frente a *external offshoring* en actividades comerciales.

«Servicios Post-Venta» (RL6). En la columna RL6 se recogen los resultados de la estimación realizada para el grupo de empresas que deslocalizan servicios post-venta. En este grupo de empresas se observa cómo, con un porcentaje de clasificación correcta de casi el 70%, la diferenciación vía marca y el nivel de cualificación de la mano de obra son factores determinantes del uso de un tipo de *offshoring* u otro. La influencia que ejercen estas dos variables en este grupo de empresas es similar a la que se viene analizando en el resto de grupos, sin embargo, se observa que en este grupo de empresas el tamaño empresarial deja de ser un factor determinante del uso de un tipo de estrategia u otro.

«Actividades Administrativas» (RL7). En la última columna de la **tabla 10** se recogen los resultados de la estimación para el grupo de empresas que deslocalizan actividades de carácter administrativo. En este grupo de empresas, con un buen ajuste de la estimación ($-2 \log \text{likelihood} = 27,108$), características como el tipo de propiedad, el nivel de cualificación y los costes laborales por empleado, parecen ser los factores determinantes del uso de un tipo de *offshoring* u otro. De nuevo, al igual que ocurre con las empresas que deslocalizan servicios post-venta, el tamaño empresarial parece no tener ningún tipo de influencia en la probabilidad de utilizar *internal* frente a *external offshoring*. Sin embargo, en este

grupo de empresas el «coste laboral por empleado» y el «tipo de propiedad» actúan como factores determinantes del uso de un tipo de estrategia u otro. El signo negativo del coeficiente asociado al «coste laboral por empleado» indica que a medida que aumentan los costes laborales por empleado disminuye la probabilidad de utilizar *internal offshoring* frente a *external offshoring*. Por otro lado, el signo negativo del coeficiente de la variable «tipo de propiedad familiar» indica que ser una empresa de propiedad familiar frente a no familiar disminuye la probabilidad de utilizar *internal offshoring* frente a *external offshoring*. Por último, el coeficiente de la variable «nivel de cualificación alta» muestra que pertenecer a un sector de actividad de elevada cualificación de la mano de obra respecto a un sector de baja cualificación, disminuye la probabilidad de utilizar *internal offshoring* frente a *external offshoring*.

TABLA 10. *Estimación de los modelos logit binomial.*

Variables	RL1	RL2	RL3	RL4	RL5	RL6	RL7
Tamaño Grandes (C)							
Pequeñas	-1,152 (0,576)*	-1,754 (0,993)*	-1,208 (0,680)*	-1,585 (0,914)*	-1,506 (0,859)*	-1,629 (1,164)	-11,729 (9,685)
Medianas	-0,201 (0,409)	0,761 (0,718)	-0,294 (0,476)	0,210 (0,562)	-0,353 (0,544)	-0,394 (0,616)	-1,851 (1,207)
Tipo de Propiedad No Familiar (C)							
Familiar	-0,093 (0,364)	0,713 (0,629)	0,143 (0,428)	0,221 (0,534)	-0,402 (0,490)	0,038 (0,552)	-2,490 (1,427)*
Experiencia Internacional							
N.º de años de actividad internacional	0,000 (0,007)	0,015 (0,011)	0,000 (0,008)	0,003 (0,009)	0,000 (0,009)	0,004 (0,010)	-0,003 (0,016)
Nivel de cualificación m.o. Baja (C)							
Alta cualificación	-0,375 (0,408)	-1,436 (0,704)**	-0,313 (0,500)	-0,667 (0,597)	-1,189 (0,543)**	-0,989 (0,600)*	-2,187 (1,279)*
Costes laborales unitarios	-0,052 (0,627)	-0,036 (0,841)	-0,141 (0,663)	-0,295 (0,747)	-0,540 (0,725)	-1,332 (1,036)	-7,652 (3,242)**
Diferenciación vía marca	-0,263 (0,210)	0,143 (0,416)	-0,326 (0,239)*	-0,890 (0,383)**	-0,680 (0,311)**	-0,576 (0,380)*	0,518 (0,576)
Diferenciación tecnológica	0,127 (0,204)	-0,575 (0,338)*	-0,129 (0,234)	0,182 (0,322)	0,097 (0,302)	0,131 (0,324)	-0,708 (0,577)
Constante	0,477 (6,670)	-0,550 (8,944)	1,612 (7,076)	2,870 (7,885)	5,268 (7,719)	13,861 (11,028)	80,425 (34,132)**
N	141	68	107	77	89	68	34
-2 log likelihood	185,916	78,073	140,504	93,470	105,250	83,723	27,108
Clasificación correcta (%)	62,4	67,6	61,7	64,9	66,3	69,1	79,4

* significativo al 0,10; ** significativo al 0,05; *** significativo al 0,01 // (C) Categoría de referencia // Los errores de estimación se muestran entre paréntesis.

FUENTE: *Elaboración propia.*

6.2.1.3. Contraste de hipótesis.

La prueba estadística realizada en el epígrafe anterior permite contrastar las hipótesis del modelo planteado en el apartado 3, sobre la influencia de algunas características propias de la empresa en la elección del modo de *offshoring* a utilizar.

Los resultados de la regresión logística realizada para toda la muestra (RL1), permiten aceptar la hipótesis relacionada con el tamaño empresarial (H1). Utilizando como medida del tamaño el volumen de ventas, se constata que un mayor tamaño empresarial aumenta la probabilidad de utilizar estrategias de *internal offshoring* frente a *external offshoring*. Tal y como esperábamos, las empresas más pequeñas tienden a utilizar estrategias de *offshoring* de carácter externo para deslocalizar sus actividades, principalmente, debido a la menor necesidad de recursos que se requieren para llevarlas a cabo, dejando en manos de las empresas más grandes el uso de estrategias de *offshoring* más avanzadas, como es el *internal offshoring*. Sin embargo, si realizamos el análisis distinguiendo el tipo de actividad deslocalizada observamos que, cuando las funciones deslocalizadas son servicios post-venta (RL6) o actividades administrativas (RL7), el tamaño empresarial deja de ser un factor determinante del tipo de estrategia de *offshoring* a utilizar, es decir que, en estos casos, la decisión de utilizar un tipo de *offshoring* u otro es independiente del tamaño que tenga la empresa.

En cuanto a la experiencia internacional (H2), utilizando como medida de la experiencia internacional el número de años que lleva la empresa inmersa en la actividad internacional, los resultados de la regresión constatan que la experiencia internacional no es factor determinante de la decisión de utilizar un tipo de estrategia de *offshoring* u otro. Aunque parece lógico pensar que el efecto aprendizaje derivado de la experiencia internacional previa potenciará el uso de estrategias de internacionalización más arriesgadas y costosas, como son las estrategias de *internal offshoring*, en este caso, no es posible aceptar la hipótesis de que la probabilidad de utilizar estrategias de *internal offshoring* frente a *external offshoring* aumentará a medida que aumente la experiencia internacional de la empresa. Dos posibles razones podrían estar relacionadas con estos resultados. Por un lado, razones relacionadas con la muestra utilizada, y, por otro, con la unidad de medida empleada. El hecho de utilizar empresas multinacionales conduce a que todas las empresas utilizadas en el análisis posean cierta experiencia internacional previa, pudiendo disminuir de esta forma la variabilidad de la internacionalización. Del mismo modo, es posible que la unidad de medida empleada (número de años de actividad internacional) no sea la más adecuada para medir la experiencia internacional de la empresa, aunque en nuestro caso fuese la única disponible.

Otra de las características de la empresa que creíamos podía influir en el tipo de *offshoring* a utilizar es el tipo de propiedad. En este sentido, planteábamos que *la probabilidad de utilizar internal offshoring frente a external offshoring aumentará en las empresas de propiedad familiar* (H3). Las empresas de propiedad familiar se caracterizan por su comportamiento paternalista y de control de actividades, lo que llevó a plantear la hipótesis de que el hecho de ser una empresa de propiedad familiar aumentaría la probabilidad de utilizar estrategias de *offshoring* de carácter interno frente al externo. Sin embargo, los resultados obtenidos en el análisis estadístico no permiten aceptar esta hipótesis. Como puede comprobarse en la **tabla 10**, el tipo de propiedad (familiar o no familiar) no es un factor determinante del tipo de estrategia de *offshoring* a utilizar por la empresa. Únicamente

en el análisis realizado para uno de los grupos de empresas, las que deslocalizan actividades administrativas (RL7), parece que la propiedad sea factor determinante de la decisión. En este grupo de empresas, ser de propiedad familiar frente a no familiar influye en la probabilidad de utilizar *internal offshoring* frente a *external offshoring*, aunque en el sentido contrario al esperado. Para estas empresas, el hecho de ser de propiedad familiar disminuye la probabilidad de utilizar estrategias de *offshoring* de carácter interno frente a externo, algo que coincide con lo que ocurre en la realidad a nivel nacional. En el ámbito nacional, las empresas suelen utilizar empresas especializadas en estas materias para deslocalizar este tipo de actividades (contabilidad, nóminas, finanzas, etc.), algo que parece trasladarse también al ámbito internacional. Por último, conviene señalar que en aquellas empresas que deslocalizan actividades relacionadas con el proceso productivo (RL2, RL3 y RL4), aunque las relaciones no sean estadísticamente significativas, el signo positivo de las mismas es acorde con la relación planteada en la hipótesis 3.

La cuarta hipótesis a contrastar relacionada con las características propias de la empresa es la que hace referencia al tipo de cualificación de la mano de obra. Partiendo de la taxonomía de PEDERSEN (1999) que clasifica los sectores manufactureros según el nivel de cualificación de la mano de obra, se observa cómo los resultados del análisis estadístico varían según el grupo de empresas analizado. Si realizamos el análisis sin distinguir el tipo de actividad deslocalizada (RL1), observamos cómo el nivel de cualificación de la mano de obra no es factor determinante de la decisión del tipo de estrategia de *offshoring* a implementar. Sin embargo, al analizar la influencia de esta variable en los distintos grupos de empresas según la actividad deslocalizada, se observan ciertas diferencias. Por un lado, para las empresas que deslocalizan actividades productivas (RL3) y logísticas (RL4) la cualificación de la mano de obra tampoco parece ser un factor determinante del tipo de *offshoring* a utilizar. Mientras que, por otro lado, para las empresas que deslocalizan actividades relacionadas con la innovación y el diseño de productos (RL2), actividades comerciales (RL5 y RL6) o actividades administrativas (RL7), la cualificación de la mano de obra influye en la probabilidad de utilizar una estrategia u otra. No obstante, para estos grupos en los que la cualificación de la mano de obra es un factor determinante del uso de un tipo de estrategia u otro, tampoco podemos aceptar la hipótesis planteada, ya que la influencia de esta variable es contraria a la esperada, donde pertenecer a sectores de alta cualificación de la mano de obra frente a sectores de baja cualificación disminuye la probabilidad de utilizar *internal offshoring* frente a *external offshoring*. Dos posibles razones podrían explicar esta relación. En primer lugar, en aquellas empresas en las que el nivel de cualificación de la mano de obra productiva es elevado, las características de especialización de las actividades en las que esta relación parece ser significativa podrían conducir a las empresas a utilizar proveedores externos y altamente especializados para el desarrollo de estas actividades. En segundo lugar, la ausencia de relación (RL1, RL3 y RL4) o la presencia de una relación contraria a la esperada (RL2, RL5, RL6 y RL7) podría deberse a la unidad de medida empleada, un tanto genérica, para definir el nivel de cualificación de la mano de obra, ya que se están clasificando las empresas según el nivel de cualificación definido para el sector al que pertenecen.

La influencia de los costes laborales en la elección de la estrategia de *offshoring* a utilizar, es otra de las hipótesis del modelo a contrastar (H5). Como puede observarse en la **tabla 10**, los costes laborales que asume la empresa no parecen ser un factor determinante en el uso de estrategias de *internal* frente a *external offshoring*, ni en el análisis realizado para todas las empresas de la muestra, ni para los distintos grupos analizados. Únicamente para aquellas empresas que deslocalizan activi-

dades administrativas, la influencia de esta variable en la probabilidad de utilizar *internal* frente a *external offshoring* es significativa y presenta el signo esperado. Sin embargo, destaca que el signo asociado a los coeficientes de esta variable en el resto de grupos analizados, aunque no significativos, muestren una influencia negativa entre el uso de estrategias de *offshoring* de carácter interno y el incremento de los costes laborales por empleado.

En el último bloque de características intra-empresa se encuentran las relacionadas con la diferenciación de los productos fabricados por la empresa. La revisión teórica realizada llevó a distinguir dos vías de diferenciación que podrían tener influencia en la elección de un tipo de estrategia de *offshoring* u otro, la diferenciación vía marca y la diferenciación tecnológica de los productos. Los resultados de la regresión logística realizada para el total de las empresas demuestran que ninguna de las dos vías de diferenciación son determinantes del uso de un tipo de estrategia u otro. Sin embargo, los signos asociados a los coeficientes de las variables indican que, aunque la influencia no sea estadísticamente significativa, la diferenciación vía marca influye negativamente en la probabilidad de utilizar *internal offshoring* frente al *external offshoring*, mientras que la influencia de la diferenciación tecnológica es la inversa. No obstante, al distinguir grupos de empresas según la actividad deslocalizada empiezan a surgir ciertas diferencias. En cuanto a la diferenciación de los productos vía marca, se verifica que esta es un factor determinante en aquellas empresas que deslocalizan actividades productivas, logísticas y comerciales (RL3, RL4, RL5 y RL6), aunque la relación sea contraria a la esperada: «a mayor diferenciación vía marca menor probabilidad de utilizar *internal* frente a *external offshoring*». Si bien los resultados obtenidos no permiten aceptar la hipótesis planteada (H6), debemos destacar que estos coinciden con los resultados de algunos estudios empíricos previos en los que una elevada diferenciación vía marca de los productos se asocia a una baja integración y un bajo control de las actividades (LALL, 1978; HELLEINER y LAVERGNE, 1979). Por otro lado, se constata que, en aquellas empresas que deslocalizan actividades relacionadas con el diseño y la innovación de productos (RL2), la diferenciación tecnológica de los productos es un factor determinante del uso de un tipo de estrategia u otro. De nuevo, la relación entre esta variable y la probabilidad de utilizar *internal offshoring* frente a *external offshoring* es contraria a la esperada, lo que no nos permite aceptar la hipótesis planteada (H7).

6.2.2. Efectos del offshoring sobre la productividad y la rentabilidad.

Para analizar las diferencias que existen entre la productividad de las empresas que utilizan estrategias de *offshoring* de carácter interno y las que hacen uso de *external offshoring*, en primer lugar, debemos definir cuál ha sido la medida de productividad utilizada en nuestro análisis. De la revisión de la literatura realizada se desprende que la productividad del trabajo es una de las medidas de productividad más utilizadas en estudios previos para medir los niveles de productividad de la empresa. Dado que, la base de datos que venimos utilizando en nuestro análisis, AMADEUS, no ofrece información sobre el volumen de producción, pero sí sobre el volumen de ventas, para el cálculo de la productividad del trabajo de las empresas de la muestra se ha empleado el volumen de ventas como *proxy* del volumen de producción. Por otro lado, para analizar las diferencias entre la rentabilidad de las empresas que utilizan *internal offshoring* y las que realizan *external offshoring* se han utilizado dos medidas de rentabilidad distintas, la rentabilidad económica bruta y la rentabilidad

financiera bruta. La rentabilidad económica bruta (ROA), es el cociente entre el beneficio antes de impuestos y activo total e indica el rendimiento medio que obtiene una empresa como consecuencia de sus inversiones en activos. La rentabilidad financiera bruta (ROE), es el cociente entre el beneficio antes de impuestos y los recursos propios y mide el beneficio generado en relación a la inversión realizada por los accionistas de la empresa. A partir de la base de datos AMADEUS, que ofrece información de la rentabilidad económica y financiera bruta de cada una de las empresas encuestadas durante los últimos cinco años disponibles (2002-2006), se calcularon las medias de rentabilidad económica y financiera. En la **tabla 11** se detallan, para cada uno de los dos grupos de empresas (*external offshoring* e *internal offshoring*), las medias y las desviaciones típicas de la productividad, la rentabilidad económica bruta y la rentabilidad financiera bruta, así como también los resultados de la prueba no paramétrica de Mann-Whitney ⁷, que permiten comprobar si existen diferencias estadísticamente significativas en cuanto a los resultados empresariales entre las empresas que realizan *internal offshoring* y las que utilizan *external offshoring*.

TABLA 11. Comparación de medias y prueba no paramétrica de Mann-Whitney.

Resultados	EOF		IOF		Mann-Whitney
	Media	D.S.	Media	D.S.	
Productividad del trabajo (miles de euros)	230,309	233,103	232,058	138,360	-1,620
Rentabilidad Económica Bruta	3,24	13,19	4,03	10,25	-0,441
Rentabilidad Financiera Bruta	1,64	60,39	18,60	57,43	-0,675

* p -valor < 0,1; ** p -valor < 0,05; *** p -valor < 0,01.

FUENTE: Elaboración propia.

Como puede observarse en la **tabla 11**, las medias de las tres medidas de resultados analizadas (productividad, rentabilidad económica y rentabilidad financiera) son mayores, en valor absoluto, en el grupo de empresas que realizan estrategias de *internal offshoring* que en las que utilizan *external offshoring*. Sin embargo, ninguna de estas diferencias parece ser estadísticamente significativa. En base a esto, se puede afirmar que el tipo de estrategia de *offshoring* utilizada por las empresas multinacionales europeas no tiene una influencia distinta sobre los resultados empresariales, es decir, que no existen diferencias en los resultados, en términos de productividad y rentabilidad, según el tipo de *offshoring* implementado, lo que nos lleva a no poder aceptar las hipótesis planteadas (H8 y H9).

7. CONCLUSIONES

El presente trabajo ha permitido mostrar cuáles son los modelos de comportamiento de las empresas multinacionales europeas en la implementación de estrategias de *offshoring*. A partir de la

⁷ Previamente se constató que las variables no seguían una distribución normal.

revisión de la principal literatura que ha abordado el estudio de la estrategia de *offshoring*, se ha podido comprobar que son varias las modalidades a través de las cuales se puede llevar a cabo la estrategia. En este sentido, tanto la subcontratación de actividades a terceros (*external offshoring*) como la creación de filiales propias en otros países (*internal offshoring*), con el fin común de deslocalizar internacionalmente actividades que previamente eran realizadas en el interior de la propia empresa, se consideran formas distintas de implementar una misma estrategia, el *offshoring*. El examen más general, pone de manifiesto que las empresas multinacionales europeas tienden a implementar ambos tipos de *offshoring* para deslocalizar actividades en otros países. Partiendo de esta definición de la estrategia, la investigación se centra en, por un lado, *validar si ciertas características propias de la empresa*, que han sido consideradas como factores determinantes del uso de la estrategia de *offshoring* en sentido amplio, *influyen también en la decisión del tipo de offshoring a implementar*; y, por otro lado, *comprobar si los resultados derivados del uso de esta estrategia difieren según el tipo de offshoring utilizado*. Para ello, se establecieron un conjunto de hipótesis derivadas de las investigaciones teóricas y empíricas revisadas, que fueron contrastadas en la realidad de las empresas multinacionales europeas.

La amplia revisión de literatura sobre los factores determinantes del uso de estrategias de *offshoring*, ha permitido comprobar cómo no únicamente factores externos a la empresa determinan o influyen en el uso de estrategias de *offshoring*, sino que ciertas características propias de la empresa, factores internos, también podrían actuar como determinantes del *offshoring*. Derivado de esto, era de esperar que aquellas características propias de la empresa, determinantes del uso de estrategias de *offshoring* en sentido amplio, influyesen también en la decisión del tipo de *offshoring* a implementar. Además de identificar aquellos factores internos que podrían determinar el uso de un tipo de estrategia de *offshoring* u otro, en la revisión teórica realizada se ha podido mostrar cuáles son las principales razones que motivan a las empresas a implementar estas estrategias. El marco teórico de nuestro trabajo ha concluido con el análisis de los efectos de las estrategias de *offshoring* en los resultados. La revisión de estudios empíricos y teóricos previos, ha permitido comprobar cómo los efectos sobre la productividad y la rentabilidad, son los que mayor interés despiertan. Además, se comprueba cómo el efecto sobre el empleo, otro de los derivados del uso de estrategias de *offshoring*, es más complejo de lo que parece, demostrándose la necesidad de un mayor análisis sobre el mismo.

En principio, y como conclusiones generales, se observa que aquellas características propias de la empresa que, según la teoría, influyen en la decisión de implementar estrategias de *offshoring* en sentido amplio, no pueden considerarse determinantes del tipo de *offshoring* utilizado por las empresas multinacionales europeas. Además, se comprueba que no existen diferencias entre los resultados derivados del uso de un tipo de *offshoring* u otro, y se observa que las razones que motivan a las empresas multinacionales europeas a utilizar cada uno de estos dos tipos de *offshoring* difieren entre sí. Ahora bien, estas conclusiones más generales, presentan una serie de particularidades que conviene señalar. Del contraste de las hipótesis relativas a la influencia de ciertas características propias de la empresa en la elección del tipo de *offshoring* a implementar (hipótesis 1 a 7), se desprende que de las siete características analizadas (tamaño, experiencia internacional, tipo de propiedad, nivel de cualificación, coste laboral unitario, diferenciación del producto vía marca y diferenciación tecnológica), el tamaño empresarial es la única característica que se

puede considerar determinante del tipo de *offshoring* a utilizar por las empresas multinacionales europeas. Sin embargo, se observa cómo, al distinguir grupos de empresas según la actividad o función deslocalizada, algunas de las características propias de la empresa ejercen cierta influencia en la elección del tipo de *offshoring* a implementar. De este modo, se demuestra que el nivel de cualificación de la mano de obra es un factor determinante de la elección entre *internal offshoring* y *external offshoring* en aquellas empresas que deslocalizan actividades con cierto grado de especialización (I+D y diseño de productos, servicios post-venta, marketing y actividades administrativas). Asimismo, la diferenciación de los productos vía marca influye en la decisión de utilizar un tipo de *offshoring* u otro en aquellas empresas que deslocalizan actividades productivas, logísticas y comerciales; mientras que la diferenciación tecnológica de los productos determina el uso de estos dos tipos de estrategia en aquellas empresas que deslocalizan actividades relacionadas con la innovación y el diseño de productos. Por otro lado, el tipo de propiedad y los costes laborales unitarios influyen en la decisión de utilizar *internal offshoring* o *external offshoring*, en aquellas empresas que deslocalizan actividades administrativas. Y, por último, se demuestra que el tamaño empresarial es un factor determinante de la decisión de utilizar *internal* o *external offshoring*, mientras que la experiencia internacional de la empresa no ejerce ningún tipo de influencia en la elección. Estos resultados sugieren que la influencia de ciertas características de la empresa en el tipo de *offshoring* a implementar estará condicionada por las propias actividades objeto de la estrategia. Por otra parte, se demuestra que la implementación de un tipo de estrategia u otro no influye en los resultados obtenidos por las empresas, es decir, que no existen diferencias en los resultados según el tipo de *offshoring* implementado, por lo que se puede afirmar que en términos de resultados empresariales (productividad y rentabilidad) ninguno de los dos tipos de *offshoring* analizados se puede considerar más beneficioso que otro. Además, el análisis exploratorio tendente a analizar el efecto del uso de estrategias de *offshoring* en el empleo indica que la amplia creencia existente sobre la destrucción de puestos de trabajo provocada por el uso de estas estrategias no es del todo clara. Finalmente, el análisis de las diferencias entre las razones que motivan a las empresas a utilizar estrategias de *internal offshoring* o *external offshoring*, muestra que los costes y las competencias esenciales de la empresa, son las razones que motivan en mayor medida el uso de estrategias de *external offshoring*, mientras que el acceso a nuevos mercados parece ser una razón de mayor importancia en el uso de *internal offshoring*. Los resultados obtenidos en este estudio deben servir de referencia para profundizar en el análisis de la implementación de estrategias de *offshoring* en las empresas multinacionales, por un lado, por la importancia que el uso de estas estrategias está teniendo en la actualidad, especialmente en empresas de sectores manufactureros; y, por otro, porque como se ha puesto de manifiesto, los resultados obtenidos en la mayoría de las investigaciones realizadas hasta el momento únicamente analizan una parte de la estrategia, el *external offshoring*.

Llegados a este punto, se hace necesario reflejar las limitaciones más significativas del trabajo, así como las futuras líneas de investigación derivadas del mismo. En primer lugar, nos encontramos con las limitaciones directamente relacionadas con la muestra empleada. En este sentido, el hecho de haber centrado el análisis en el caso concreto de las empresas multinacionales, aunque ofrece una mayor diversidad en cuanto a las modalidades de *offshoring* empleadas por las empresas, podría estar disminuyendo la variabilidad de algunos de los factores analizados, como, por ejemplo el tamaño empresarial o la experiencia internacional. Introducir en el análisis empresas no multina-

cionales, con el fin de comprobar si realmente la muestra empleada se encuentra sesgada por el tipo de empresa utilizado, sería una de las propuestas de investigación para el futuro. En segundo lugar, recogemos las limitaciones derivadas de los indicadores empleados para medir las variables. El hecho de considerar únicamente los dos modos de *offshoring* puros, sin distinguir las modalidades híbridas, como pueden ser las empresas conjuntas, o la combinación de varias alternativas de *offshoring*, es otra de las limitaciones asociadas a este trabajo. Por esta razón, se plantea como una propuesta de futuro desarrollo el análisis de estas otras modalidades de *offshoring*. Para finalizar, nos gustaría señalar que, el estudio y análisis del fenómeno del *offshoring* necesita de una mayor preocupación por parte de los académicos, empresas e instituciones europeas, de manera que se conozca un poco más sobre la verdadera realidad asociada a estas estrategias. En este sentido, esta investigación ofrece una serie de resultados que, aunque adaptados a las empresas multinacionales europeas, desde su generalidad, pueden ser válidos para todas aquellas empresas que se estén planteando la implementación de estrategias de *offshoring*.

Bibliografía

- AKESSON, J., JONSSON, P. y EDANIUS-HÄLLAS, R. [2007]: «An assessment of sourcing strategies in the Swedish apparel industry». *Distribution & Logistics Management*, vol. 37, n.º 9, págs. 740-762.
- AMITI, M. y WEI, S. [2005]: «Service Offshoring, Productivity and Employment: Evidence from the United States». *International Monetary Fund*, Working Paper núm. 238.
- ANTRAS, P. [2003]: «Firms, contracts and trade structure». *Quarterly Journal of Economics*, 118, págs. 1.375-1.418.
- ANTRÁS, P., GARICANO, L. y ROSSI-HANSBERG E. [2006]: «Offshoring in a Knowledge economy». *The Quarterly Journal of Economics*, 121, 1, págs. 31-37.
- BETTIS, R., BRADLEY, S. y HAMEL, G. [1992]: «Outsourcing and industrial decline». *Academy of Management Executive*, vol. 6, n.º 1, págs. 7-22.
- BRUCE, M. y MOGER, S.T. [1999]: «Dangerous liaisons: an application of supply chain modelling for studying innovation within the UK apparel industry». *Technology Analysis & Strategic Management*, vol. 11, n.º1, págs. 113-125.
- BÜHNER, R. y TUSCHKE, A. [1997]: «Outsourcing». *Die Betriebswirtschaft* 57, págs. 20-30.
- BUTTER, F. y PATTIPEILOHY C. [2007]: «Productivity Gains from Offshoring». *Tinbergen Institute Discussion Paper* TI 089/03.
- CAPS y A.T. KEARNEY [2005]: «Outsourcing Strategically for Sustainable Competitive Advantage».
- CHASE, R.B., JACOBS, F.R. y AQUILANO, N.J. [2004]: *Operations Management for Competitive Advantage*, 10ª ed., Irwin/McGraw-Hill, Boston, MA.
- CHO, J. y KANG, J. [2001]: «Benefits and challenges of global sourcing: perceptions of US apparel retail firms». *International Marketing Review*, vol.18, N.º 5, págs. 542-61.
- CRISCUOLO, C. y LEAVER M. [2005]: «Offshore outsourcing and Productivity». *Mimeo*.
- DAVIDSON, W. [1982]: *Global Strategic Management*. Wiley, New York.
- DAVIS, P. [1983]: «Realizing the potential of the family business», *Organizational Dynamics* 12,1, págs. 47-56.
- DEAVERS, K. [1997]: «Outsourcing a corporate competitiveness strategy, not a search for low wages». *Journal of Labour Research*, vol. 18, n.º 4, págs. 503-519.
- DÍAZ MORA C. [2007]: «What factors determine the outsourcing intensity? A dynamic panel data approach for manufacturing industries». *Applied Economics*, págs. 1- 13.
- DÍAZ-MORA, C., GANDOLY, R. y GONZÁLEZ, B. [2007]: «La fragmentación internacional en las manufacturas españolas». *Papeles de Economía Española*, n.º 112, págs. 74-88.
- DÍAZ-MORA, C. y TRIGUERO, A. [2007]: «Why do some firms contract out production? Evidence from firm-level panel data». *Estudios sobre economía española*, 232, FEDEA.
- DILLERUP, R. y FOSCHIANI, S. [1996]: «Outsourcing als strategische Option zur Optimierung der Leistungstiefe». *Beschaffung aktuell* 1, págs. 39-41.
- DILLMAN, D.A. [1978]: *Mail and telephone surveys: The total design method*. New York, NY: John Wiley & Sons.

- EGGER, H. y EGGER, P. [2001]: «Cross-border sourcing and outward processing in EU manufacturing». *North American Journal of Economics and Finance*, 12, págs. 243-256.
- [2006]: «International Outsourcing and the Productivity of Low-skilled Labour in the EU». *Economic Inquiry*, 44, 1, págs. 98-108.
- EHIE, I.C. [2001]: «Determinants of success in manufacturing outsourcing decisions: a survey study». *Production and Inventory Management Journal*, 42, 1, págs. 31-39.
- ELMUTI, D. [2003]: «The perceived impact of outsourcing on organizational performance». *Mid- American Journal of Business*, 18, 2 págs. 33-41.
- EVERSHEIM, W. *et al.* [1993]: «Mit Outsourcing auch die Kosten in der Produktion reduzieren». *Io Management Zeitschrift* 62, págs. 82-86.
- FAN, Y. [2000]: «Strategic outsourcing: evidence from British companies». *Marketing Intelligence & Planning*, 18/4, págs. 213-19.
- FEENSTRA, R. y HANSON, G. [1996]: «Globalization, outsourcing and wage inequality». *American Economic Review*, 86, 2, págs. 240-245.
- FERNÁNDEZ, Z. [1999]: «El estudio de las organizaciones (La jungla dominada)». *Papeles de Economía Española*, números 78-79, págs. 56-77.
- FERNÁNDEZ, Z. y NIETO, M.J. [2006]: «Impact of ownership on the international involvement of SMEs». *Journal of International Business Studies*, 37, págs. 340-351.
- GALLO, M.A. y ESTAPÉ, M.J. [1992]: «Internacionalización de la empresa familiar (Exploración de las diferencias con empresas no familiares)». *Documento de investigación n.º 230*, IESE Business School, Universidad de Navarra.
- GANDOY, R. y DÍAZ, C. [2007]: «El *offshoring* en la industria española: una revisión de la evidencia empírica». *Política económica en España- ICE*, 837.
- GATIGNON, H. y ANDERSON, E. [1988]: «The multinational corporation's degree of control over foreign subsidiaries: an empirical test of transaction cost explanation. *Journal of Law, Economics and Organization* 4, 2, págs. 305-336.
- GILLEY, K.M. y RASHEED, A. [2000]: «Making more by doing less: analysis of outsourcing and its effects on firm performance». *Journal of Management*, 26, 4, págs. 763-790.
- GIRMA, S. y GÖRG, H. [2004]: «Outsourcing, foreign ownership and productivity: evidence from UK establishment level data». *Review of International Economics*, 12, págs. 817-32.
- GÓMEZ, N., LÓPEZ, L. y TABARRA, M.^a [2006]: «Pautas de deslocalización de la industria española en el entorno europeo (1995-2000)». *Boletín Económico de ICE*, n.º 2.884, págs. 25-41.
- GÖRG, H. y HANLEY, A. [2005]: «International outsourcing and productivity: Evidence from the Irish electronics industry». *North American Journal of Economics and Finance* 16, 2, págs. 255-269.
- [2004]: «Does outsourcing increase profitability?» *The Economic and Social Review*, vol. 35, 3, págs. 367-387.
- GÖRG, H., HANLEY, A. y STROBL, E. [2008]: «Productivity Effects of International Outsourcing: Evidence from Plant Level Data». *Canadian Journal of Economics*, 41, 2, págs. 670-688.
- GÖRZIG, B. y STEPHAN, A. [2002]: «Outsourcing and firm-level performance». *Discussion Paper n.º 309*, DIW Berlin, Berlin.
- HELLEINER, G.K. y LAVERGNE, R. [1979]: «Intra-firm trade and industrial exports to the United States». *Oxford Bulletin of Economics and Statistics*, 41, págs. 297-311.

- HELG, R. y TAJOLI, L. [2005]: «Patterns of International Fragmentation of Production and Implications for the Labor Markets». *North American Journal of Economics and Finance*, vol. 16, págs. 233-254.
- HENDRY, J. [1995]: «Culture, community and networks: The hidden cost of outsourcing». *European Management Journal*, 13, 2, págs. 218-229.
- HIEMSTRA, G. y VAN TILBURG, J. [1993]: *Inzicht in uitbesteding: Ondernemingsstrategie en besturing*. Van Gorcum, Assen.
- HIJZEN, A., GÖRG, H. y HINE, B. [2005]: «International outsourcing and the skill structure of labour demand in the United Kingdom». *Economic Journal*, vol. 115, págs. 860-878.
- HIJZEN, A. y SWAIM P. [2007]: «Does offshoring reduce industry employment?». *National Institute Economic Review*, vol. 201, n.º 1, págs. 86-96.
- HOLL, A. [2007]: «Production subcontracting and location: panel data evidence from Spanish manufacturing firms». *Working Paper 17*, FEDEA.
- HOUSEMAN, S. [2007]: «Outsourcing, offshoring and productivity measurement in United States manufacturing». *International Labour Review*, vol. 146, n.º 1-2.
- ITO, B., WAKASUGI, R. y TOMIURA, E. [2008]: «Offshoring and Productivity: Evidence from Japanese Firm-level Data». *RIETI Discussion Paper Series 08-E-028*.
- JABBOUR, L. [2007]: «Outsourcing, Offshoring and Firm's Performance: Evidence from the French Manufacturing Industry». *Working Paper; Centre d'Economie de La Sorbonne (CES)*.
- JAHNS, C., HARTMANN, E. y BALS, L. [2006]: «Offshoring: Dimensions and diffusion of a new business concept». *Journal of Purchasing & Supply Management*, 12, págs. 218-231.
- JIANG, B., FRAZIER, G.V. y PRATER, E. L. [2006]: «Outsourcing effects on firms' operational performance, an empirical study». *International Journal of Operations & Production Management*, vol. 26, n.º 12, págs. 1.280-1.300.
- JIANG, B. y QURESHI, A. [2006]: «Research on outsourcing results: current literature and future opportunities». *Management Decision*, vol. 44, n.º 1, págs. 44-55.
- JOHANSON, J. y VALHNE J.E. [1977]: «The Internationalisation Process of the Firm- A model of Knowledge Development and Increasing Foreign Market Commitment». *Journal of International Business Studies*, 8, págs. 23-32.
- KIM, Y. y RUCKER, M. [2005]: «Production Sourcing Strategies in the U.S. Apparel Industry: A Modified Transaction Cost Approach», *Clothing and Textiles Research Journal*, 23, 1, págs. 1-12.
- KIMURA, F. [2001]: Fragmentation, internalization, and interfirm linkages: Evidence from the micro data of Japanese manufacturing firms. En *Global production and trade in East Asia* (eds.) L.K. CHENG y H. KIERZKOWSKI, Kluwer Academic Publishers, Boston.
- KOPPELMANN, U. [1996]: *Outsourcing*. Schäffer-Pöschel, Stuttgart.
- KOTABE, M., MOL, M.J. y MURRAY, J.Y. [2007]: «Outsourcing, performance and the role of e-commerce: A dynamic perspective». *Industrial Marketing Management*. Doi:10.1016/j.indmarman.2007.06.011
- KOTABE, M. y MURRAY, J. [1990]: «Linking product and process innovations and modes of international sourcing in global competition-a case of foreign multinational firms». *Journal of International Business Studies*, 21, págs. 383-409.
- [2004]: «Global Sourcing strategy and sustainable competitive advantage». *Industrial Marketing Management*, 33, págs. 7-14.
- KOTABE, M. y SWAN, K.S. [1994]: «Offshore Sourcing: Reaction, Maturation and Consolidation of U.S. Multinationals». *Journal of International Business Studies*, vol. 25, n.º 1, págs. 115-140.

- LALL, S. [1978]: «The pattern of intra-firm exports by U.S: multinationals». *Oxford Bulletin of Economics Statistics*, 40, págs. 209-220.
- LANKFORD, W.M. y PARSA, F. [1999]: «Outsourcing: a primer». *Management Decision*, 37, 4, págs. 310-316.
- LEI, D. y HITT, M. [1995]: «Strategic restructuring and outsourcing: the effect of mergers and acquisitions and LBOs on building firm skills and capabilities». *Journal of Management*, 21, 5, págs. 835-859.
- LEVY, D.L. [1995]: «International sourcing and supply chain stability». *Journal of International Business Studies*, vol. 26, n.º 2, págs. 343-360.
- LEWIN, A.Y. y PEETERS, C. [2006]: «The Top-Line Allure of Offshoring». *Harvard Business Review*, March, págs. 22-24.
- MANKIW, M.G. y SWAGEL, P. [2006]: «The politics and the economics of offshore outsourcing». *NBER Working Paper*, n.º 12398.
- MARJIT, S. y MUKHERJEE, A. [2008]: «Profit reducing international outsourcing». *The Journal of International Trade & Economic Development*, 17, 1, págs. 21-35.
- MEYER, U. y LEUPPI, R. [1992]: «Outsourcing: Ein neuer Megatrend in der Informatik». *Io Management Zeitschrift* 61, págs. 49-51.
- MIQUEL, S., BIGNÉ, S., LÉVY, J.-P., CUENCA, A.C. y MIQUEL, M.J. [1996]: *Investigación de mercados*, Ed. McGraw-Hill, Madrid.
- MINONDO, A. y RUBERT, G. [2006]: «The effect of outsourcing on the demand for skills in the Spanish manufacturing industry». *Applied Economics Letters*, 13, 9, págs. 599-604.
- MOL, M. J., VAN TULDER, R. J.M. y BEIGE, P.R. [2005]: «Antecedents and performance consequences of international outsourcing». *International Business Review*, vol. 14, págs. 599-617.
- MURRAY, J.Y., KOTABE, M. y WILDT, A.R. [1995]: «Strategic and financial implications of global sourcing strategy; a contingency analysis». *Journal of International Business Studies*, 1, págs. 181-202.
- MURRAY, J.Y., WILDT, A.R. y KOTABE, M. [1995]: «Global sourcing strategies of U.S. subsidiaries of foreign multinationals». *Management International Review*, vol. 35, n.º 4, págs. 307-324.
- OCDE [2007]: «Offshoring and Employment: Trends and Impacts». *OECD 2007*.
- OLSEN, K.B. [2006]: «Productivity impacts of offshoring and outsourcing: a review». *DSTI Working paper 2006/1*. Directorate for Science, Technology and Industry, OECD, Paris.
- PAGNONCELLI, D. [1993]: «Managed outsourcing: a strategy for competitive company in the 1990s». *Management Decision*, 31, págs. 15-22.
- PEDERSEN, M. [1999]: «Intangible investment and human resources. The new WIFO taxonomy of manufacturing industries». *WIFO Working Papers* n.º 114.
- PLA-BARBER, J. y ESCRIBÁ-ESTEVE, A. [2006]: «Accelerated internationalisation: evidence from a late investor country». *International Marketing Review*, vol. 23, n.º 3, págs. 255-278.
- QUINN, J.B. y HILMER, F.G. [1994]: «Strategic Outsourcing». *Sloan Management Review*, 35, págs. 43-55.
- RAA, T. y WOLF, E.N. [2001]: «Outsourcing of services and the productivity recovery in U.S. manufacturing in the 1980s and 1990s». *Journal of Productivity Analysis*, 16, 2, págs. 149-165.
- REXHA, N. y MIYAMOTO, T. [2000]: «International Sourcing: An Australian Perspective». *Journal of Supply Chain Management*, 36, 1, págs. 27-34.
- RUSSELL, R.S. y TAYLOR, B.W. [2003]: *Operations Management*. 4.^a ed. Prentice-Hall.
- SCHÄTZER, S. [1999]: *Unternehmerische Outsourcing-Entscheidungen: Eine transaktionskostentheoretische Analyse*. Gabler Verlag, Wiesbaden.

- SHARPE, M. [1997]: «Outsourcing, organizational competitiveness and work». *Journal of Labour Research*, vol. 18, n.º 4, págs. 535-549.
- SIEGEL, D. y GRILICHES, Z. [1992]: «Purchases Services, Outsourcing, Computers, and Productivity in Manufacturing», en GRILICHES, Z. (ed.), *Output Measurement in the Service Sector*, University of Chicago.
- SMITH, M., MITRA, S. y NARASIMHAN, S. [1998]: «Information systems outsourcing. A study of pre-event firm characteristics». *Journal of Management Information Systems*, vol. 15, 2, págs. 61-93.
- SWAMIDASS, P.M. y KOTABE, M. [1993]: «Component sourcing strategies of multinationals: an empirical study of european and japanese multinationals». *Journal of International Business Studies*, 24, págs. 81-99.
- TOMIURA, E. [2005]: «Foreign outsourcing and firm-level characteristics: evidence from Japanese manufacturers». *Journal of the Japanese and International Economics*, 19, págs. 255-271.
- [2007]: «Foreign outsourcing, exporting, and FDI: A productivity comparison at the firm level». *Journal of International Economics*, 72, págs. 113-127.
- TRENT, R.J. y MONCZKA, R.M. [2003]: «International purchasing and global sourcing: what are the differences?». *Journal of Supply Chain Management*, vol. 39, n.º 4, págs. 26-37.
- WARD, J.L. [1988]: «The special role of strategic planning for family businesses». *Family Business Review*, 1, 2, págs. 105-117.
- YIP, G. y DEMPSTER, A. [2005]: «Using the Internet to enhance global strategy». *European management Journal*, vol. 23, págs. 1-13.

EL CONTABLE CURIOSO Y EL VALOR DE LA EMPRESA

LUIS GARRIDO MARTOS

Experto Contable

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Eduardo BUENO CAMPOS, don Sotero AMADOR FERNÁNDEZ, don Manuel GARCÍA-AYUSO COVARSI, don Juan MONTERREY MAYORAL, don Javier ROMANO APARICIO y don Enrique VILLANUEVA GARCÍA.

Extracto:

LA historia explicada por Lucas Garcilaso es un simple pretexto para plantear la dificultad práctica para valorar una empresa, mediante los diferentes métodos utilizados de forma más o menos generalizada.

El punto de inicio es la curiosidad personal de un contable por saber si el precio pagado, según una revista de información económica, por una determinada empresa, está justificado según las fórmulas explicadas en los libros. Ello, le llevará a hacer sus propias indagaciones y sus propios cálculos, tratando de aproximarse lo máximo al valor que ha sido fijado para dicha transacción.

Este recorrido por distintos métodos de valoración será también una senda de aprendizaje y de descubrimiento que le permitirá mejorar sus conocimientos sobre el tema de valoración de empresas, y concluir que el valor de una empresa, además de subjetivo, puede expresarse de diversas maneras, y que una sofisticada fórmula no necesariamente encierra más verdad que una fórmula sencilla, con la desventaja para la fórmula complicada que no siempre se dispone de suficiente información para poder aplicarla correctamente, y obtener así de ella las ventajas que supuestamente aporta sobre otras fórmulas o métodos más simples.

Si para Machado confundir valor y precio era cosa de necios, para Lucas Garcilaso, confundir fórmula de valoración y valor, podría serlo de ilusos.

Palabras clave: valoración de empresas, proceso de valoración, riesgos de la inversión y métodos de valoración.

Sumario

Ampliando conocimientos.

Importancia de los factores internos y externos.

El riesgo económico.

El riesgo financiero.

Ensayando otras fórmulas.

Corría el invierno del año 1997, cuando el personaje de nuestra historia, Lucas Garcilaso, se entretenía una tarde de sábado hojeando una revista de información económica.

Un titular llamó su atención. «FLORENTINO PÉREZ PAGARÍA POR AUXINI NUEVE MIL MILLONES DE PESETAS». El propio subtítulo del artículo planteaba la pregunta: **¿Son 9.000 millones de pesetas un precio justo para Auxini?**

Lucas, contable de profesión, se quedó desorientado. ¿Acaso el valor de una empresa no está en su balance? En el balance de Auxini, hallarían la respuesta correcta.

Unos días más tarde, Lucas se hallaba en su trabajo enfrascado en sus cosas, cuando de pronto recordó que el Consejo de Administración se reunía a final de mes y que el gerente le había encargado preparar la documentación financiera habitual para presentar a los miembros del Consejo. «Ya sabes, el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, estado de origen y aplicación de fondos, control presupuestario, etc. No es que los miren,... pero si no los llevo me los piden».

Así que apartó los numerosos papeles que tenía sobre su mesa, sacó de un archivo la documentación entregada la vez pasada y se dispuso a actualizar las cifras de todos aquellos documentos.

Mientras anotaba las cifras de los diferentes epígrafes del balance, mentalmente analizaba la racionalidad y la evolución de las mismas. Los clientes han incrementado; hemos vendido más o ¿se están retrasando los pagos?

Las inversiones financieras en bancos han disminuido: lógico hemos invertido en nueva maquinaria, que, por cierto, había costado un dineral.

Así fue revisando las diferentes partidas del balance y haciéndose una cabal idea de la evolución financiera de su empresa en los últimos meses. Sabía por experiencia, que el gerente haría preguntas de las cuales esperaba respuestas correctas y claras. La gestión de la empresa la llevaba él; pero los «números»..., eso, era «cosa» del contable.

Pronto llegó al capítulo del inmovilizado y, de pronto, una luz se le encendió: los inmuebles estaban perfectamente registrados, pero a precios de adquisición. Lucas sabía que los inmuebles que poseía la empresa valían mucho más (no hacía muchos meses había tenido que pedir una tasación de los mismos para tramitar la hipoteca para la compra de la maquinaria nueva); también se percató que las máquinas, a pesar de haberlas amortizado de forma «uniforme», también deberían tener un valor de mercado distinto al que reflejaba la contabilidad. Esto no «cuadraba» con su idea de que el valor de la empresa lo reflejaba el balance. Pero... pensándolo mejor, no es solo el inmovilizado; en el circulante también

existen partidas que no reflejan su valor real: las existencias contienen materiales obsoletos; los clientes no presentan la dotación correcta para los clientes de dudoso cobro, etc. Existen partidas cuyo valor es nulo como los llamados «gastos activados o capitalizados» (recordar que estábamos en el año 1997).

También con los intangibles habrá que tener cuidado –¡exclamó!–.

Una marca podría tener valor o no. Imaginemos que el abuelo del dueño actual de la empresa comprara en su día una patente y los derechos de explotación de un sistema de contabilidad por decalco. En su momento dicho producto tenía un «hueco de mercado» que se materializaba en ingresos en la cuenta de explotación de la empresa, así que el abuelo dio órdenes a su contable para que activase el coste de dicha patente y los correspondientes derechos de explotación. Así se hizo y así se mantuvo en el balance hasta nuestros días; lo que sucede es que hace décadas que nadie compra material para llevar la contabilidad por este sistema.

La partida del balance siempre estuvo allí, pero es obvio que su valor actual es nulo. La empresa podría tener un derecho legal, pero sin ningún valor económico. Por supuesto, lo mismo pasaría si se tratase de una patente de papel secante para tinta, cintas de máquinas de escribir, libros rallados de contabilidad o cualquier otro producto que ya no se venda y, por lo tanto, no produzca ingreso alguno a la empresa.

Pero también podría suceder muy bien a la inversa; por ejemplo, la clientela de la empresa es un intangible que ni siquiera figura en el balance de la empresa y sin embargo no cabe duda que tiene valor económico. Una cartera de clientes activos genera ingresos por la venta a los mismos de productos o servicios y de esa venta o prestación de servicios se obtiene (normalmente) un beneficio. Si no hay clientes, tampoco hay ventas y, en consecuencia, tampoco beneficios. Es un intangible, que, en muchos casos, será el argumento de mayor peso para pagar por una empresa un precio superior al que dice su balance.

Todas estas reflexiones condujeron a nuestro contable curioso a la conclusión de que el balance, en el mejor de los casos, solo podía ser el punto de partida de la valoración de una empresa, pero en modo alguno, su valor real. Su primera idea del tema (el valor de la empresa lo dice el balance) se esfumó. Las cosas no eran tan sencillas.

Pero nuestro personaje, con una robusta voluntad forjada durante muchos años buscando diferencias y con una considerable paciencia adquirida en las largas reuniones que mantenía con el gerente explicando el estado de origen y aplicación de fondos y por qué teniendo beneficios la empresa tenía dificultades de tesorería, no estaba dispuesto a abandonar sus investigaciones.

Consultó algunos libros que conservaba de sus tiempos de estudiante y lo tuvo claro: el balance debe ser un balance modificado. Es decir, saneado de todas aquellas partidas cuyo valor sea inferior al que presenta el balance o que no tienen valor alguno, e incrementado en aquellas otras, que como los inmuebles tienen un valor real muy superior al que presenta el balance. Esto estaba definido en los libros como «valor contable ajustado», «patrimonio neto real», etc., y era el método de valoración que podía ofrecerle la contabilidad.

AMPLIANDO CONOCIMIENTOS

Después de consultar y leer algunos libros más, Lucas se acordó que hacía algún tiempo tuvo trabajando a sus órdenes en el departamento de contabilidad de la empresa, a un joven muy despierto que había estudiado empresariales.

Se llamaba Bernat y siempre presumía de haber tenido por profesor a un tal Güey; según él, uno de los mejores de la Universidad de Barcelona.

Así que sin pensarlo más llamó a Bernat, y con la excusa de saber cómo le iba en su nuevo trabajo (había promocionado a director financiero), quedaron una tarde después de salir de sus respectivas oficinas, para saludarse, tomar una copa... y sacarle la información que pudiera.

Llegó el día convenido y Lucas se había preparado mentalmente para hacer un montón de preguntas, aunque eso sí, procurando que no se notase mucho sus pocos conocimientos del tema. No estaba bien que alguien que había sido subordinado suyo se fuera con la impresión de que su antiguo jefe era un ignorante.

Después del saludo de rigor y hablar de cosas varias, Lucas pasó al tema.

Sin saber muy bien cómo lo introduciría, comenzó por referirse al nombrado profesor de Bernat, diciendo: «Bernat, tú siempre decías que en la Escuela de Empresariales habías tenido un profesor muy bueno. Quisiera saber, si entre las asignaturas que impartía este profesor tenías alguna que tratase sobre valoración de empresas. He estado leyendo algunos libros y me gustaría cambiar algunas impresiones contigo.... bueno, si a ti no te importa que hablemos un rato sobre ello».

A Bernat le cambió el semblante; no podía haberle sugerido un tema mejor. Hablar de su admirado y querido profesor Güey. No tardó ni un instante en contestar con fuerza y decisión. Mire señor Garcilaso (Bernat no había olvidado el tratamiento a su antiguo jefe), el profesor Güey me enseñó todo lo que hay que saber sobre valoración de empresas y otras muchas cosas más. Además de enseñarme todo lo que sé sobre contabilidad, análisis financiero, costes y temas fiscales, me transmitió amor por la contabilidad y las ciencias de empresa. Mi agradecimiento a este hombre no tiene límite y va desde lo profesional hasta lo personal; es verdad que es un poco duro con los alumnos, pero a mí siempre me trató bien y casi me atrevería a decir que, incluso, con un poco de cariño.

Bernat hablaba sin parar, con entusiasmo, pero de pronto se percató que su ex jefe no estaba interesado por las referencias de su antiguo mentor. Así que, acabó su parrafada y entró en materia recordando el mejor estilo de su querido y admirado profesor.

Mire Lucas (dijo con seguridad), la valoración de empresas es más un arte que una ciencia. Ya lo dijo un gran hombre, que también fue profesor de Empresariales (bueno, cuando se llamaba Escuela de Altos Estudios Mercantiles). Este hombre, se llamó Antonio GOXENS DUCH, y dejó escrito lo siguiente. «La valoración de un negocio en marcha es una tarea compleja, delicada y difícil. Se trata de valorar unas posibilidades futuras de renta. Algo incierto, variable y subordinado a una pluralidad

de factores, cuya influencia no puede valorarse con rigor a priori por ningún método estadístico-matemático; no se trata de una probabilidad, como tampoco puede reducirse el problema a una extrapolación de la curva de los beneficios anteriores, pues los beneficios de los años anteriores han sido el resultado de una conjunción de factores coyunturales con otros internos de la empresa y otros externos del mercado, cuya conjunción no se repetirá en el futuro»¹.

A Bernat le había salido «redonda» la introducción, y Lucas estaba auténticamente impresionado. No dijo nada, pero pensó, ...no me equivoqué, este chico vale!

De pronto, Bernat dejó de hablar, hizo una señal al camarero para que se acercara a la mesa y esperó. Cuando el chico uniformado con pantalón negro y chaleco rojo estuvo suficiente cerca le pidió otra copa de «lo mismo». Eran copas caras, pero no importaba; así demostraba a su antiguo jefe que su situación laboral y económica había mejorado bastante. Ahora tenía un «estatus». El lujoso reloj que lucía en su muñeca, su vestimenta, etc., no dejaba lugar a dudas.

Después de un breve intermedio, Bernat continuó. Mire Lucas, el valor de una empresa no es solo el valor de un conjunto de medios o de bienes. El valor de una empresa rentable vale más que la suma del valor de los elementos o derechos que contempla su balance.

Debo aclararle, que toda evaluación de empresa no es otra cosa que una estimación. No se puede pretender calcular el valor verdadero y definitivo de una empresa; por ello, se suele distinguir entre valor y precio, entendiendo por valor el resultado de un proceso de tasación y por precio el valor fijado en una transacción, cuando existe un comprador dispuesto a pagarlo.

En cuanto a objetividad del valor calculado es imposible llegar a una objetividad completa y válida tanto para la parte vendedora como para la parte compradora.

El valor de una empresa es siempre subjetivo. Una misma empresa tiene un precio diferente para individuos distintos, en base, claro está, a distintas percepciones del beneficio futuro y distintos intereses de cada uno de los compradores.

La compra de una empresa lleva implícito los derechos «políticos» de gestión y administración de la misma, si se posee la totalidad o la mayoría del capital. Estos derechos, a veces son difíciles de valorar en términos económicos, pero cada inversor los puede ponderar de forma diferente en cuanto a sus intereses concretos y expectativas personales.

Este hecho, puede hacer que en la práctica, un comprador esté dispuesto a pagar un precio superior al que resulta de una valoración técnica, o viceversa.

¿Acaso no ha oído hablar de la sinergia en las adquisiciones y fusiones de empresas? Algunos la llaman sinergia potencial², y la clasifican como, sinergia comercial, de producción, de dirección y

¹ Antonio GOXENS DUCH. *La determinación del valor de una empresa en explotación*. Enciclopedia de Contabilidad y Administración de Empresas. 5.º tomo. Editorial Giner.

² Principios de valoración de empresas. Documento número 1 de la AECA. Propuesta de una metodología.

financiera. Piense que algunas empresas cuando adquieren otras, no solo están diversificando y ampliando sus actividades: están también ampliando su cartera de clientes (a los cuales pueden ofrecerles los productos o servicios de las demás empresas del grupo), compartiendo recursos productivos y administrativos, centralizando funciones, además, claro está, de buscar una mayor rentabilidad de sus recursos financieros a través del trasvase de los mismos de una empresa a la otra. También están ganando dimensión, cosa que en algunos sectores es un factor clave para poder competir. ¿Cómo se valoran económicamente todos estos posibles beneficios de la adquisición de una empresa por otra?

El precio de las cosas depende de lo que alguien esté dispuesto a pagar por ellas y ello a su vez puede depender de que se sepa encontrar el comprador idóneo, así como despertar convenientemente su interés. Pedro NUENO (profesor del IESE) en su libro *Reflotando la empresa*³ dice: «lo que para uno no vale nada —y hasta puede tener valor negativo— para otro puede valer algo», y cita varios casos de empresas que estando en estado terminal fueron vendidas a sus propios competidores en condiciones ventajosas. Un ejemplo, es el caso de una empresa que tenía una división de fabricación de ascensores que tenía pérdidas, pero disponía de un parque de instalaciones respetable con un volumen de facturación por mantenimiento interesante. En un momento en que los líderes del sector percibían la necesidad de eliminar empresas competidoras y ganar cuota de mercado, un hábil negociador fue capaz de subastar la maltrecha división entre las empresas más importantes del sector. Obviamente, estas empresas estuvieron interesadas en pujar, dado que de esta manera eliminarían competencia y la compradora, ganaría cuota de mercado.

Otro de los ejemplos citados por el profesor NUENO, es el caso de una empresa del sector de pinturas navales, que supo interesar para su venta a una empresa de pinturas no introducida en el sector naval. En circunstancias normales dicha empresa no hubiese tenido interés alguno en adquirir el deteriorado negocio, pero convenientemente «negociado», la futura empresa compradora percibió como grave peligro la entrada en el mercado de un competidor fuerte. En estas condiciones, la empresa en venta pudo negociar su precio, no tanto relacionado con la salud económica de su negocio, sino como la oportunidad estratégica de la compradora de evitar la entrada a un competidor en el sector y entrar además en otro segmento del mercado.

Estimar el valor de una empresa, según algunos⁴, es una expresión resumida que significa estimar el valor de los derechos que sobre esa empresa tienen los poseedores del capital (propietarios o accionistas). Derechos de gestión, derecho a los beneficios (o pérdidas), y derechos al reparto del **valor de liquidación** o disolución, en el caso de discontinuidad de la misma. En este caso, el valor de la empresa sería igual al valor contable corregido menos costes de liquidación. ¿Costes de liquidación?, preguntó Lucas a Bernat. Sí, los costes de rescindir los contratos al personal, desmontar las instalaciones y dejar los inmuebles listos y preparados para la venta, ruptura de contratos con terceros, etc.

Sin embargo, la definición anterior parece más jurídica que económica, puesto que desde la perspectiva del economista, **el VALOR no es otra cosa que el grado de utilidad o aptitud de las cosas para proporcionar bienestar o para satisfacer necesidades.**

³ *Reflotando la empresa*. Pedro NUENO. Deusto.

⁴ *Cómo valorar una empresa*. André BARNAY y Georges CALBA. Fco. Casanovas. Editor.

Los economistas MODIGLIANI y MILLER, ambos Premios Nobel de Economía, definieron el valor de una empresa «como la suma del capital invertido más el valor actual de los beneficios económicos futuros», definiendo además, el «beneficio económico como el beneficio de explotación una vez deducido los intereses de oportunidad del capital empleado en el negocio».

El profesor ROJO dice que el valor de las cosas está asociado a tres elementos básicos:

1. La utilidad de los bienes para los usuarios de los mismos.
2. El coste de obtención de dichos bienes.
3. La escasez de los bienes y las expectativas subjetivas de un usuario en concreto, lo cual hacen del valor un concepto relativo.

Matiza no obstante, que dichos elementos han de ser conjugados en el mercado, normalmente a través de la oferta y la demanda.

El valor de una empresa se puede representar según el profesor ROJO, por la siguiente fórmula:

$$V = f (a; b; c;)$$

Los parámetros indicados en la fórmula, se identifican con:

- a) Beneficios esperados + valor residual o de liquidación.
- b) Inversión; valor sustancial; capital de funcionamiento.
- c) Intereses particulares que el comprador espera lograr.

Existen muchas fórmulas para valorar empresas, pero ninguna se considera satisfactoria del todo. Encontrará abundante literatura, pero no se confunda; la única, la auténtica, la aceptada académicamente, es el *cash-flow* descontado (*discounted cash-flows*, BERNAT hizo la correspondiente traducción al inglés). No pierda demasiado tiempo con todas las demás. Está bien conocerlas, pero no son útiles. No se aplican en la actualidad.

Piense no obstante, que valorar una empresa ante todo es un proceso; nunca la simple aplicación de una fórmula o de un método. Hay que dominar bien el método, pero también hay que conocer bien la empresa a valorar; cómo funciona, y cómo genera *cash-flow*, en definitiva, conocer cómo crea riqueza para sus accionistas. Según algunos, un proceso de valoración siempre tiene un *para qué, para quién, y en qué circunstancias*.

Aunque cada empresa debe ser considerada única por sus características peculiares, todo **proceso de valoración** debería seguir unas etapas y una metodología similar, aunque no existan unas normas únicas. Y decimos «debería» porque se están haciendo valoraciones que distan mucho de cumplir con los requisitos mínimos de rigor.

Algunos autores han establecido como etapas para la determinación del valor de una empresa, las siguientes ⁵:

1.º Conocimiento de la empresa y su cultura organizativa.

En esta etapa se realiza una primera aproximación a las realidades de la empresa a valorar. Se visitan sus instalaciones y se conoce su personal clave. También es importante conocer la opinión de personas que sin pertenecer directamente a ella, tengan relación con su actividad y sector donde se desenvuelve.

En palabras de BARNAY y CALBA «el conocimiento de la empresa, constituye un primer paso sin el cual toda evaluación puede quedar radicalmente falseada».

2.º Conocimiento de los responsables y puestos directivos.

Es generalmente aceptada –y valorada– la importancia de las personas que intervienen en la toma de decisiones empresariales a máximo nivel. Es importante conocer a estas personas y su vinculación con la empresa. (Socios, consejeros, asalariados, etc.). Para algunos autores, lo que hace ser una empresa pequeña o grande, débil o fuerte, son sus hombres y su equipo directivo. ¿Se podrá seguir contando con la colaboración de estos hombres después de la adquisición de la empresa?

3.º Conocimiento del negocio y su entorno.

Procediendo a recopilar toda la información necesaria para conocer y definir el negocio (o negocios) en que trabaja dicha empresa, así como las variables que le afectan como tal. Será necesario estudiar la evolución histórica y la situación presente, con el fin de evaluar su salud financiera.

El sector en que la empresa esté situada y de la economía en general del país o países donde desarrolla su actividad, así como el conocimiento de clientes, proveedores y competencia, es fundamental para una valoración correcta.

4.º Previsiones de futuro.

En definitiva, todas estas etapas tienen como finalidad primordial el diseño de un modelo que sirva para predecir, de forma razonable, el futuro del negocio que se está valorando.

Si admitimos que el valor de una empresa en marcha es **el valor presente de los beneficios futuros**, es obvio que la importancia de esta etapa hace de ella el punto crítico de toda valoración. Por eso, habrá que resaltar aquí la tarea del tasador como profesional que realiza un trabajo y emite una opinión (valor del negocio tasado), teniendo en cuenta la información disponible, pero que además, aporta sus conocimientos, experiencia y análisis lógico para cuantificar las variables que afectan y afectarán en el futuro a dicha empresa. Algunos consejos que ofrecen los expertos son los siguientes:

⁵ «Valoración de empresas para su lanzamiento a bolsa». Rafael J. FRANCO AVELLANAL. Publicado en *Análisis Financiero* en el número 49.

- Los beneficios habidos en los años anteriores y su tendencia nos darán un indicio de cuál puede ser el beneficio futuro de la empresa que deberá ser valorado. Sin embargo, un beneficio satisfactorio para el inversor es un concepto más amplio que el beneficio contable, puesto que la contabilidad no contempla el coste de oportunidad del dinero, ni el riesgo empresarial asumido.
- El volumen de personal influye sobre la estabilidad de la empresa. Cuanto mayor es el número de personas empleadas, tanto más fácil es la sustitución de las personas, incluidos los propios directivos.

A medida que la empresa crece y alcanza un mayor tamaño se desvincula de las personas que trabajan en ella. En una empresa pequeña o mediana puede haber «elementos clave» básicos para la continuidad de la empresa, porque conocen la técnica, conocen personalmente a los clientes, etc., que conviene no ignorar.

- Patentes, marcas y procedimientos técnicos propios deben ser valorados independientemente del resto de la empresa cuando permitan disfrutar de alguna ventaja competitiva, sea por un menor coste relativo en la producción o por un mayor precio de venta, correspondiente a un mayor aprecio de la clientela (calidad, imagen de marca, etc.). Si no se dan estas circunstancias, las marcas, patentes y procedimientos carecen de valor.

Debe tenerse en cuenta tanto la caducidad de estos derechos por imperativo legal, como la posibilidad de que la competencia consiga otros avances tecnológicos que anulen las ventajas de los propios.

- Si existen locales o inmuebles de propiedad deberán ser tasados (por separado) por un técnico. Si son de alquiler, se deberá tener en cuenta si existen «derechos de traspaso» sobre los mismos. Algunos expertos valoran las empresas separando el «valor de explotación», del valor del patrimonio inmobiliario. En el sector hotelero, por ejemplo, se diferencian habitualmente, el valor de los inmuebles o elementos tangibles y el valor del negocio hotelero como tal.
- El valor de una empresa depende fundamentalmente de su organización, de su clientela, de sus directivos, de sus equipos de trabajo, sus productos, su posición competitiva en el mercado y de sus buenas o malas perspectivas.

Al comprar una empresa no se compran elementos de explotación sueltos (valor sustancial); se compran elementos debidamente conjuntados y organizados para un fin determinado (producción económica) y entonces esos elementos adquieren un valor distinto (valor de rendimiento). Todo negocio, cualquiera que sea su índole, con independencia del valor de su Activo y de sus obligaciones reconocidas en su Pasivo tiene un valor económico –superior o inferior a aquel– que depende de la valoración actual de las expectativas futuras de renta neta o superbeneficio.

- Muchos especialistas consideran que todas las valoraciones están sesgadas, no pudiendo existir estimaciones precisas de valor en este campo, afirmando que no existen métodos

capaces de proporcionar dicha estimación, puesto que valorar empresas es un ejercicio de «mirar al futuro».

- Los modelos más complejos y sofisticados no producen necesariamente resultados más correctos frente a modelos más sencillos. Según muchos autores, a un modelo hay que pedirle coherencia en su elaboración y sencillez en su entendimiento. En cualquier caso, hay que entender bien el modelo de valoración que se aplica, sus limitaciones conceptuales, problemas en su aplicación, y la calidad de la información utilizada.

IMPORTANCIA DE LOS FACTORES INTERNOS Y EXTERNOS

El análisis de los factores internos y externos nos permitirá un mejor conocimiento de la empresa y de sus «posibilidades futuras». Estos factores son agrupados por la AECA en factores comerciales, técnicos, humanos, financieros, administrativos, jurídicos y fiscales.

Comerciales. Lugar que ocupa la empresa dentro del mercado, características de los productos y antigüedad de los mismos, porcentaje sobre las ventas que representa cada uno de los diferentes productos, clientela y políticas comerciales, grado de protección contra la competencia, evolución futura de las ventas, posibilidades de expansión, etc.

Factores técnicos. Capacidad de producción, grado de utilización actual de la misma, productividad, estado de las máquinas e instalaciones, experiencia y antigüedad en el sector, calidad de la tecnología disponible, etc.

Factores humanos. Los hombres, el equipo, la organización y las técnicas de gestión también forman parte del Fondo de Comercio. En este apartado la AECA recomienda tener en cuenta el coste ligado a la reorganización del factor humano, es decir, despidos, jubilaciones anticipadas, etc.

Factores financieros. Beneficio y *cash-flow* de los últimos 3 años y su evolución y comparación con otras empresas del sector. Endeudamiento actual y coste. Situación financiera y patrimonial.

Factores administrativos, jurídicos y fiscales. Forma jurídica, estatuto y pactos particulares, marco jurídico y fiscal, contratos y compromisos como garantías, hipotecas, asumidas por la empresa, pólizas de seguros, riesgos cubiertos, posibles riesgos y contingencias, etc.

Un esquema de referencia conceptual de dichos factores, llamados también factores políticos, económicos, sociales y tecnológicos (PEST) podría ser el siguiente ⁶.

⁶ Andrés FERNÁNDEZ ROMERO. *El autodiagnóstico de la pequeña y mediana empresa*. Asociación para el Progreso de la Dirección.

ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN EXTERNA

La Oferta.

El producto.

- Cartera de productos.
- Innovación y vida técnica.
- Análisis de la competencia.
- Diferenciación y calidad del producto.

El sector.

- Características del sector.
- Competidores (actuales y futuros).
- Masa crítica/economías de escala.
- Estructura del sector.
- Posición en el sector.

Los factores de producción.

- El mercado de la mano de obra.
- Las Materias Primas y Auxiliares.
- La sub-contratación/externalización.
- Aprovisionamientos en general.

La Demanda.

El mercado.

- Tipo de mercado.
- Crecimiento potencial del mercado.
- Evolución de los hábitos del consumidor.
- Riesgos (concentración de clientes, proveedores, etc.).
- Barreras de entrada.
- Protecciones (contratos, patentes, etc.).

El entorno económico.

- Coyuntura económica.
- Legislación y políticas estatales.
- Inflación y tipos de interés.
- Previsión crecimiento económico.

El entorno socio-político.

- Tendencias demográficas.
- Tendencias sociales.
- Tendencias políticas.
- Evolución cultural y educativa.

ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN INTERNA

Análisis Global.*Gestión Global.*

- Rentabilidad.
- Productividad.
- Expansión.
- Potencial financiero.
- Modelo de negocio.
- Imagen de la empresa.

Estilo de dirección.

- Forma jurídica.
- Estilo directivo.
- Información-comunicación.
- Participación del personal.

Estructura.

- Tipo de Estructura.
- Plantilla y Equipo Directivo.
- Clima laboral.
- Conflictividad del sector.
- Formación y motivación.
- Gestión de Recursos Humanos.

Análisis por Función.*Gestión comercial.*

- Política comercial.
- Fuerza de ventas
- Posición comercial.
- Investigación de mercados.
- Oferta de productos.
- Márgenes.

Gestión técnica.

- Proceso de fabricación.
- Técnicas y Métodos.
- Instalaciones y Equipos (y antigüedad de los mismos).
- Capacidad de producción.
- Utilización planta, equipo, y mano de obra.
- Flexibilidad-versatilidad.
- Duración de ciclo (plazo de fabricación).
- Valor añadido.

Gestión financiera.

- Equilibrio financiero.
- Capacidad de financiación.

- Previsiones financieras.
- Coste del capital.
- Ratios financieros.

El tiempo había pasado y tenían que dar por terminada la sesión. A Lucas le interesaba mucho el tema y Bernat parecía dominarlo a fondo. Pero eran las once pasadas de la noche y al día siguiente había que levantarse a las seis de la mañana. Así que Lucas levantó la mano y dirigiéndose al camarero pidió la cuenta. En breves momentos estuvo el chico con la nota en la mano. Lucas sacó la cartera para pagar, pero Bernat dijo «lo mío lo pago yo». Bernat, no estaba dispuesto a dejarse pagar las copas que había tomado; tampoco a pagar las de los demás. Lucas no obstante, insistió en pagar la cuenta completa. En definitiva, había sido él quien había concertado la cita. Era justo que pagase él.

Se levantaron de la mesa y se dirigieron a la calle. Bernat tenía el coche aparcado prácticamente en la puerta del local de copas. Un flamante BMW gris metalizado. Era, director financiero. Lucas, contable, se marchó caminando a buscar la parada de metro más cercana.

Lucas pensó mucho en los días siguientes sobre lo que Bernat le había dicho. Le había impresionado su dominio del tema. Ese profesor Güey tenía que ser realmente competente. Lo tenía oído también como conferenciante. A la primera oportunidad que tuviese, se apuntaría a alguna de sus conferencias y así podría conocerlo. Bueno, era difícil pensó; con sus largas jornadas de trabajo, no tenía mucho tiempo libre para conferencias... ni para nada.

Estaba en plena preparación de la auditoría del ejercicio 1996 (los auditores cada vez pedían más papeles), cuando llegó la Semana Santa. Unos días de descanso por fin. Los aprovecharía para pasarlos con la familia en una casa que tenían sus suegros fuera de Barcelona. Tendría tiempo libre para leer y para pensar sobre la valoración de empresas. Bueno, eso si su mujer le dejaba; según ella, eso solo eran tonterías, y la casa siempre precisaba labores de mantenimiento.

El viernes santo por la tarde, después de comer y una vez descargado el coche, colocadas más o menos las cosas y tomada posesión de la casa, Lucas sacó su viejo maletín, lo abrió y sacó una calculadora, una libreta rayada, y, por supuesto, el artículo que había despertado su atención sobre el tema de valoración de empresas.

Siguiendo las instrucciones de Bernat, había estudiado a fondo el método de los flujos de caja descontados. Solo necesitaba hacer una proyección de los fondos de caja durante 3, 5 ó 10 años, determinar un valor de liquidación al final del período (o de continuidad) y elegir una tasa de descuento «apropiada» y descontar todos estos flujos. Lo tenía remarcado en un libro «Los tres problemas básicos de la valoración se centran en la estimación de los flujos de caja, en la consideración del período de tiempo a lo largo del cual se va a considerar la vida de la empresa y en la elección de la tasa de descuento»⁷.

⁷ Documento número 1 de la AECA ya citado

Para asegurarse que lo aplicaría bien, había hecho incluso ejemplos calculadora en mano sacados de algunos de aquellos libros. En realidad, el método le pareció sencillo.

Así que se decidió a plasmar sus nuevos conocimientos en una cifra concreta: EL VALOR DE AUXINI. Cogió la revista, busco la página donde figuraba el artículo sobre Auxini, se acercó la libreta rayada, un lápiz y comenzó a tomar nota de los datos disponibles.

Empresa:	Auxini ⁸
Actividad:	Construcción de obras públicas
Antigüedad:.....	Fundada en el año 1945
Capital social:	5.200 millones de pesetas
Número de acciones:	5.200.000 acciones (valor nominal 1.000 pesetas)
Cifra de negocios:.....	57.000 millones de pesetas
Fondos Propios:	7.041 millones de pesetas
Beneficios:	1.200 millones de pesetas año (se suponen netos)
Valoración:	8.979 millones de pesetas el 100% de las acciones

¡ Horror! Los datos eran claramente insuficientes para aplicar el método de flujos descontado. El beneficio no era la magnitud adecuada para aplicar el método. Tampoco conocía las amortizaciones. Ello le podía haber permitido calcular el *cash-flow*, que aunque tampoco era correcto descontar (a juicio de varios autores), le acercaría más al flujo de caja.

La AECA lo había expresado bien claro: «en ningún caso se debe tomar la suma de las amortizaciones más beneficios como sustitutivo de los movimientos de caja» ⁹, aunque algunos autores, en tiempos más remotos, habían propuesto utilizar el *cash-flow* o conceptos equivalentes, como los Recursos Generados Netos ¹⁰, definidos de la siguiente forma:

BAIL (Beneficio antes de Intereses e Impuestos)

– Impuesto s/ BAIL

+ Amortizaciones

= Recursos Generados Netos (RGN)

⁸ Datos publicados en la revista *Dinero*. Núm. 692, del 31 de marzo de 1997.

⁹ Documento número 1 de la AECA. «Debe advertirse que en ningún caso se debe tomar la suma de las amortizaciones más beneficios (la versión real del *cash-flow*) como sustitutivo de los movimientos de caja...».

¹⁰ *Manual práctico de valoración de empresas*. E. SANTANDREU MARTÍNEZ. Eada Gestión.

En cuanto a la proyección, ¿cómo podía hacerla, con aquellos pocos datos?, ¿cuántos años debería incluir en el horizonte temporal?, ¿qué crecimiento debería aplicar a los beneficios?, ¿cuál podía ser el valor de continuidad de aquella empresa a diez años vista?, ¿cuáles las inversiones de Auxini en Fijo y en Circulante para los años próximos?

Estas preguntas, surgidas de pronto, como a traición, no estaban planteadas en los ejercicios que venían en los libros. En general, se limitaban al cálculo matemático del descuento financiero. Los libros explicaban muy bien cómo se aplicaba el método, pero decían muy poco de cómo se averiguaban los datos necesarios para aplicarlo. Algunos hablaban del plan de empresa. «Las proyecciones de flujos deben basarse y obtenerse del plan de empresa». ¡Llamaría por teléfono al señor Florentino Pérez, y le pediría el plan de empresa!

Y si disponía del plan de empresa ¿acaso podía estar seguro de que las previsiones se cumpliesen? Era evidente que no. «Los acontecimientos futuros solo pueden preverse con relativa seguridad», recordó Lucas, que una vez más consultó la Teoría General de Keynes, subrayando el siguiente párrafo: «el hecho más destacado es lo extremadamente precario de las bases de conocimiento en que han de basarse nuestros cálculos de los rendimientos probables».

¿Cuánta seguridad podía tener el señor Florentino Pérez al calcular los rendimientos probables de Auxini en el futuro? Bueno, según Keynes, «el estado de expectativas a largo plazo que sirve de base a nuestras decisiones, depende no solo de los pronósticos más probables que podamos realizar, sino también de la confianza con que hagamos la previsión». El señor Florentino Pérez no solo debía disponer de los datos (todos los datos). Además, su confianza en la apuesta de futuro que hacía, debería ser casi absoluta.

Bueno, quizás el señor Florentino Pérez se guardaba un as bajo la manga, o más de uno. Para comenzar, ya era propietario del 40% de la compañía, adquirida a través de la constructora OCP (antigua OCISA) al principio del año 1996, junto con los derechos de tanteo del 60% restante. Por lo tanto, debería disponer de información sobre la situación y resultados económicos de Auxini. Si participaba en la empresa con el 40% del capital y estaba interesado en el 100% debería ser porque el negocio iba «viento en popa» ¿Pero era esta su única carta escondida?

Según se ha publicado, el señor Florentino Pérez es un hombre sosegado, correcto, y cauto, que debió estudiar la operación a fondo. No sabemos si conocía la oferta de su competidora Sacyr, pero lo que sí debería conocer era la cartera de pedidos que tenía Auxini en aquellas fechas, cuantificada por la prensa en el equivalente a la cifra de negocios de un año; es decir, en 57.000 millones de pesetas.

Por lo tanto, con la compra de Auxini, el señor Florentino Pérez se llevaba también el beneficio (suponemos neto) de un año. Eso suponía un 62% del Fondo de Comercio que pagaba por Auxini, y por lo tanto, en poco más de un año y medio amortizaba el Goodwill.

¿Y estratégicamente? ¿Qué suponía Auxini para Florentino Pérez desde el punto de vista estratégico? A la luz de los hechos posteriores, la importancia de la compra de AUXINI no deja lugar a dudas, pues según se ha publicado, fruto de la fusión de OCP, Auxini, y Ginés Navarro, surgió ACS, clasificada en el año 2000 como la tercera constructora española con una facturación de 560.000 millones de pesetas.

Decepcionado de su intentona, Lucas decidió aprovechar el tiempo. Así que cogió uno de los libros que había llevado con él y se sumergió en sus páginas. Recordar conceptos financieros un tanto olvidados, le iría bien para aclarar ideas, y de paso mejorar su cultura financiera. Cálculo y significado del PER, inverso del PER, tasa de descuento, capitalización temporal, capitalización perpetúa, etc.

Al día siguiente, más descansado, e inspirado por sus últimas lecturas, Lucas retomó de nuevo el tema. El objetivo era calcular por sus propios «medios» (es decir, con sus propios conocimientos), el valor de Auxini. Estaba decidido a persistir hasta obtener una cifra satisfactoria. Y aunque no estaba seguro de que podría lograrlo, una vez más se enfrascó en ello.

De pronto, lo vio claro. Con los datos disponibles, podía aplicar la fórmula de la capitalización perpetúa. En primer lugar, debería obtener la tasa de interés o de descuento y esto se lo daba indirectamente el PER. ¿Que cómo calculaba el PER?

Lucas, hizo el siguiente planteamiento:

$$\text{Cotización de la acción} = 8.979.000.000 / 5.200.000 = 1.726173$$

$$\text{Valor de la acción} = 1,726173 \times 1.000 = 1.726,17 \text{ pesetas}$$

$$\text{Beneficio de la acción} = 1.200.000 / 5.200.000 = 230,76 \text{ pesetas}$$

$$\text{PER de la acción} = 1.726,17 / 230,76 = 7,4828$$

$$\text{Inverso del PER} = \text{Rentabilidad exigida a las acciones de Auxini}$$

$$\text{Inverso del PER} = 1 / 7,4828 = 0,13364 \times 100 = 13,364 \%$$

Con estos datos y el beneficio, ya disponía de la información necesaria para aplicar la fórmula de capitalización perpetúa. Aquella que decía que el valor era igual a la renta dividida por la tasa de interés. Cogió su calculadora y marcó rápidamente las cifras en las teclas (1.200/0,1364); instantáneamente, en la pequeña pantalla apareció la cifra mágica: 8.979,34 (millones de pesetas).

¡Eufórico con esta pequeña victoria, Lucas ya era imparable! Esto solo era un principio, pero suficiente para coger confianza. A partir de aquí, pensaba utilizar más su creatividad para calcular el valor de Auxini.

De entre la diversa literatura que había leído y consultado, Lucas había tomado nota de una cita: «UNA EMPRESA VALE MÁS QUE SU CAPITAL INVERTIDO, SOLO EN LA MEDIDA EN QUE GANA MAS QUE EL COSTE MEDIO PONDERADO DEL CAPITAL QUE UTILIZA»¹¹.

Esto era realmente interesante. La diferencia entre el valor de la empresa y el valor de su balance ajustado estaba justificada por la rentabilidad real obtenida y el coste del capital utilizado. A esta diferencia le llamaban algunos autores el «superbeneficio» o «beneficio capitalista».

¹¹ *Valoración. Medición y gestión del valor*. Tom COPELAND, Ti, KOLLER, Jach MURRIN. Ediciones Deusto.

Lo primero que había que hacer era calcular la rentabilidad financiera. Así que cogió una vez más su calculadora e introdujo $1.200 \times 100 / 7.041 = 17,043$. La rentabilidad de los recursos propios de Auxini era de un 17,043%, y en cambio su coste de capital tan solo de 13,364%. Existía un diferencial de 3,679%, que multiplicado por sus recursos propios era igual a 259,04. Esto a su vez dividido por 0,13364 era igual a 1.938 (millones de pesetas).

¿Pero qué diablos era esta cifra? Lucas tuvo que consultar alguno de sus libros: esa cifra era el *Goodwill* (o Fondo de Comercio) de Auxini. Es decir, la diferencia entre los recursos propios y el valor de la empresa calculado por los analistas, de manera que 7.041 (recursos propios) $+ 1.938$ (*Goodwill*) = 8.979 (millones de pesetas).

El Fondo de Comercio o *Goodwill* es el valor que tiene la empresa por encima del valor contable ajustado y pretende representar el valor de los elementos inmateriales que no figuran en el balance de la misma. Estos elementos, se suponen que aportan una ventaja competitiva respecto a otras empresas del sector (patentes, imagen de marca, clientela, liderazgo, etc.). El valor de todos estos elementos es recogido en la partida Fondo de Comercio, haciendo coincidir el valor patrimonial ajustado con el valor de mercado.

¿Cuántos años de beneficio capitalista contenía el *Goodwill*?

Pues muy fácil: $1.938 / 259,04 = 7,4814$ años (lo que venía a ser igual que el PER)

Bueno había un problema; ¿los recursos propios eran ajustados o no? Porque para que aquel valor tuviese sentido, los recursos propios tendrían que haberse calculado a partir de un balance ajustado. Desde luego no lo sabía, pero Lucas, dispuesto ya a llegar hasta el final dio por buenos los 7.041 millones como auténticamente representativos del valor neto real de Auxini. No pensaba molestar a Florentino Pérez por esa tontería.

La ventaja de utilizar fórmulas sencillas es que se puede ver fácilmente de dónde salen los valores y Lucas (aunque satisfecho con lo logrado) sabía que toda aquella entelequia dependía de la tasa de descuento. Con una tasa de descuento distinta (y con los mismos beneficios o renta) el valor de Auxini sería diferente. La llamada fórmula clásica del valor le permitía hacer un cálculo rápido y fácil, pero sobre todo le permitía reflexionar acerca de los valores que había utilizado. Desde luego, tenía dudas acerca de la cifra utilizada como renta. Más tarde pensaba volver sobre ello, pero ahora deseaba asegurarse que la tasa utilizada para el descuento era aceptable.

Volvió a consultar sus libros: la tasa de descuento será igual a una tasa base, equivalente a la rentabilidad de la deuda pública o valores similares, es decir, sin riesgo, más una prima de riesgo. Por suerte, además de libros, se había llevado diversas revistas de información financiera. En una de ellas pudo consultar los tipos de interés de la deuda pública. La deuda del Estado a diez años ofrecía una rentabilidad del 6,40% anual. La tasa de descuento utilizada en los cálculos anteriores era del 13,364%; inmediatamente dividió 13,364 por 6,40 y obtuvo 2,0881. Este era el multiplicador aplicado como prima de riesgo al interés base, de manera que si multiplicaba $6,40 \times 2,088$ venía a darle la tasa utilizada: 13,64.

Había un diferencial de 6,96 puntos, lo que incrementaba más del doble el interés de los títulos de deuda pública. ¿Sería razonable la prima de riesgo utilizada por los analistas en el cálculo del valor de Auxini?

¿Cuál era la situación de Auxini?

Según el artículo, la situación de Auxini era saneada, sin compromiso de deuda, con unos resultados que desde hacía varios años se situaban en torno a los mil millones de pesetas de beneficios anuales.

¿De qué depende el riesgo de una empresa, se preguntó Lucas?

Para algunos autores, la prima de riesgo «no es más que sentido común y observación de la realidad del entorno de la empresa, atendiendo a su pasado y proyectándose a su futuro». Fantástica definición pensó Lucas; parece realmente acertada; solo sentido común, y proyectar el futuro... Pero hay «alguien más» (le vino a la mente un famoso chiste de un humorista catalán).

En la mayoría de las definiciones, el «riesgo empresarial» se interpreta como *incertidumbre* en cuanto al potencial de pérdidas en el proceso de alcanzar los objetivos previstos por la empresa. Efectivamente, el empresario siempre corre el riesgo de no alcanzar los resultados esperados. El riesgo es inherente a la actividad de la empresa en la medida en que esta se enfrenta al futuro, un futuro cuya única certeza *a priori*, es que «el futuro siempre es incierto».

Algunos economistas distinguen entre riesgo e incertidumbre, entendiendo el riesgo como aleatoriedad con probabilidades conocidas, y la incertidumbre como la aleatoriedad sin probabilidades conocidas. En el caso del riesgo, podría aplicarse las técnicas del cálculo de probabilidades. Mientras que en la incertidumbre, no.

Consultó otras fuentes y leyó que algunos autores dividen el riesgo en riesgo económico y riesgo financiero.

EL RIESGO ECONÓMICO

El riesgo económico depende de la naturaleza de las operaciones que la empresa desarrolla y el mercado donde opera. Se expresa en función de la variabilidad de los beneficios que se obtienen o se espera obtener de la actividad empresarial o de la inversión concreta. Además de los factores específicos del sector, empresa, tamaño y ciclo, se contempla también el riesgo del país donde se invierte, considerándose factores directamente relacionados con el riesgo económico los siguientes:

- **Producto que se comercializa.** El riesgo se considera más o menos alto en función de la sensibilidad de la demanda. Cuando la demanda de dicho producto es muy sensible a la situación económica, el riesgo será mayor que en caso contrario. Dentro de este apartado debe contemplarse, la diferenciación del producto y las barreras de entrada de los posibles competidores. Por ejemplo, productos protegidos por patentes, exclusividad, grado de competencia en el momento de entrada al mercado, etc.

- **Estructura de costes.** Cuanto mayor sea la proporción de los costes fijos mayor será el riesgo económico, puesto que a corto plazo solo los costes variables son adaptables al nivel de producción o venta y, por lo tanto, las empresas con costes fijos altos tienen poca flexibilidad de adaptación a la demanda a la baja y, por lo tanto, mayor riesgo.
- **Número de clientes y proveedores.** Si la empresa depende de pocos proveedores y tiene pocos clientes, se considera que tiene un riesgo mayor que aquellas otras que tienen una clientela amplia y unas fuentes de suministros más diversificadas. La incertidumbre en los suministros de materias primas, elementos básicos, o producto elaborado necesarios para la marcha normal del negocio constituyen un elemento de riesgo.
- **Distribución del producto.** Facilidades y medios para vender el producto y ponerlo a disposición de los usuarios finales. Coste de comercialización y distribución.
- **Condiciones comerciales.** Estabilidad o inestabilidad de los precios de venta, plazos de créditos a clientes, nivel de impagos, plazo de crédito de los proveedores, etc.
- **Tamaño y antigüedad de la empresa.** El tamaño de la empresa se considera un factor de riesgo, en cuanto que la dimensión de la misma, se supone da estabilidad y continuidad a sus resultados económicos, ofreciendo al inversor mayor seguridad. Los años que lleva en el mercado permite hacer pronósticos con más fiabilidad que las empresas que no tienen historia o tienen muy poca.

Por eso, las empresas de nueva creación, o con una trayectoria temporal corta, son las que presentan una tasa de riesgo más alto.

EL RIESGO FINANCIERO

El riesgo financiero se debe a la forma en que la empresa financia sus inversiones y, en concreto, a la cantidad de recursos ajenos que utiliza para financiar la inversión, coste y plazo de devolución de los mismos.

Ante dos empresas iguales (menos en la estructura financiera) se admite que incorpora un mayor riesgo aquella que tiene más deuda (en proporción a los recursos propios), y a igualdad de deuda, aquella que tiene un vencimiento a más corto plazo (calidad del endeudamiento).

Uno de los libros que tenía sobre la mesa incluía una tabla de niveles o índices de riesgo ¹². Rápidamente buscó la página (página 104) y consultó la columna 2: un intervalo de multiplicador del riesgo entre 2 y 2,5 (sobre la tasa base) y correspondía a «servicios financieros y grandes empresas industriales y comerciales, líderes en sus sectores». Podía ser casualidad, pero un multiplicador de 2,088, parecía bastante correcto, de acuerdo con esta clasificación.

¿Se podía considerar Auxini líder dentro de su sector?

¹² *Valoración de empresas. Una introducción práctica.* Fco. LÓPEZ MARTÍNEZ. Deusto.

No lo sabía, pero era una empresa con una antigüedad en el mercado de más de cincuenta años, especializada en cierto tipo de obra pública como oleoductos, gaseoductos, construcción industrial, refinerías y metro. Con la adquisición de la misma, Florentino Pérez lograba situarse en quinta posición del *ranking* del sector. Ganaba tamaño y crecimiento, un valor indispensable para las empresas del sector.

No estaba satisfecho del todo, así que consultó con sus libros una vez más. Algunos autores recomendaban utilizar la fórmula o modelo CAPM (*Capital Asset Princep Model*), también llamado «Modelo de equilibrio de los Activos Financieros». Leyó con atención la fórmula y sus explicaciones. Pronto se percató de que esta fórmula tenía una «beta» que condicionaba el cálculo de la tasa final. ¿Cuál debe ser la beta para una empresa que no cotiza en bolsa? Se habían escrito muchas páginas sobre ello, incluso tesis doctorales, y las citas en la literatura especializada sobre las tasas de riesgo a utilizar son numerosas, pero tampoco este modelo convenció mucho a Lucas.

¿Qué es esa famosa beta? Una definición exacta le iría bien para aclararle un poco más las ideas. En uno de los libros que tenía amontonados sobre la mesa del comedor encontró lo que buscaba: «parámetro que mide el riesgo incremental que aporta una acción a una cartera de valores diversificada».

La beta, en resumen, es un indicador del riesgo propio de cada valor (cotizado) en relación con el riesgo del mercado. No es lo mismo, pensó, una inversión en una cartera de acciones diversificada convenientemente con valores adecuadamente elegidos, que una inversión en una empresa cuya única diversificación posible, son sus propias actividades.

Efectivamente, la empresa podría desarrollar diferentes actividades y disminuir así su riesgo económico, pues las posibles pérdidas de alguna o algunas de estas actividades podrían ser absorbidas por las ganancias de las demás y obtener todavía un resultado positivo, pero la inversión como tal no estaría diversificada, salvo que formase parte de una cartera compuesta por distintas inversiones en empresas diferentes, en cuyo caso sí podría ser tratada bajo la teoría de la «cartera óptima», como si de una cartera de acciones se tratase.

¿Y la prima de riesgo? ¿Qué dicen lo expertos sobre la prima de riesgo?

Pere VIÑOLAS dice en las conclusiones de su tesis doctoral: «La primera conclusión a retener es que el análisis de la prima de riesgo ofrece suficientes lagunas como para que haya que recomendar una extremada cautela en la aplicación de las conclusiones. El motivo de la cautela es múltiple: por un lado, los resultados son numéricamente muy dispares, **oscilando entre el 2 y el 8%**, un abanico excesivo para buscar aplicaciones prácticas. En segundo lugar, los resultados son medias de muestras muy dispares, con lo que los resultados en ningún caso son estadísticamente significativos. En tercer lugar, existen aspectos fundamentales no resueltos desde un punto de vista académico. Por ejemplo, si las medias utilizadas deben ser aritméticas o geométricas, o si la prima de riesgo debe ser calculada sobre las letras del tesoro o sobre los bonos a largo plazo. Como puede apreciarse, son demasiadas las lagunas estructurales, para ser concluyentes en las afirmaciones»¹³.

¹³ *La prima de riesgo en la bolsa española*. Pere VIÑOLAS SERRA. Tesis Doctoral. Universidad Complutense de Madrid.

Son numerosos los trabajos sobre el tema y también numerosas las cifras que se han publicado. Por poner un ejemplo, un estudio del profesor Pablo FERNÁNDEZ del IESE cita a 23 autores, todos ellos con sus respectivos intervalos de valor.

En conjunto, ofrecen valores desde 2,50 a 8,50%, coincidiendo en términos generales con las conclusiones del señor VIÑOLAS, es decir, con una oscilación de 6 puntos.

De otros autores, leyó cosas parecidas y cifras dispares, pero a Lucas le llamó especialmente la atención una historia que explica el profesor del IESE, Pablo FERNÁNDEZ. Mejor dicho, dos historias. La primera, la atribuye el señor FERNÁNDEZ a su amigo Guillermo FRAILE (profesor del IAE, de Buenos Aires). Este profesor bromea con sus alumnos, exponiendo un nuevo método para calcular la prima de mercado para las empresas familiares: el CQP (iniciales de ¿cuánto quiere papá?). Según el profesor Pablo FERNÁNDEZ, tiene poco sentido hablar de la prima de riesgo «del mercado», y mucho sentido, en cambio, hablar de la prima de riesgo de cada inversor y la de «papá» es la única relevante cuando es el dueño de la empresa.

La otra historia explicada también por el profesor FERNÁNDEZ, la titula «Regalo de cumpleaños del Profesor Termes»¹⁴ y comienza la historia de la siguiente manera: «con ocasión del cumpleaños de Don Rafael (que siempre ha manifestado su desconfianza hacia las betas calculadas con los datos del mercado) le hicimos en el IESE un regalo de broma: un martillo con una piedra y la siguiente nota: instrumento de precisión para calcular la beta del Banco Popular». La historia sigue con instrucciones precisas acerca de cómo debe hacerse funcionar el «instrumento de precisión». El método consta de siete pasos y son los siguientes:

- «1. Coja firmemente el martillo con la mano derecha y sujete fuertemente la piedra con la mano izquierda.
2. Golpee con vigor la piedra 1.357 veces.
3. Recoja los trozos que se desprendan.
4. Cuente los trozos.
5. Divida el número de trozos por la constante de Blas (765,322943).
6. Eleve el resultado obtenido por la constante de Chouls (1,03272).
7. El número obtenido es la beta apalancada del Banco Popular (Si el valor obtenido es superior a 3, es que usted es muy bruto...»)

A la vista de todo lo anterior, Lucas concluyó que debía continuar la investigación. Tomó otro de los libros y comenzó a buscar en el índice «tasa de descuento».

En uno de los capítulos, aparecía una amplia referencia al método de valoración de la UEC (Unión Europea de Expertos Contables). Tranquilamente y con calma leyó todo lo que hacía referencia a este método cuyo origen se remontaba al año 1955. Lucas tuvo la impresión de que mucho

¹⁴ *Guía rápida de valoración de empresas*. Pablo FERNÁNDEZ. Gestión 2000.

de lo que había leído anteriormente estaba basado en lo que decía allí, aunque no se citara de manera explícita. Buscó la tasa de descuento y leyó que la UEC calculaba la tasa de interés partiendo de una tasa base (también equivalente al interés de las inversiones sin riesgo) pero lo que le sumaba no era una prima de riesgo, sino un incremento en concepto de inmovilización de los capitales a largo plazo, argumentando que las inversiones en empresas no cotizadas en bolsa no tenían liquidez y las inversiones se comprometían a largo plazo. Esta tasa la fijaba la UEC en un 50% de la tasa base.

Esto le pareció lógico y coherente con lo que había leído en «Teoría General de la ocupación, el interés y el dinero», donde KEYNES habla de «la recompensa por desprenderse de la liquidez». «Es una medida –dice KEYNES– de la renuncia de quienes poseen dinero a desprenderse del poder líquido que les da».

En cuanto el riesgo propiamente dicho, la UEC no lo incrementaba en la tasa de descuento, sino que lo deducía de la renta a capitalizar, de manera que la renta capitalizada ya lo contemplaba, cuantificado este en un 30% de la renta base.

La finalidad de esta amputación del beneficio previsto, sería constituir una reserva con el objeto de preparar una protección contra las consecuencias del riesgo general de la empresa, enlazando así con la idea atribuida al escocés Adam SMITH, de integrar en la noción de beneficio una especie de prima de seguros, como contrapartida de los riesgos soportados por el empresario.

Esta opinión también era compartida por al AECA, expresada en el siguiente párrafo: «En cualquier caso, los tipos de descuento utilizados han de estar libres de las llamadas "primas de riesgo" ... el riesgo ha de ser contemplado en el propio proceso de estimación de los flujos de caja, nunca en los deflatores temporales que se construyen con ayuda de la tasa de descuento»¹⁵. «Es preferible tratar el factor riesgo descontando una reserva adecuada de los beneficios y no incrementando el tipo base de un coeficiente de riesgo normalmente bastante arbitrario»¹⁶.

Se puso manos a la obra y cogiendo su calculadora de nuevo, calculó la nueva tasa de descuento:

Deuda del Estado a 10 años	= 6,40
Incremento tasa base 50%	= 3,20
Tasa para la actualización o descuento	= 9,60
Beneficio a capitalizar:	
Beneficio base.....	1.200 millones
Riesgo 30%.....	360 millones
Beneficio a capitalizar o superbeneficio.....	840 millones

Valor de Auxini = 840/ 0,960 = 8.750 millones de pesetas.

¹⁵ Documento número 1 de la AECA ya citado.

¹⁶ Métodos prácticos de valoración de empresa. Documento número 3 de la AECA.

La cifra no coincidía pero tampoco era tan diferente (el 97,45% de la cifra anterior). El 30% de riesgo era el porcentaje máximo. Si se ajustaba de forma conveniente el riesgo (al 28,17% en lugar del 30%), el valor resultante sería el mismo.

Además, existía un dato publicado interesante: la empresa constructora Sacyr (competidora de Florentino Pérez) ofreció por el 100% de las acciones de Auxini, 8.700 millones de pesetas. (*El País*, 13/03/1997).

«Todos los caminos llevan a Roma», pensó, Lucas. Quizás el valor de Auxini, no estaba tan mal calculado.

ENSAYANDO OTRAS FÓRMULAS

Entre los libros que Lucas introdujo en su maletín, tenía uno que hablaba del modelo OHLSON. Este modelo permitía (según el libro) obtener el valor de una empresa mediante la utilización de datos contables. Perfecto, pensó Lucas.

Con la poca información que disponía sobre el caso, este podía ser el modelo adecuado.

Este modelo trabaja con el concepto de «resultado residual» o «excedente limpio». Para llegar a este resultado introduce el concepto de resultado anormal, definido como «la diferencia entre el resultado contable del período y el que se obtendría invirtiendo los recursos propios de la empresa a su coste de capital».

Por consiguiente, si la rentabilidad de los recursos propios de la empresa era superior al coste del capital (como era el caso de Auxini), se obtendría un resultado anormal positivo. A Lucas no le sonó novedoso el concepto; ¿acaso este no era el concepto del superbeneficio de los Expertos Contables?

La fórmula que proponía dicho modelo era la siguiente:

$$\text{Valor de la empresa} = \text{Recursos Propios} + \left[\frac{\text{Persistencia (P)}}{1+k-P} \right] \times \text{BP}$$

Beneficios extraordinarios (BP): Beneficio a capitalizar una vez deducido el riesgo, menos los intereses de oportunidad sobre los Recursos Propios, es decir, el resultado residual o excedente limpio.

Persistencia (P): La persistencia trata en este modelo de cuantificar la duración del beneficio extraordinario. Los valores van de 0,77 a 1, según un estudio realizado para las empresas españolas para la época de los 90.

¡Bueno, exclamó Lucas! El modelo de OHLSON no deja de ser un método mixto de valoración dado que combina en su fórmula valores del balance y valores de la cuenta de resultados y esta es la principal característica de los métodos mixtos (esos métodos que ya se utilizan, pensó). ¿Qué le había dicho Bernat?

«No pierda el tiempo con los métodos que no se basen en el descuento de flujos». ¿Tendría razón su mujer? ¿Acaso estaría perdiendo el tiempo con todo aquello?

Al día siguiente, Lucas después de la sobremesa, sacó otra vez su calculadora y sus libros. Los puso encima de la mesa del comedor y volvió otra vez a retomar el tema. Quizás fuera una pérdida de tiempo, pero ya que había estudiado el modelo OHLSON con cierto detenimiento, ¿por qué no intentar aplicarlo para calcular el valor de Auxini?

Así que procedió a calcular el «beneficio extraordinario» de Auxini, del siguiente modo:

Renta a capitalizar (deducido el 30% en concepto de riesgo) = 840,00 millones

Coste de oportunidad: 9,60% sobre 7.041 millones = 675,94 millones

Beneficio extraordinario = 164,06 millones

Para expresar la persistencia del beneficio tomó el valor de 1 (valor máximo), dadas las características de la empresa, su antigüedad en el mercado y la estabilidad del beneficio.

$$\text{Valor de Auxini} = [1/(1,096 - 1) \times 164,06] + 7.041 = 8.750 \text{ millones de pesetas}$$

¡Eureka! Resultaba un valor exactamente igual que el cálculo anterior. Inmediatamente se puso a analizar la coincidencia y rápidamente se percató de que con el valor de 8.750 resultaba un *Goodwill* de 1.709 millones de pesetas y ese era exactamente el resultado de la primera parte de la fórmula empleada por el modelo de OHLSON, es decir: $1/0,96 \times 164,06 = 1.709$ millones. Si a ese importe se sumaba el valor de los recursos propios de la empresa, se obtenía el valor total resultante de 8.750 millones.

Lucas comenzaba a sentirse satisfecho con la investigación, pero todavía no estaba dispuesto a darla por terminada. Así que cogió uno de los libros que explicaba un método de valoración llamado «**el modelo de beneficio económico**», aunque más popularmente conocido por las siglas EVA (*Economic Value Added*), traducido al castellano como «valor económico añadido», pero como el nombre de EVA es una marca registrada a favor de una firma consultora, algunos autores evitan utilizar dicho término.

Según algunos, los orígenes de este método los podemos encontrar en los escritos del economista Alfred MARSHALL, quien en el año 1890 escribió: «El remanente de la ganancia neta, luego de deducir el interés del capital invertido a una tasa de interés corriente, podría ser llamado como la ganancia real, o el beneficio del empresario o del director».

En otras palabras: el beneficio económico (de ahí el nombre del modelo) es igual al diferencial entre la rentabilidad y el coste del capital, multiplicado por el capital invertido.

El concepto era reiterativo. Claro que si MARSHALL lo había dejado escrito en el año 1890, quizás este era el concepto original y los demás lo habían incorporado después.

El modelo económico o «valor económico añadido» (en su versión básica) utiliza la siguiente fórmula:

$$\text{Valor de la empresa} = \left[\frac{I \times (R_f - K_a)}{K_a} \right] + I = \text{Beneficio neto}/K_a$$

Donde: I = Inversión (Recursos Propios)

R_f = Rentabilidad financiera Recursos Propios

K_a = Coste del capital

Es decir:

$$I = 7.041$$

$$R_f = 17,043$$

$$K_a = 13,364$$

$$\text{Valor de Auxini} = 7.041 \times (17,043 - 13,364)/13,364 + 7.041 = 8.979,33 \text{ millones}$$

Este método arroja un valor igual a la fórmula de capitalización perpetua como puede comprobarse, coincidente con el valor fijado para Auxini.

Después de este ensayo, Lucas pasó a aplicar el método de la UEC (Unión de Expertos Contables). Este método era fruto del trabajo de una Comisión de Expertos constituida en el seno de la UEC para estudiar la problemática de la valoración de empresas. Le habían advertido de que dicho método estaba en desuso, pero, no obstante, puestos a probar, quiso probarlo.

El método lo llamaron «método de la duración temporal del *Goodwill*, haciendo intervenir los intereses compuestos».

Para este método se publicaron dos fórmulas; la llamada fórmula perfeccionada, es la siguiente:

$$W = K + an \times (R - i.W)$$

Donde: W = Valor buscado de la empresa

K = Valor sustancial

R = Renta futura

n = Número de años para la amortización del *Goodwill* (entre 3 y 8)

an = Valor actual de una renta pagadera a plazo vencido n veces

El valor de an se obtiene:

$$\frac{(1+i)^{n-1}}{(1+i)^{n \times i}}$$

Y el valor de la empresa se puede calcular de la siguiente manera:

$$W = K + R \cdot an / i \cdot an + 1$$

Esta fórmula fue criticada por algunos autores, entre ellos, BARNAY y CALBA¹⁷ e incluso según parece la propia UEC llegó a rechazarla por considerar que no es realmente equitativa para el comprador y el vendedor. Según dichas críticas, esta fórmula de valoración resulta siempre más ventajosa, para el comprador. Por esta razón, BARNAY y CALBA en su libro recomiendan utilizar la segunda fórmula propuesta por la UEC.

$$W = K + an \times (R - i \cdot K)$$

Es casi la misma, pero con una diferencia que tiene su importancia en el valor final: la tasa de interés «i» se carga solo sobre el llamado valor sustancial, mientras que en el caso anterior, la tasa de interés «i» se aplica al Valor Global (W).

Aplicando esta fórmula al caso de Auxini resulta lo siguiente, si tomamos como duración del *Goodwill* 8 años, es decir, el tiempo máximo admitido según la UEC, y como tasa de descuento el 9,60%:

$$W = 7.041 + 5,4135 \times [1.038 - (0,096 \times 7.041)]$$

Valor de Auxini = 9.000 millones de pesetas

¡Esto es una barbaridad, exclamó Lucas! El valor sustancial no es el valor de los recursos propios.

Cierto. El valor sustancial fue definido por la UEC como la masa de bienes del activo funcional valorados a precios de reposición. Representa la inversión que debería efectuarse para constituir una empresa en idénticas condiciones a la que se está valorando, sin incluir en dicho valor todos aquellos bienes que no están directamente vinculados con la explotación de la empresa. Según la UEC, de este valor no debe deducirse el pasivo exigible, argumentando este proceder de la siguiente manera: «No hay lugar para deducir del valor sustancial los elementos del pasivo, porque la financiación constituye un problema en sí que no afecta en forma alguna a la evaluación del activo existente. Si el valor sustancial fuese amputado a causa del importe de las deudas, esto se traduciría en diferencia de valor según se haya financiado el negocio»¹⁸.

No obstante, no existe unanimidad de opinión entre los expertos sobre la elección del valor sustancial bruto (tal como lo hemos definido), el valor sustancial neto, obtenido una vez deducido el pasivo exigible; e incluso, algunos recomiendan utilizar los llamados capitales permanentes necesarios para la explotación del negocio, concepto introducido por A. BARNAY y G. CALBA¹⁹.

¹⁷ *Cómo valorar una empresa*. André BARNAY y Georges CALBA.

¹⁸ *Evaluación de empresas y partes de empresas*. Unión Europea de Expertos Contables. Deusto.

¹⁹ Véase nota 17.

Lucas desconocía cuál podía ser el valor sustancial de Auxini, pero el artículo decía que la empresa tenía muy poco endeudamiento. En un ejercicio de imaginación, atribuyó la poca deuda de Auxini a Exigible a Corto Plazo. Podría ser perfectamente deuda de proveedores y acreedores de explotación. En este caso, los recursos propios de Auxini podrían identificarse con los capitales permanentes de explotación si todas las partidas eran realmente funcionales, es decir, relacionadas directamente con la explotación. Quizás, considerando la falta de datos, podría interpretarse así y quizás (quién sabe, pensó) no estaría tan mal pensado.

Pero qué pasa con la renta. De dónde se había sacado Lucas la renta capitalizada. ¿Por qué la renta capitalizada no coincidía con el beneficio de 1.200 millones de pesetas?

La tasa de descuento utilizada no contemplaba prima de riesgo alguno, de acuerdo con los principios de valoración de la UEC. Sin embargo, de alguna manera debería incluirla en los cálculos. Así que Lucas, estuvo dándole vueltas al tema.

Como método de análisis, dividió el riesgo empresarial en tres aspectos o factores: el factor técnico y operativo, el factor financiero y el factor económico.

Era consciente, desde luego, de que una vez más no disponía de información suficiente para analizar con profundidad y un mínimo de rigor el riesgo de Auxini como empresa, pero aun así, quiso hacerlo. En cualquier caso, pensó, resultaría interesante como puro ejercicio didáctico.

Para tratar de cuantificar su valoración, pactó consigo mismo, que a cada uno de estos tres factores le asignaría un valor. Si no había riesgo, el valor sería 1 y si consideraba que podía haberlo, lo calificaría con un valor superior a 1, puntuándolo con el valor que le pareciera más apropiado. Excepcionalmente, el valor podría ser inferior a 1, si consideraba que el factor o aspecto calificado presentaba una fortaleza especial en lugar de una debilidad.

Desde el punto de vista técnico y operativo, consideró que Auxini no presentaba riesgos especiales que no pudieran ser afrontados con sus propios medios, dada la experiencia de la empresa en su sector, su dimensión empresarial y su plantilla de personal, cifrada en 1.834 trabajadores, la mayoría de ellos con muchos años de experiencia. Florentino Pérez había declarado públicamente que no pensaba hacer reestructuración alguna de plantilla; por lo tanto, tampoco procedía tener en cuenta posibles costes ligados a la reorganización del factor humano.

En cuanto al cumplimiento de la normativa legal, tratándose de una empresa que venía del sector público, consideró que tampoco debería haber riesgo alguno en este aspecto. Por todas estas consideraciones, al factor técnico y operativo le asignó un 1.

Desde el punto de vista financiero, la empresa estaba saneada, con poco endeudamiento (que él había atribuido a deudas de explotación) y, por lo tanto, sin compromisos financieros que restringieran el *cash-flow* de la compañía, en el futuro.

Obviamente, si no había endeudamiento a largo plazo, además de evitarse los intereses en la cuenta de resultados y obtener por ello un beneficio más saneado, Auxini disponía de una capacidad de financiación adicional no utilizada, que podría ser aprovechada por la empresa en caso necesario.

Por consiguiente, Lucas llegó a la conclusión de que este factor podía calificarlo por debajo de 1, asignándole el valor de 0,90.

Finalmente, reflexionó sobre el factor económico. Este aspecto era justamente el más complicado. La empresa pasaba del sector público al sector privado y esto podría tener consecuencias en su cifra de negocios. No para el año próximo, que ya tenía contratadas obras por valor de 57.000 millones de pesetas. ¿Pero, qué pasaría los años venideros? ¿Seguiría Auxini contando en el futuro con la misma cartera de clientes y con las mismas cifras de contrataciones?

Lucas, como buen contable, enseguida pensó en el principio de prudencia.

Debía ser prudente; aquí sí que percibía un riesgo: la cifra de facturación de Auxini podría oscilar a la baja por posible pérdida de clientes, que ante la opción de contratar con otros competidores se marcharan. ¿En cuánto se podría evaluar ese riesgo? Esa era la pregunta del millón. Habría que analizar la cartera de clientes, conocer bien las características y necesidades de cada uno de ellos (por lo menos, los más importantes) y, por supuesto, conocer bien la competencia. Conocer también la estructura de los costes operativos de Auxini. ¿Podría Auxini competir con sus competidores, disminuyendo los precios, por ejemplo? Lucas, decidió puntuar el factor económico con un riesgo de 15; es decir, consideró que entre pérdidas de clientes y quizás disminución de precios en algunos casos, la cifra de beneficio de Auxini podría disminuir un 15%.

Con estos datos, calculó el riesgo de Auxini, de la siguiente manera:

$$\text{Riesgo Global} = \text{Riesgo Técnico} \times \text{Riesgo Financiero} \times \text{Riesgo Económico}$$

$$\text{Riesgo Global de Auxini} = 1 \times 0,90 \times 15 = 13,50 \%$$

$$\text{Renta a capitalizar} = 1.200 \times [(100 - 13,50)/100] = 1.038 \text{ millones de pesetas}$$

¿Era suficiente esta disminución del beneficio? Desde luego estaba lejos del 30% recomendado por la UEC, pero la fórmula de la UEC no contempla el crecimiento futuro de los beneficios, cuestión fundamental para algunos expertos en la determinación del valor de una empresa, ya que en definitiva, *se valoran los flujos futuros*. ¿Cuál podía ser la tasa de crecimiento de la renta a capitalizar para los años que contempla la valoración del *Goodwill* según la fórmula anterior, es decir, para los próximos 8 años? Lucas pensó en términos de crecimiento de PIB y estimó un crecimiento del 3%. Una renta de 1.038 millones año con un crecimiento anual del 3 % arroja un total de 10.671 millones de pesetas, que dividido por 8 años da una media de casi 1.334 millones. Esa media comparada con la renta realmente capitalizada, representaba una disminución de la misma por concepto de riesgo de un 28,5 %, cifra bastante parecida a la recomendada por la UEC, equivalente a 2,28 años con cero beneficios ($8/100 \times 28,50 = 2,28$ años, de un horizonte temporal de 8).

Lucas estaba satisfecho del trabajo realizado. Solo una pequeña preocupación permanecía en su mente. No había podido aplicar el método de descuento de flujos. ¿Podría haber alguna relación entre el método de la UEC y el famoso descuento de flujos? Una vez más utilizó su imaginación, su perseverancia y su calculadora y elaboró en su libreta a rayas los siguientes cuadros.

MÉTODO «UEC» FRENTE A DESCUENTO DE FLUJOS

Renta a Capitalizar.

Renta bruta	1.038,00
Intereses s/ RRPP	675,94 (9,60% s/ 7.041)
Renta a capitalizar	362,06

Descuento de Flujos (Horizonte temporal de 8 años)				
Año	Flujo	Descuento		Flujo neto
Año 1	362,02	1,096^1	1,09600000	330,31
Año 2	362,02	1,096^2	1,18810000	304,70
Año 3	362,02	1,096^3	1,31653274	274,98
Año 4	362,02	1,096^4	1,44291988	250,89
Año 5	362,02	1,096^5	1,58144019	228,92
Año 6	362,02	1,096^6	1,73325844	208,87
Año 7	362,02	1,096^7	1,89965126	190,57
Año 8	362,02	1,096^8	2,08201778	173,88
Suma de flujos actualizados 1.963,12				

Valor de continuidad al año 8, de 7.041 millones de pesetas al 9,60% de Interés compuesto ($7.041 \times 1,096^8$)

Año	Capital inicial	Interés (%)	Intereses	Capital Final
Año 1	7.041,00	9,6000	675,94	7.716,94
Año 2	7.716,94	9,6000	740,83	8.457,76
Año 3	8.457,76	9,6000	811,95	9.269,71
Año 4	9.269,71	9,6000	889,89	10.159,60
Año 5	10.159,60	9,6000	975,32	11.134,92
Año 6	11.134,92	9,6000	1.068,95	12.203,87
Año 7	12.203,87	9,6000	1.171,57	13.375,44
Año 8	13.375,44	9,6000	1.284,04	14.659,49
			7.618,49	

Valor actual capital final.

Factor de descuento 1,096⁸ 2,082017776

Valor actual del capital final
(14.659,49/2,082017776) **7.041,00**

Valor flujos actualizados **1.963,12**

VALOR DE AUXINI **9.004,12**

Habían pasado los días de vacaciones de Semana Santa y había que volver a la rutina. Lucas recogió sus libros, sus revistas, su libreta a rayas, su calculadora y lo guardó en su cartera. La cerró bien y la apiló junto con los demás paquetes que su mujer había preparado para meter en el maletero del coche.

Estaba absorto aún en sus pensamientos, cuando escuchó la inconfundible voz de su mujer, que le preguntaba ¿En qué tonterías has estado ocupado estos días, Lucas?

Menuda pregunta. Le resultaba más complicada que las preguntas del gerente de su empresa. ¿Cómo explicarle a su mujer lo que había estado haciendo? ¿Cómo explicarle en pocas palabras a su mujer lo que era la beta, la prima de riesgo y todo lo demás?

Con la voz entrecortada —como faltándole fuerza de convicción para contestar— dijo: he estado intentando calcular el valor de Auxini.

¡Y para eso has estado todos estos días peleándote con la dichosa calculadora!

Yo pensaba que estabas haciendo algo importante del trabajo.

Has estado como los futbolistas del Barça, cuando los concentran; aislado del resto de la familia y ahora me sales con esas, ... ¡queriendo inventar el motor de agua!

Para mí es importante —contestó Lucas—.

¡Sí hombre, sí! Pero no hacía falta tanto número. El valor de Auxini (los 9.000 millones de pesetas, esos que has estado buscado tan afanosamente), es sencillamente la operación de $15/2 \times 1.200$.

Lucas hizo rápidamente la operación mentalmente: $15/2 = 7,5 \times 1.200 = 9.000$.

¿Y de dónde te has sacado tú esa operación? Preguntó perplejo a su mujer.

Todo valor puede expresarse mediante un múltiplo —contestó la mujer de Lucas—.

Los analistas han valorado a la empresa cogiendo como múltiplo los beneficios, y han tomado como referencia entre cinco y diez años. La semisuma de 5 más 10, multiplicada por los beneficios anuales (1.200) arroja justamente los 9.000 millones.

Lucas se quedó alucinado, y no pudo evitar escuchar en su mente lo que le había dicho siempre José Luis, un viejo compañero de estudios: «las mujeres tienen un sexto sentido que les permite analizar con mayor pragmatismo las cosas. Prueba de ello, es que administran mucho mejor la hacienda de la casa que los hombres la hacienda de la empresa, pues gestionan con eficacia y eficiencia los limitados presupuestos familiares sin posibilidad de hacer ampliaciones de capital ni de presentar suspensiones de pagos».

¡Bravo por José Luis! Era, sin duda alguna, una gran reflexión.

ANÁLISIS CRÍTICO DEL ESTADO DE FLUJOS DE EFECTIVO DE LAS ACTIVIDADES DE EXPLOTACIÓN DEL PGC2007 Y SU UTILIZACIÓN EN LA EVALUACIÓN DE LA SOLVENCIA EMPRESARIAL

JULIO DIÉGUEZ SOTO

*Profesor Titular en el Área de Economía Financiera y Contabilidad.
Departamento de Finanzas y Contabilidad. Universidad de Málaga*

Extracto:

Es incuestionable la trascendencia de la información financiera ofrecida por el estado de flujos de efectivo (EFE), por lo que la demanda de su inclusión entre las cuentas anuales ha sido finalmente atendida con la puesta en vigor del PGC2007.

Sin embargo, la formulación del EFE adoptada por el PGC2007, sobre todo en lo referente a la determinación y presentación de los flujos de efectivo procedentes de las actividades de explotación, detenta ciertas deficiencias que pueden empañar las bondades de su manejo y aplicación. La ambigua definición de ciertos apartados, un engorroso y contradictorio proceso de cálculo y la indefinición del PGC2007 en el tratamiento dispensado a ciertas problemáticas en la elaboración del EFE, son algunas de las críticas apuntadas en este trabajo.

Además, en nuestra opinión, el EFE no explica con meridiana claridad por qué las empresas producen un determinado nivel de tesorería a través de su actividad de explotación; informa sobre la cuantía de tesorería creada, pero no revela el origen de generación de la misma. A este respecto el EFE ha renunciado al cálculo de una variable primordial para el mundo empresarial: los recursos generados por las actividades ordinarias.

De ahí que los objetivos del presente estudio sean, por una parte, solventar las imprecisiones e insuficiencias detectadas en el EFE, y de otra, proponer una formulación alternativa de los flujos de efectivo procedentes de las actividades de explotación, que nos permita revelar las fuentes primordiales de obtención de tesorería para una bien fundada toma de decisiones en el diagnóstico y tratamiento de la solvencia técnica empresarial.

Palabras clave: estado de flujos de efectivo, solvencia técnica empresarial, recursos generados por las actividades ordinarias y Plan General de Contabilidad 2007.

Sumario

1. Introducción.
2. Clasificación de los flujos de efectivo.
 - 2.1. Flujos de efectivo procedentes de las actividades de explotación.
 - 2.2. Flujos de efectivo procedentes de las actividades de inversión.
 - 2.3. Flujos de efectivo procedentes de las actividades de financiación.
3. Determinación del estado de flujos de efectivo de las actividades de explotación: un análisis crítico.
 - 3.1. Los flujos de efectivo procedentes de las actividades de explotación (FEAE).
 - 3.2. Metodología de cálculo de los flujos de efectivo procedentes de las actividades de explotación.
4. El estado de flujos de efectivo de las actividades de explotación en la evaluación de la solvencia técnica empresarial.
 - 4.1. Desarrollo del modelo económico-financiero de solvencia técnica empresarial a partir del estado de flujo de efectivo de la explotación.
5. Conclusiones.

Bibliografía.

Anexo.

1. INTRODUCCIÓN

Sin duda, una de las novedades más relevantes que ha traído consigo la puesta en vigor del nuevo Plan General de Contabilidad —en adelante PGC2007— ha sido la incorporación de dos nuevos documentos a las cuentas anuales: el estado de cambios en el patrimonio neto y el estado de flujos de efectivo (EFE).

De entre los citados documentos es el EFE, según la introducción del propio PGC2007, aquel que se introduce con «el fin de mostrar la capacidad de generar efectivo o equivalentes al efectivo, así como las necesidades de liquidez de la empresa debidamente ordenadas en tres categorías: actividades de explotación, inversión y financiación».

El PGC2007 entiende por efectivo y otros medios líquidos equivalentes ¹ «la tesorería depositada en la caja de la empresa, los depósitos bancarios a la vista y los instrumentos financieros que sean convertibles en efectivo y que, en el momento de su adquisición, su vencimiento no fuera superior a tres meses, siempre que no exista riesgo significativo de cambios de valor y formen parte de la política de gestión normal de la tesorería de la empresa». Asimismo, a los efectos de la determinación del EFE, el PGC2007 incluye como un componente más del efectivo «los descubiertos ocasionales cuando formen parte integrante de la gestión de efectivo de la empresa».

El EFE es un estado contable que muestra el flujo de efectivo generado por la empresa durante un determinado ejercicio económico, especificando no solo la variación neta de la tesorería de la empresa entre dos períodos consecutivos, sino también —cuestión fundamental— las causas de los cobros y pagos acaecidos durante el período. El EFE sigue un criterio de caja, y no de devengo —como el resultado del ejercicio—, según el cual las empresas reconocen los ingresos cuando se producen y los gastos en cuanto se incurren, con independencia del momento del cobro o del pago. Sin embargo, recordemos que es el efectivo generado, principio y final del ciclo dinero-mercancía-dinero, y no el resultado, quien amortiza los préstamos solicitados, paga los dividendos o renueva el inmovilizado al final de su vida útil.

Además el efectivo tiene a su favor dos argumentos principales: facilidad de comprensión y objetividad (AECA, 1998, pág. 14). De una parte, este concepto puede ser interpretado por cualquier usuario debido a la accesibilidad del término en la vida cotidiana. Por otro lado, lo que justifica la segunda atribución, se encuentra en el hecho de que no es necesario hacer periodificaciones, ni estimar depreciaciones y/o minusvalías o deterioro de los activos, aunque lógicamente se pierda parte de la información recogida en la cuenta de resultados. Dicha objetividad facilita la comparación entre distintas empresas.

¹ La cuenta 576. *Inversiones a corto plazo de gran liquidez* representa este nuevo concepto.

El EFE proporciona una información útil que ayuda a los usuarios en las siguientes coyunturas (AECA, 1998, págs. 13 y 14; NIC 7, 1992, objetivo y párrafos 4 y 5; Boyd & Cortese-Danile, 2000; Bahnson, *et al.* 1996; ASB, 1991 Summary, b; FASB, 1987):

1. En la evaluación de la capacidad de la empresa para generar flujos de efectivo y equivalentes al efectivo, o en la previsión de los mismos.
2. En la evaluación de la viabilidad, liquidez y solvencia que tiene la empresa.
3. En la determinación de la política de dividendos a llevar a cabo.
4. En la estimación de la capacidad de la empresa para pagar los intereses y el principal de las deudas, así como para reducir o incrementar su endeudamiento. En otros términos, en la evaluación de la capacidad para satisfacer obligaciones externas según vencen y sus necesidades de financiación externa.
5. En la evaluación de los efectos que sobre la posición financiera de la entidad tienen las actividades de inversión y financiación, tanto las que suponen movimientos de tesorería como las que no.
6. En la búsqueda de correlación entre los ingresos y gastos –determinados según el devengo–, y los cobros y pagos –determinados según el principio de caja–.
7. En el conocimiento del patrón seguido por la empresa en la generación y empleo de los recursos líquidos, así como en la evaluación de la capacidad para modificar tanto los importes como las fechas de cobros y pagos, a fin de adaptarse a la evolución de las circunstancias y a las oportunidades que se puedan presentar –adaptabilidad o flexibilidad financiera–.
8. Para comprobar la exactitud de evaluaciones pasadas respecto de los flujos futuros, así como para examinar la relación entre rendimiento, flujos de efectivo netos, y el impacto de los cambios en los precios.
9. En la comparabilidad de la información sobre el rendimiento de las operaciones de diferentes empresas, puesto que elimina los efectos de utilizar distintos tratamientos contables para las mismas transacciones y sucesos económicos.

Del análisis de los beneficios de la información sobre flujos de efectivo se desprende, en definitiva, la importancia del EFE en el análisis de la solvencia de la empresa.

Sin embargo, siendo cierto que la exigencia de su elaboración para ciertas empresas ² va a aportar información financiera de trascendencia sin igual en los planes de cuentas elaboradas con los criterios anteriores, la presentación elegida por el PGC2007 adolece de determinadas deficiencias –sobre todo en el EFE de las actividades de explotación–, que resulta interesante destacar en orden a su adecuada formulación.

² Aquellas empresas que no puedan formular balance, estado de cambios en el patrimonio neto y memoria en modelo abreviado porque superan los límites establecidos al respecto en el apartado cuarto *Cuentas anuales abreviadas* del punto I. *Normas de elaboración de las cuentas anuales* de la tercera parte del PGC2007.

Por otra parte, el propio PGC2007 en su introducción otorga al EFE una función primordial, mostrar la capacidad de generar efectivo de la empresa, aspecto este de indudable importancia en la evaluación de la solvencia empresarial. No es difícil advertir el papel preponderante de los flujos de efectivo procedentes de las actividades de explotación en tal asunto, puesto que recogen los flujos de efectivo que con regularidad o recurrencia una empresa genera.

No obstante, el PGC2007 ha perdido una oportunidad única en la consecución de tal objetivo; así lo creemos. El modelo del EFE de explotación no explica con claridad por qué las empresas generan un determinado nivel de tesorería a través de su actividad de explotación. Más bien pensamos que la forma elegida de presentación del mismo aporta confusión y desconcierto.

La generación de tesorería de las actividades de explotación de una empresa –por cierto, deberían llamarse de actividades ordinarias– vienen dadas por su capacidad de generación de fondos a través de la actividad ordinaria, así como por su competencia en la gestión del inventario de existencias y de los créditos y débitos comerciales. Ambos aspectos, o son olvidados –en el caso de los recursos generados a través de las actividades ordinarias–, o son mal formulados –en el caso de las necesidades de financiación de la empresa– en el modelo de EFE de las actividades de explotación.

Por todo lo anterior, el objetivo del presente trabajo no es solo señalar algunas deficiencias detectadas en la elaboración del EFE de actividades de explotación, sino también ofrecer una formulación alternativa del mismo al objeto de descubrir las fuentes primordiales de generación de tesorería de la empresa para una bien fundamentada toma de decisiones en el diagnóstico y posterior tratamiento de la solvencia empresarial.

Para ello, una vez descrita en el segundo epígrafe de este trabajo la clasificación de flujos de efectivo adoptada por el PGC2007, procedemos a una revisión crítica de la formulación del EFE de las actividades de explotación en el epígrafe tercero. A una formulación alternativa del mismo, en orden a evaluar la solvencia técnica de la empresa, dedicamos el epígrafe cuarto. Finalmente, el presente estudio concluye con las conclusiones más importantes del mismo.

2. CLASIFICACIÓN DE LOS FLUJOS DE EFECTIVO

Entre las posibles clasificaciones de los flujos de efectivo (ROJO, 1997, pág. 1.013), el PGC2007 ha optado por seguir la tradicional ordenación de las posibles causas de flujos de efectivo durante el ejercicio en tres áreas o fuentes atendiendo a su naturaleza:

2.1. Flujos de efectivo procedentes de las actividades de explotación.

Estos representan los flujos de efectivo provenientes de actividades ordinarias en la empresa, esto es, aquellas que constituyen la principal fuente de ingresos de la empresa. De ellas se esperan flujos líquidos de manera recurrente o regular, ya que se realizan de manera habitual y repetitiva por

la empresa, constituyendo su objeto social y explotación ordinaria. Las actividades ordinarias incluyen los cobros y pagos relacionados con los clientes, los proveedores, los acreedores por prestaciones de servicios, o los trabajadores, entre otros.

2.2. Flujos de efectivo procedentes de las actividades de inversión.

Los flujos netos por actividades de inversión vienen originados por los inmovilizados y las inversiones financieras, tanto a largo como a corto plazo, excluidas las inversiones financieras que formen parte de los medios líquidos equivalentes a la tesorería. Se identifican, por tanto, los flujos procedentes de los activos, corrientes o no corrientes, distintos de las existencias o las cuentas a cobrar de origen comercial.

2.3. Flujos de efectivo procedentes de las actividades de financiación.

Los flujos de efectivo procedentes de las actividades de financiación son los originados por la captación y reembolso del pasivo y el patrimonio neto, además del pago de dividendos.

Desde el punto de vista de la determinación de la solvencia técnica empresarial es el importe de los flujos procedentes de las actividades de explotación el indicador clave, ya que debe ser suficiente, para reembolsar los préstamos, mantener la capacidad de explotación de la empresa y pagar dividendos³. A veces, tal y como establece la NIC 7 (1992, párrafo 13), incluso puede financiar la realización de nuevas inversiones sin recurrir a fuentes externas de financiación. Dichos flujos de efectivo revelan en qué medida el resultado del ejercicio se ha cristalizado en generación de tesorería neta, o si por el contrario han sido necesarios flujos de efectivo procedentes de las actividades de inversión o financiación para la financiación de las actividades ordinarias, situación que difícilmente puede mantenerse en el tiempo.

A continuación, nos centramos en la determinación que hace el PGC2007 de tales flujos.

3. DETERMINACIÓN DEL ESTADO DE FLUJOS DE EFECTIVO DE LAS ACTIVIDADES DE EXPLOTACIÓN: UN ANÁLISIS CRÍTICO

3.1. Los flujos de efectivo procedentes de las actividades de explotación (FEAE).

Según el PGC2007, los FEAE son fundamentalmente los ocasionados por las actividades que constituyen la principal fuente de ingresos de la empresa, «así como por otras actividades que no puedan ser calificadas como de inversión o financiación».

³ Un estudio del estado de flujos de efectivo para el análisis de la empresa puede verse en ROJO (2008, págs. 48-64).

Por tanto, con carácter general, estarán formados por los cobros procedentes de ingresos corrientes y regulares, tales como, por ejemplo, los procedentes de clientes, así como por los pagos corrientes y regulares que tienen su origen en la compra de existencias o materias primas, en la adquisición de servicios, tales como por ejemplo los pagos por personal o por servicios exteriores, y en el Impuesto sobre Sociedades.

No obstante, el PGC2007 incluye además flujos de efectivo, que desde nuestro punto de vista no son de explotación en sentido estricto, aunque sí son recurrentes u ordinarios: los cobros y pagos de intereses, y los cobros de dividendos (los pagos de dividendos son clasificados entre las actividades de financiación).

Por ello, creemos que a los FEAE hubiera sido mejor denominarlos flujos de efectivo procedentes de actividades ordinarias –tal y como establece AECA en su documento número 20–, más en consonancia con la naturaleza de los flujos de efectivo incluidos en dicho apartado, con independencia de que entre los mismos se hubiera distinguido entre flujos de efectivo procedentes de actividades de explotación y flujos de efectivo procedentes de gastos e ingresos financieros. Esta calificación hubiera sido además más coherente con la clasificación realizada por el propio PGC2007 en la determinación del resultado del ejercicio, en el que son considerados de forma independiente el resultado de explotación ⁴ y el resultado financiero.

Además, también incluyen, a título de «cajón de sastre», otras actividades que no puedan ser catalogadas como de inversión o de financiación. Pensemos en ingresos o gastos excepcionales que hayan dado lugar a cobros y pagos, como por ejemplo cobros de indemnizaciones de seguros, o pagos por multas y sanciones, pero que deban ser clasificados entre las actividades de explotación por su propia naturaleza. Recordemos que el PGC2007 hace suya la política de la NIC (IASB, 2003) respecto al tratamiento de los gastos e ingresos de naturaleza extraordinaria o excepcional –si utilizamos la nomenclatura del PGC2007–, esto es, lo que debe determinar la presentación de una transacción no es su frecuencia sino su naturaleza, por lo que dichos gastos e ingresos, en tanto supongan pagos o cobros, respectivamente, deberán ser clasificados entre las actividades de inversión, financiación o explotación. Debido a ello, se pueden estar incluyendo dentro de las actividades de explotación cobros y pagos que no tienen el carácter de recurrente o regular ⁵.

En cuanto a la consideración del IVA, aun cuando el PGC2007 no hace ninguna referencia al respecto, suponemos que se opta por el tratamiento convencionalmente adoptado. Es decir, quizás lo más correcto es diferenciar qué importe de la liquidación del IVA corresponde a cada una de las actividades –fundamentalmente, inversión y explotación–. En nuestra opinión, si las cuantías correspondientes a las actividades de inversión no son significativas, entonces podría asimilarse todo su importe como actividad de explotación. Sin embargo, en caso contrario, optaríamos por un tratamiento diferenciado en orden a no contaminar los FEAE con cobros/pagos que no son de esta naturaleza.

⁴ Se da la paradoja de que este resultado de explotación contempla operaciones no recurrentes o regulares, como por ejemplo la imputación de subvenciones de inmovilizado no financiero, el resultado por enajenaciones del inmovilizado o la variación de provisiones.

⁵ La inclusión de operaciones no ordinarias entre los FEAE provoca la inutilidad de estos en el análisis de la solvencia empresarial si no realizamos ningún ajuste adicional, tal y como quedará justificado en el epígrafe siguiente.

3.2. Metodología de cálculo de los flujos de efectivo procedentes de las actividades de explotación.

La metodología elegida por el PGC2007 para informar acerca de los FEAE es cuanto menos confusa.

El PGC2007 ha debido elegir entre la utilización de un método directo y la elección de un método indirecto para el cálculo de los flujos de efectivo de explotación ⁶.

Como es sabido el método directo suministra más y mejor información que el método indirecto ⁷, en tanto presenta nitidamente por separado las principales fuentes de cobros y pagos de origen ordinario, lo que es de suma utilidad en la estimación de los flujos de efectivo futuros. Este método determina dichos flujos normalmente, ajustando las transacciones corrientes de ingresos por ventas o prestaciones de servicios y el coste de las mismas, con aquellos importes de los mismos que no han supuesto variación de la tesorería presente. En este caso, la presentación del *cash flow* de explotación representa fielmente la actividad empresarial, explicitándose cuáles han sido los cobros de clientes, los cobros de intereses, los pagos a proveedores, los pagos al personal, los pagos por gastos financieros, los pagos por impuestos sobre beneficios...

Sin embargo, el método indirecto, que representa el proceso de transformación del resultado del ejercicio en efectivo, suele ser más utilizado en la práctica empresarial, en tanto tiene la ventaja de ser más operativo y menos costoso (ANTHONY, 1997). Por otra parte, KLAMMER y REED (1991, pág. 94) consideran que ambos métodos necesitan prácticamente la misma información y no existe una diferencia significativa en lo que se refiere a costes incurridos en su implantación. Tradicionalmente, este método indirecto ha consistido (NIC 7, 1992, párrafo 18) en ajustar el resultado del ejercicio con aquellas transacciones que no suponen movimiento de fondo –transacciones no monetarias–, por las variaciones de los inventarios y las cuentas a cobrar y pagar relacionadas con las actividades ordinarias para determinar lo efectivamente cobrado o pagado por las mismas, y por cualquier otra partida del resultado del ejercicio que deba ser clasificada entre las actividades de inversión y financiación.

Sin embargo, en una decisión difícil de entender, el PGC2007 finalmente se ha decantado por un método mixto ⁸ en el que utiliza un método directo para los flujos de tesorería procedentes de los

⁶ El PGC2007 ha optado por aplicar el método directo en la determinación de los flujos de actividades de inversión y financiación.

⁷ La NIC 7 permite el empleo de cualquiera de los dos métodos, pero aconseja a las empresas la utilización del método directo en la determinación de los flujos de las actividades de explotación, en tanto puede ser de utilidad en la estimación de flujos futuros. Además el método directo posibilita el examen de cómo se generan y utilizan los flujos de efectivo. Dicha información no puede ser ofrecida por el método indirecto.

⁸ La discusión sobre qué método utilizar también se trató en el *Libro Blanco de la Contabilidad* (ICAC, 2002, pág. 133): «En las discusiones de la comisión de expertos no se llegó a una decisión sobre qué método de presentación debería seguirse con los flujos netos de tesorería por las actividades ordinarias. Mientras algunos de los miembros eran partidarios de dejar que las propias empresas decidiesen si el método directo (cobros de clientes menos pagos a proveedores, personal, intereses e impuestos) o el método indirecto (beneficio neto más ajustes a largo plazo –amortizaciones y provisiones–

cobros y pagos de intereses y cobros de dividendos, y para los pagos (cobros) por impuestos sobre beneficios, y por un método indirecto para el resto de transacciones de la explotación.

En este método indirecto-directo empleado por el PGC2007, los flujos de efectivo procedentes de las actividades de explotación se determinan corrigiendo el resultado del ejercicio antes de impuestos por los efectos de:

- a) Los gastos e ingresos que no suponen movimiento de fondos –partidas no monetarias–, tales como las amortizaciones, las pérdidas por deterioro de valor y sus reversiones, las diferencias de cambio positivas o negativas que suponen simplemente un ajuste contable, los resultados por bajas de inmovilizado o de instrumentos financieros, así como los resultados surgidos por aplicación del valor razonable –por ejemplo la actualización de valor de los instrumentos financieros incluidos en la cartera de negociación–.
- b) Las partidas que representan transacciones que deban ser clasificadas entre las actividades de financiación o inversión, tales como la imputación de subvenciones, donaciones o legados al resultado del ejercicio –que han debido ser clasificadas entre las actividades de financiación en el momento de su cobro–, las variaciones de provisiones –que se integrarán en las actividades de financiación cuando realmente se paguen– y los resultados obtenidos por enajenaciones de inmovilizado y de instrumentos financieros –que normalmente se incluyen entre las actividades de inversión–.
- c) La remuneración de activos y pasivos financieros cuyos flujos de efectivo el PGC2007 ha decidido mostrarlos separadamente utilizando un método directo de presentación, esto es, los gastos e ingresos de naturaleza financiera.
- d) Las transacciones de ejercicios anteriores cobradas o pagadas en el actual, así como de las transacciones del ejercicio actual que se difieren en el tiempo. Para ello, se incorporan los cambios en el capital corriente (CC) directamente relacionado con las actividades puramente de explotación de la empresa, que tenga su origen en una diferencia en el tiempo entre la corriente real de bienes y servicios de las actividades de explotación y su corriente monetaria: cambios en existencias, en las partidas de gastos e ingresos anticipados, así como en cuentas a cobrar y a pagar de explotación.
- e) De los flujos de efectivo por intereses, incluidos los contabilizados como mayor de los activos, y los cobros de dividendos. Se representan dichos flujos de una forma directa.
- f) De los flujos de efectivo por impuesto sobre beneficios.

Para una mejor comprensión de los anteriores apartados véase la **tabla 1**.

y ajustes a corto plazo –variación de cuentas de existencias, deudores y acreedores a corto plazo–), otros miembros eran partidarios del método directo, pero incluyendo un estado de conciliación entre el beneficio y el flujo neto de tesorería por las actividades ordinarias. En cualquier caso, conviene resaltar que ambos métodos llevan al mismo resultado, tratándose simplemente de un problema de cálculo y presentación».

TABLA 1. EFE. *Flujos de efectivo de las actividades de explotación según el PGC 2007.*

1. Resultado del ejercicio antes de impuestos
2. Ajustes del resultado
a) Amortización del inmovilizado (+)
b) Correcciones valorativas por deterioro (+/-)
c) Variación de provisiones (+/-)
d) Resultados por bajas y enajenaciones del inmovilizado (+/-)
e) Resultados por bajas y enajenaciones de instrumentos financieros (+/-)
f) Ingresos financieros (-)
g) Gastos financieros (+)
h) Diferencias de cambio (+/-)
i) Variación de valor razonable en instrumentos financieros (+/-)
j) Otros ingresos y gastos (-/+)
3. Cambios en el capital corriente
a) Existencias (+/-)
b) Deudores y otras cuentas a cobrar (+/-)
c) Otros activos corrientes (+/-)
d) Acreedores y otras cuentas a pagar (+/-)
e) Otros pasivos corrientes (+/-)
f) Otros activos y pasivos no corrientes (+/-)
4. Otros flujos de efectivo de las actividades de explotación
a) Pagos de intereses (-)
b) Cobros de dividendos (+)
c) Cobros de intereses (+)
d) Cobros (pagos) por impuesto sobre beneficios (-/+)
e) Otros pagos (cobros) (-/+)
= 5. Flujos de efectivo de las actividades de explotación (+/-1+/-2+/-3+/-4)

ALFONSO (2008, pág. 274) ha calificado este proceso de cálculo de «doloroso, ilógico y anti-natura». Estando de acuerdo con dichos calificativos, además creemos que dicha metodología presenta deficiencias formales importantes, además de desaprovechar una gran oportunidad de presentar información de indudable utilidad en orden a evaluar la viabilidad empresarial.

Si en el ánimo del legislador al aplicar un método mixto estaba aprovechar las bondades de la presentación de FEAE a través de un método directo, no logramos entender cómo se ha inclinado por ofrecer detalladamente los cobros y pagos de intereses y el pago de dividendos, así como los pagos (cobros) por impuestos, utilizando dicho método directo, mientras que ha renunciado a la utilización de dicha metodología para las operaciones más importantes, aquellas directamente relacionadas con la actividad de explotación de la empresa. No solo hubiese sido útil poder contar con información clara y nítida de las operaciones típicas o de explotación en cada ejercicio, sino que

obviamente se hubiese facilitado la realización de previsiones de futuro. De esta forma, hubiera sido posible conocer exacta y manifiestamente qué parte de los flujos de efectivo de las actividades ordinarias –y no solo de explotación como erróneamente establece el PGC2007– ha sido generado por:

- Actividades de explotación.
- Por gastos e ingresos financieros.
- Y por el impuesto sobre beneficios.

Si por el contrario el legislador se ha decidido por la implantación del método mixto para beneficiarse de las ventajas de la utilización del método indirecto, bien porque resulta más económico desde el punto de vista de los costes a incurrir en su elaboración, bien porque cree interesante para el mundo empresarial conocer de primera mano el proceso de transformación del resultado del ejercicio –elaborado bajo el principio del devengo– en liquidez –calculada bajo el criterio de caja– chocamos frontalmente con algunas de sus decisiones. Si la aplicación del método indirecto se ha realizado en aras de un conocimiento más exhaustivo de cómo la empresa genera liquidez cada ejercicio, y por tanto, al objeto de evaluar anualmente su propia viabilidad, no entendemos el porqué de la metodología utilizada.

En primer lugar, si se aboga por un método indirecto, no tiene sentido intentar solo hacerlo para ciertas operaciones ordinarias, aquellas relacionadas con la explotación. De hecho, dicha decisión origina el que primero se corrija el resultado antes de impuestos sumando los gastos financieros y restando los ingresos financieros, para luego recoger directamente los pagos y cobros relacionados con los mismos. En nuestra opinión, dicha elección solo confunde al usuario sin aportar ninguna utilidad adicional.

3.2.1. Ajustes del resultado.

Uno de los ajustes realizados al resultado antes de impuestos y recogido específicamente en el modelo del EFE de las actividades de explotación es el correspondiente al apartado b) *correcciones valorativas por deterioro*. AYATS y GARCÍA (2008, pág. 321) consideran que entre los mismos no se encuentran los deterioros de activos corrientes de explotación en sentido estricto, como por ejemplo los deterioros de existencias o de créditos por operaciones comerciales, y al considerar la variación del capital corriente (VCC) en el epígrafe 3 computan el importe de los activos corrientes en sentido estricto, netos de deterioro. En definitiva, dichos autores están considerando que la dotación de dichos deterioros sí produce una salida de dinero, y por ello no son motivo de ajuste ⁹. Por otra parte, ALFONSO (2008, pág. 289) no hace tal distinción, sino que considera que hay que ajustar todos los deterioros de activos. En este caso, dicho tratamiento alternativo obedece a la apreciación de que la dotación de los mismos no supone pago. La indefinición del plan a este respecto origina tal diversidad de interpretaciones.

⁹ Dichos autores le están dando el mismo tratamiento a estos deterioros, que el otorgado por parte del PGC1990 a las provisiones de activo de corto plazo en la determinación de los recursos procedentes de las operaciones.

Por su parte, el apartado c) *variación de provisiones* no debiera, en nuestra opinión, incluir las dotaciones/reversiones de las provisiones por operaciones comerciales, puesto que las mismas pueden ser dotadas para cubrir gastos de devolución de ventas o garantías de reparación por ejemplo, suelen ser de carácter ordinario y supondrán probablemente salida de dinero. Obviamente, el saldo del pasivo a que den lugar debe integrarse en la determinación de los cambios en el CC del apartado tercero del EFE de las actividades de explotación. Sin embargo, el PGC2007 no hace alusión alguna al respecto, por lo que el usuario no ha podido conocer cuál es la intención del Real Decreto 1514/2007 en este sentido.

Por otra parte, entre los ajustes del resultado el PGC2007 distingue un apartado k) *otros ingresos y gastos*. Imaginamos que dicho epígrafe quiere actuar a modo de cajón de sastre, incluyendo aquellos ingresos y gastos que, o bien son de carácter no monetario –gastos e ingresos que no suponen variaciones de fondos–, o bien deben ser incluidos entre las actividades de inversión o financiación, pero que no han sido recogidos expresamente entre los ajustes al resultado. Entendemos que la denominación *otros ingresos y gastos* es demasiado generalista y propicia confusión.

3.2.2. Cambios en el capital corriente y otros flujos de efectivo de las actividades de explotación.

El modelo del EFE considera un tercer apartado en la determinación de las actividades de explotación que denomina *cambios en el capital corriente*.

El propio plan en las normas de elaboración del balance establece que el activo corriente comprenderá:

- a) Los activos vinculados al ciclo normal de explotación que la empresa espera vender, consumir o realizar en el transcurso del mismo.
- b) Aquellos activos, diferentes de los citados en el inciso anterior, cuyo vencimiento, enajenación o realización se espera que se produzca en el corto plazo, es decir, en el plazo máximo de un año, contado a partir de la fecha de cierre del ejercicio. En consecuencia, los activos financieros no corrientes se reclasificarán en corrientes en la parte que corresponda.
- c) Los activos financieros clasificados como mantenidos para negociar, excepto los derivados financieros cuyo plazo de liquidación sea superior a un año.
- d) El efectivo y otros activos líquidos equivalentes, cuya utilización no esté restringida, para ser intercambiados o usados para cancelar un pasivo al menos dentro del año siguiente a la fecha de cierre del ejercicio.

El pasivo corriente comprenderá:

- a) Las obligaciones vinculadas al ciclo normal de explotación que la empresa espera liquidar en el transcurso del mismo.

- b) Las obligaciones cuyo vencimiento o extinción se espera que se produzca en el corto plazo, es decir, en el plazo máximo de un año, contado a partir de la fecha de cierre del ejercicio; en particular, aquellas obligaciones para las cuales la empresa no disponga de un derecho incondicional a diferir su pago en dicho plazo. En consecuencia, los pasivos no corrientes se reclasificarán en corrientes en la parte que corresponda.
- c) Los pasivos financieros clasificados como mantenidos para negociar, excepto los derivados financieros cuyo plazo de liquidación sea superior a un año.

Es razonable pensar que el CC –siguiendo la misma lógica que su antecesor en el cuadro de financiación, el capital circulante– se determine como diferencia entre el activo corriente y el pasivo corriente –así como el capital circulante se calculaba como diferencia entre el activo circulante y el pasivo circulante–. Por tanto, los cambios en el CC, referenciados en el apartado tercero de los flujos de efectivo de las actividades de explotación, cabría deducir que se corresponden con las VCC entre dos períodos consecutivos (CC del ejercicio n menos CC del ejercicio $n-1$).

Sin embargo, desde un razonamiento lógico, dichos *cambios en el capital corriente* solo pueden referirse a los cambios del CC vinculados al ciclo normal de explotación en sentido estricto. Esto es, debiera haberse hablado de cambios en el CC de explotación en sentido estricto, y no de cambios en el CC, en términos generales. Si el resultado del ejercicio antes de impuestos ha sido sometido a diferentes ajustes –apartado 2 del modelo–, lo ha sido al objeto de calcular en términos netos cuál es la cifra de los flujos de efectivo de explotación genuinas si todas las operaciones se hubieran realizado al contado. Por tanto, no tiene sentido que estos *cambios en el capital corriente* –apartado tercero del modelo–, que únicamente quieren ajustar la cifra resultante de los apartados 1 y 2 del modelo al objeto de incorporar las transacciones de ejercicios anteriores cobradas o pagadas en el actual, y las transacciones cuyos cobros o pagos se han diferido, incluyan operaciones no vinculadas al ciclo de explotación en sentido estricto.

Resulta obvio comentar que los cambios en los activos y pasivos corrientes recogidos en los apartados b) y c) de las definiciones de activo y pasivo corrientes anteriores, resultantes de cobros y pagos, serán clasificados como actividades de inversión o financiación, según el caso, pero nunca dentro del apartado tercero del modelo *cambios en el capital corriente*. Merece especial referencia la partida Accionistas (socios) por desembolsos exigidos, que aun siendo clasificada en el balance de situación entre los deudores comerciales y otras cuentas a cobrar, lógicamente no deberá incluirse en la determinación de la variación del CC, sino que habrá de tenerse en cuenta en orden a determinar los verdaderos flujos de efectivo allegados a la empresa como consecuencia de la constitución de la misma o de ampliaciones de capital posteriores, que se clasificarán entre las actividades de financiación. Igualmente es evidente que el propio efectivo, que por su propia naturaleza es activo corriente, no puede tenerse en cuenta en dicho epígrafe en tanto es el concepto objeto de medida.

Además, especial mención requieren las provisiones de operaciones comerciales, las cuales siendo clasificadas en el balance junto con el resto de provisiones –las cuales, en general, serán integradas entre las actividades de financiación cuando se paguen–, deberían ser incluidas en la determinación del CC de explotación en sentido estricto, dado su carácter normalmente ordinario.

Por otra parte, la VCC vinculado al ciclo de explotación en sentido estricto no puede incluir las partidas de activos y pasivos por impuesto corriente, no porque no sean genuinas de la explotación, sino porque están unidas al gasto por impuesto corriente, no considerado aún entre los pagos realizados en los dos primeros apartados del modelo de flujos de efectivo de explotación.

Igualmente las cuentas de intereses a corto plazo de créditos e intereses a corto plazo de deudas, activo y pasivo corriente, respectivamente, no deben tenerse en cuenta entre los cambios del CC, ya que los cobros y pagos por ingresos y gastos financieros se recogen en el apartado cuarto del EFE de explotación: otros flujos de efectivo de las actividades de explotación.

Asimismo, recordemos que los créditos y débitos por operaciones comerciales deben valorarse, en su valoración posterior, a coste amortizado, de tal forma que los intereses devengados se contabilizan en la cuenta de pérdidas y ganancias, aplicando el método de interés efectivo. Por tanto, las tradicionales cuentas de clientes y proveedores contienen no solo el importe inicial de la operación sino también el interés devengado y no vencido. Por ello, si el modelo de flujos de efectivo de las actividades de explotación ajusta en el epígrafe 2 todos los gastos e ingresos financieros, el epígrafe tercero *cambios en el capital corriente* entendemos que no puede incluir el importe de créditos y débitos comerciales generado por aquellos. Por tanto, en la VCC debieran eliminarse los créditos y débitos comerciales surgidos al devengo de los ingresos y gastos financieros, respectivamente. No obstante, sí deben utilizarse posteriormente cuando el EFE de explotación determina directamente los cobros y pagos de intereses en el epígrafe 4. *Otros flujos de efectivo de las actividades de explotación*. Este aspecto, por tanto, requerirá una solución muy laboriosa. Queremos poner de manifiesto nuevamente lo desacertado de otorgar un tratamiento diferenciado a los gastos e ingresos financieros, ya que su coste en términos de confusión y trabajo no es compensado ni mucho menos por el beneficio obtenido de su aplicación.

Especial comentario requieren las partidas del CC vinculado a la explotación en sentido estricto que se vean afectadas por diferencias de cambio que solo supongan una actualización del valor de las mismas. Como comentamos más arriba, entre los ajustes al resultado antes de impuestos se encuentran precisamente dichas diferencias de cambio en tanto no suponen entrada/salida de dinero. Por ello, tampoco se deben incluir entre los cambios del CC vinculado a la explotación en sentido estricto los saldos de clientes o proveedores moneda extranjera, en el caso de que las diferencias de cambio no se hayan realizado.

Por otra parte, la laxa descripción que se hace del contenido de dicho epígrafe tercero, distinguiendo entre otras cuentas a cobrar, otros activos corrientes, acreedores y otras cuentas a pagar, u otros pasivos corrientes, lejos de ayudar a comprender que efectivamente dicho ajuste únicamente puede referirse al CC de explotación en sentido estricto, lo que hace es añadir desconcierto.

Dicho caos se acentúa, por el propio desbarajuste del lenguaje elegido para nombrar a los activos y pasivos no corrientes mantenidos para la venta y activos y pasivos asociados. Se da la paradoja de que en el balance de situación dentro del activo y del pasivo corriente se distingue, respectivamente, un apartado denominado *activos no corrientes mantenidos para la venta y pasivos vinculados con activos no corrientes mantenidos para la venta*. Dicho confusionismo se traslada ahora al cálculo del efectivo, en tanto dentro de los cambios en el capital corriente se distingue un apartado f) *otros activos y pasivos no corrientes*.

En nuestra opinión, se debería haber aclarado que en dicho apartado solo podrían caber aquellos activos y pasivos vinculados al ciclo de explotación, y que por sus especiales características se han salido fuera del mismo –piénsese, por ejemplo, en el caso de una empresa constructora que de forma excepcional decide vender inmediatamente un edificio que esta aún no ha terminado de construir–. Tendrán que ser activos y pasivos no corrientes aislados, en tanto la variación de efectivo y otros activos líquidos equivalentes ocasionada por la adquisición o enajenación de un conjunto de activos y pasivos que conformen un negocio o línea de actividad se incluirá, en su caso, como una única partida en las actividades de inversión, según establece el PGC2007 en el epígrafe 10 de la norma de elaboración dedicada al EFE.

Por último, y en cuanto a los aspectos formales se refiere, se vuelve a caer en una descripción excesivamente distendida cuando en el epígrafe cuarto del modelo de flujos de efectivo de las actividades de explotación se establece un apartado e) *otros pagos (cobros)*. ¿Qué transacciones quiere el legislador representar en este apartado? No alcanzamos a entender su propósito. Quizás aquí se podrían clasificar aquellos gastos e ingresos de naturaleza excepcional vinculados a la explotación que comentamos en páginas anteriores.

TABLA 2. *Propuesta de cambios en el CC vinculado con la explotación en sentido estricto desglosado por activos y pasivos según el PGC2007.*

3. Cambios en el CC vinculado con la explotación en sentido estricto
a) Existencias (+/-)
b) Deudores y otras cuentas a cobrar (+/-)
1. Clientes por ventas y prestaciones de servicios
2. Clientes, empresas del grupo y asociadas
3. Deudores varios
4. Personal
5. Activos por impuesto corriente
6. Otros créditos con las Administraciones públicas (IVA, subvenciones recibidas, Seguridad Social)
7. Accionistas (socios) por desembolsos exigidos
c) Otros activos corrientes (+/-)
Gastos anticipados
d) Acreedores y otras cuentas a pagar (+/-)
1. Proveedores
2. Proveedores, empresas del grupo y asociadas
3. Acreedores varios
4. Personal (remuneraciones pendientes de pago)
5. Pasivos por impuesto corriente
.../...

.../...

6. Otras deudas con las Administraciones públicas (IVA, retenciones, subvenciones a reintegrar, Seguridad Social)

7. Anticipo de clientes

e) Otros pasivos corrientes (+/-)

Ingresos anticipados

f) Otros activos y pasivos no corrientes (+/-)

Activos no corrientes mantenidos para la venta

Pasivos vinculados con activos no corrientes mantenidos para la venta

En otro orden de ideas, quizás más importantes que las apuntadas en las líneas anteriores, creemos que el legislador ha perdido una gran oportunidad para hacer comprender al usuario el porqué de la obtención de un determinado nivel de efectivo a través de las actividades de explotación, información excelente para la evaluación de la viabilidad financiera empresarial.

4. EL ESTADO DE FLUJOS DE EFECTIVO DE LAS ACTIVIDADES DE EXPLOTACIÓN EN LA EVALUACIÓN DE LA SOLVENCIA TÉCNICA EMPRESARIAL ¹⁰

Es ampliamente aceptado en el mundo académico que una empresa está en equilibrio financiero cuando es solvente técnicamente, es decir, cuando atiende puntualmente sus compromisos de pago, utilizando para ello los recursos que generan sus actividades ordinarias (RG_{AO}).

Asimismo, dependiendo del análisis, es posible evaluar normalmente la solvencia técnica o la solvencia efectiva de la empresa, o inclusive ambas a la vez. La técnica se logra cuando a través de las operaciones ordinarias se generan suficientes recursos para cubrir las necesidades de financiación que demandan las actividades más repetitivas, el reembolso del endeudamiento financiero y la realización de pagos por dividendos ¹¹. La empresa que no es solvente técnicamente –porque sus RG_{AO} no son suficientes para hacer frente a las exigencias descritas–, pero sí lo es de forma efectiva, consigue dicha condición porque acude a la obtención de fuentes de financiación que no puede utilizar ordinariamente (ampliaciones de capital, refinanciación de deudas, enajenación de inmuebles...). Dichas opciones son legítimas en situaciones transitorias como fuentes complementarias a los RG_{AO} , pero es imposible su consecución de forma regular y permanente. Por ello, una empresa que no es solvente técnicamente de forma continuada en el tiempo, terminará siendo insolvente de forma efectiva, puesto que no siempre podrá acudir a las fuentes de financiación alternativas señaladas más arriba.

¹⁰ Nuestra referencia será el estudio realizado por GARCÍA y FERNÁNDEZ (1992). Sin embargo, el estudio del fracaso empresarial ha generado una amplia literatura. Un resumen de la misma puede verse en: ALTMAN; AVERY; EISENBEIS y SINKEY (1981); ZAVGREN (1983); JONES (1987); LAFFARGA y MORA (1998).

¹¹ El pago de dividendos será una exigencia fundamentalmente en aquellas empresas en las que la valoración de sus acciones en el mercado esté conectada al reparto de dividendos.

Llegados a este punto, nos proponemos a continuación exponer un método, el modelo económico-financiero de solvencia, que nos permite evaluar si la empresa es solvente técnicamente. Para ello tomaremos como referencia el EFE de las actividades de explotación.

4.1. Desarrollo del modelo económico-financiero de solvencia técnica empresarial ¹² a partir del estado de flujos de efectivo de la explotación ¹³.

Este modelo sostiene que una empresa es *técnicamente solvente* cuando alcanza un nivel de RG_{AO} tal, que le permite atender puntualmente sus exigencias financieras ¹⁴, esto es, el endeudamiento financiero puro que vence, el crecimiento de las necesidades de financiación y, en su caso, los dividendos a distribuir ¹⁵.

$$\frac{RG_{AO}}{\Delta NF + \alpha f + Dvdos} \geq 1 \quad [1]$$

Donde:

- ΔNF = Variación de las necesidades de financiación.
- αf = Cuota de amortización financiera.
- $Dvdos$ = Dividendos repartidos.

4.1.1. El cálculo de los RG_{AO} a partir del estado de flujos de efectivo de las actividades de explotación.

Como hemos señalado en el análisis detallado del EFE de las actividades de explotación, se ha prescindido de un concepto vital para la realización del diagnóstico financiero de la empresa: los RG_{AO} . El ya derogado cuadro de financiación, al menos calculaba una variable similar: los recursos procedentes/aplicados en las operaciones (RPO/RAO). Dicha variable estaba de alguna forma contaminada por el doble objetivo del cuadro de financiación: determinación de los orígenes y aplicaciones de fondos, y cuantificación de la variación del capital circulante. De tal forma que en el cálculo de los RPO/RAO no se ajustaban transacciones, que aunque no suponían variaciones de fon-

¹² Una comparación del mismo con el resto de modelos generados por la literatura puede verse en CALLEJÓN (1999). Por otra parte, una aplicación del mismo en el análisis de la situación financiera de la empresa española en su conjunto y para sectores en particular puede consultarse en CISNEROS, DIÉGUEZ y GONZÁLEZ (2000); CISNEROS (1997); GARCÍA y CALLEJÓN (2002); GONZÁLEZ (1995).

¹³ Los flujos de tesorería han sido usados habitualmente en la predicción de la insolvencia empresarial. Véanse CASEY y BARTCZAK (1985); CHARITOU, NEOPHYTOU y CHARALAMBOUS (2004); CISNEROS, DIÉGUEZ y TRUJILLO (2006).

¹⁴ Generalmente inherentes al ciclo corto de funcionamiento, si bien un negocio se puede ver afectado por requerimientos financieros inmediatos conectados con el ciclo largo de funcionamiento.

¹⁵ Una actualización del mismo teniendo en cuenta el efecto de los efectos descontados puede verse en GARCÍA, DIÉGUEZ y ROJO (2007).

dos, sí que afectaban al capital circulante. Recuérdense las dotaciones de provisiones de mercaderías o para insolvencias del tráfico, por ejemplo, utilizando a sabiendas la denominación ya derogada. Dicha información acerca de los RPO/RAO, a pesar de la limitación apuntada, era vital para el mundo empresarial.

En [1] hemos explicitado el ratio que nos define las expectativas de solvencia técnica empresarial. Bajo dicho cociente queda implícito el que los RG_{AO} son la causa de la solvencia técnica de la empresa (GARCÍA y FERNÁNDEZ, 1992) ¹⁶. Según lo anterior, los RG_{AO} requerirán una atención prioritaria en nuestro intento de analizar financieramente la empresa, por lo que su determinación constituirá un primer objetivo básico ¹⁷.

Los RG_{AO} se pueden calcular directamente como la diferencia entre los ingresos que suponen cobros presentes o futuros y los gastos que suponen pagos presentes o futuros que surgen como consecuencia de operaciones corrientes o habituales de la empresa, esto es, aquellas que constituyen la actividad ordinaria ya que se dan repetidamente en todos y cada uno de los ejercicios.

$$RG_{AO} = I_{ORD}(C) - G_{ORD}(P) \quad [2]$$

Donde:

- $I_{ORD}(C)$ = Ingresos ordinarios que implican cobro –presente o futuro–.
- $G_{ORD}(P)$ = Gastos ordinarios que implican pago –presente o futuro–.

Por tanto los RG_{AO} son concebidos como una corriente financiera excedentaria consecuencia de la contraposición de los recursos financieros generados por los ingresos corrientes y los recursos financieros aplicados o consumidos por los gastos corrientes.

Dicha magnitud se puede calcular también de una forma indirecta ¹⁸, esto es, a partir del resultado del ejercicio. Dicho cálculo consiste en despojar al resultado del ejercicio de todos aquellos flujos que no surjan como contrapartida de ingresos y gastos monetarios y ordinarios, con el fin de determinar los flujos de las actividades habituales recogidos en la partida de RG_{AO} .

En la determinación del resultado del ejercicio se incluyen gastos e ingresos no monetarios, esto es, gastos e ingresos que no suponen nunca entrada o salida de dinero de la empresa, que evidentemente hay que tener en cuenta para evaluar si la empresa crea o no riqueza en el ejercicio –cálculo del resultado–, pero que distorsionan la información si de lo que se trata es de averiguar si la empresa va a poder hacer frente a sus exigencias financieras ¹⁹.

¹⁶ GARCÍA y FERNÁNDEZ (1992).

¹⁷ Puede comprobarse justificación de lo anterior en GARCÍA (2001); GARCÍA y CALLEJÓN (2001).

¹⁸ Esta será la forma habitual de cálculo, ya que resulta más fácil su determinación para el usuario.

¹⁹ Como ejemplo podemos citar la dotación de la amortización del inmovilizado, las pérdidas por deterioro de cualquier tipo de activo o las diferencias de cambio procedentes de actualizaciones que no suponen movimiento de la tesorería empresarial.

Además, en el resultado del ejercicio, se están mezclando recursos de procedencia dispar, cuya presentación conjunta en nada beneficia al usuario, el cual espera poder comparar la cifra de los RG_{AO} con la de otros periodos, y ello resulta imposible si la cifra está contaminada con los fondos de procedencia extraordinaria o esporádica. Así, en el propio resultado de explotación de la empresa, determinado conforme al PGC2007²⁰, nos podemos encontrar con gastos e ingresos excepcionales, con beneficios o pérdidas procedentes de la enajenación del inmovilizado, con subvenciones de capital traspasadas al resultado del ejercicio, o con variaciones de provisiones, lo que hace impredecible su comportamiento en el futuro. Por ello, en el cálculo indirecto de los RG_{AO} tendremos que ajustar igualmente dichas partidas.

En ningún caso, tal y como hace el EFE en aras a informar independientemente de los intereses, en la determinación de los RG_{AO} de forma indirecta se deberán ajustar los gastos e ingresos financieros, en tanto van a suponer pagos y cobros en el presente o en el futuro, respectivamente, y su naturaleza es ordinaria. Igualmente, si partimos de un resultado antes de impuestos debemos restar (sumar) el importe de los mismos en orden a determinar la cifra de los RG_{AO} , por las mismas razones aludidas para los gastos e ingresos financieros.

En definitiva, y en el cálculo indirecto de los RG_{AO} , los ajustes necesarios a realizar en el resultado del ejercicio serían los siguientes:

$$RG_{AO} = Rdo \text{ del ejercicio} - I_{ORD} (NC) + G_{ORD} (NP) - I_{NORD} + G_{NORD} \quad [3]$$

Donde:

- $I_{ORD} (NC)$ = Ingresos ordinarios que no implican cobro²¹.
- $G_{ORD} (NP)$ = Gastos ordinarios que no implican pago²².
- I_{NORD} = Ingresos no ordinarios o extraordinarios²³.
- G_{NORD} = Gastos no ordinarios o extraordinarios²⁴.

En definitiva, es factible determinar los RG_{AO} utilizando para ello el EFE de las actividades de explotación, proporcionando al analista una herramienta insustituible en la evaluación de la situación financiera empresarial. Veamos su cálculo a continuación:

²⁰ Para un mayor conocimiento de las repercusiones de los cambios introducidos por el PGC2007 puede verse: GONZALO (2002); PERRAMÓN (2006); ALONSO (2008) RIVERO y MARTÍNEZ (2008); AECA (2004); GARCÍA (coord.) (2008).

²¹ Como por ejemplo las diferencias positivas de cambio que provienen de un ajuste contable.

²² Como por ejemplo las dotaciones a la amortización del inmovilizado.

²³ Como por ejemplo los ingresos excepcionales o beneficios procedentes del inmovilizado.

²⁴ Como por ejemplo los gastos excepcionales o pérdidas procedentes del inmovilizado.

TABLA 3. *Propuesta de cálculo de los RG_{AO} a partir del EFE de las actividades de explotación.*

1. Resultado del ejercicio
2. Ajustes del resultado
a) Amortización del inmovilizado (+)
b) Correcciones valorativas por deterioro de cualquier activo (+/-)
c) Variación de provisiones (+/-)
d) Resultados por bajas y enajenaciones del inmovilizado (+/-)
e) Resultados por bajas y enajenaciones de instrumentos financieros (+/-)
f) Diferencias de cambio (+/-)
g) Variación de valor razonable en instrumentos financieros (+/-)
h) Gasto (ingreso) por impuesto diferido (-/+)
h) Otros ingresos y gastos que no implican entrada/salida de tesorería o de naturaleza no ordinaria (-/+)
3. = RG_{AO} (+/-1+/-2)

Especial comentario requieren las modificaciones introducidas al modelo de EFE en orden a determinar la magnitud RG_{AO} :

1. Desde nuestro punto de vista las dotaciones por pérdidas por deterioro, al igual que las consiguientes reversiones de las mismas, no suponen en ningún caso salida o entrada de fondos a la empresa, respectivamente, por lo que independientemente del tipo de activo por el que se doten –desdoten– siempre deben ajustarse.
2. Partimos del resultado del ejercicio, en tanto, el pago de impuestos es un gasto de naturaleza ordinaria que supone salida de fondos. Por ello, nos vemos obligados a ajustar el importe de los gastos (ingresos) por impuesto diferido, ya que estos solo recogen el efecto diferido del impuesto y nunca tendrán como contrapartida la tesorería de la empresa. La partida que recoge la cuantía a pagar (a cobrar) será la de impuesto corriente.
3. Cabría ajustar los gastos e ingresos de naturaleza excepcional, aun cuando estén vinculados de alguna forma al ciclo de explotación, dado su carácter no ordinario. Si no realizamos tal ajuste, la cifra de los RG_{AO} se vería alterada en su cuantía y naturaleza, y por tanto también la fiabilidad del diagnóstico que se haga sobre la solvencia técnica empresarial ²⁵.

²⁵ Desde nuestro punto de vista, dado el carácter excepcional de dichas partidas, su contabilización también debiera ser excepcional, a través de una partida *ad hoc* que se crearía solo en caso de su aparición, y que aparecería de forma independiente a las actividades de explotación, inversión y financiación.

4.1.2. La variación de las necesidades de financiación (VNF) a partir del estado de flujos de efectivo de las actividades de explotación.

El cálculo de la VNF precisa definir qué entendemos por tales. A nuestro juicio, no es posible determinar esta magnitud a partir del balance confeccionado convencionalmente conforme al PGC2007; por lo que se llevará a cabo una adecuación de las partidas que integran este último ²⁶, obteniendo así las agrupaciones de cuentas que definen las necesidades de financiación (NF): activo comercial (A_{CO}) y pasivo comercial (P_{CO}).

$$NF = A_{CO} - P_{CO} \quad [4]$$

Los A_{CO} son aquellas inversiones cuya recuperación tiene lugar de forma regular en un período inferior o igual al período medio de maduración de activo ²⁷, y que requieren una inmovilización permanente de recursos financieros –ya que se renuevan continuamente al estar vinculados al objeto social de la empresa–; tal es el caso de las existencias o los clientes. Integran aquellas cuentas que tienen su origen en la actividad ordinaria de la empresa, son autogeneradores de fondos –por lo que diremos que colaboran en su financiación– y existe necesidad de su renovación inmediata para poder llevar a cabo la actividad de la empresa.

Por su parte, el P_{CO} está formado por aquellas deudas que se originan como consecuencia de la adquisición de factores productivos fraccionables necesarios para la actividad que realiza la empresa y que constituye su razón de ser. Su existencia está condicionada, por tanto, al A_{CO} y su renovación es espontánea a instancias del mismo; de ahí que consideremos tal financiación como permanente; tal es el caso de los proveedores, los acreedores por prestaciones de servicios, los organismos de la seguridad social acreedores o las remuneraciones pendientes de pago.

Aun cuando el análisis financiero que venimos desarrollando lo estamos realizando de forma dinámica –para diferentes instantes de tiempo–, nos parece conveniente comenzar por un estudio estático de la estructura de activos y pasivos comerciales para comprender en toda su profundidad cómo se originan las necesidades de financiación.

La conveniencia de que la cuantía del A_{CO} sea superior, igual o inferior a la del P_{CO} depende de cada empresa. Esta afirmación es fácilmente comprobable si observamos que tanto el importe de P_{CO} como el de A_{CO} vienen condicionados por las características propias del mercado al que pertenece la empresa en cuestión.

En orden a lo anterior, cabe encontrarse fundamentalmente con dos situaciones diferentes, más bien contrapuestas, correspondientes a otras tantas empresas tipo:

$$a) A_{CO} < P_{CO}$$

²⁶ Para un análisis detallado de la adecuación del balance véase: BALLESTER y CISNEROS (1996); CISNEROS y DIÉGUEZ (2000).

²⁷ Tiempo que por término medio tarda la empresa desde que invierte una unidad monetaria en el proceso productivo hasta que lo recupera vía cobro de los productos o servicios vendidos.

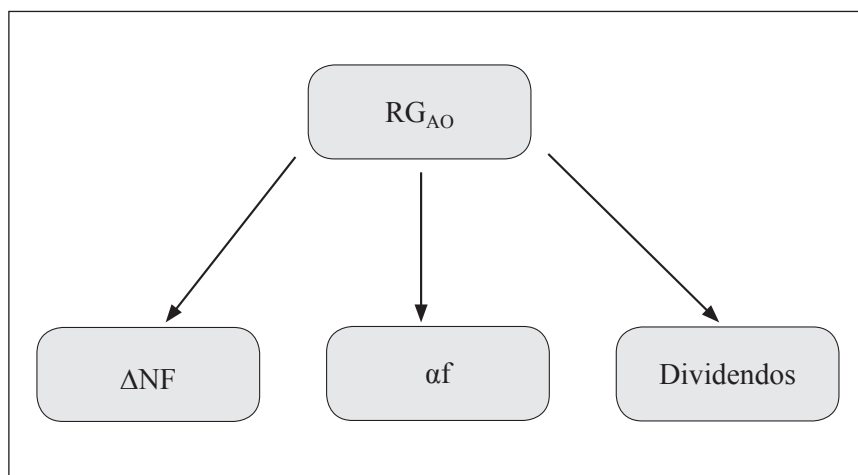
Si el P_{CO} es mayor que el A_{CO} , y la empresa no arroja pérdidas, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que la empresa tiene muchas posibilidades de encontrarse en equilibrio financiero, ya que la empresa recupera mediante el cobro –vía tesorería– su inversión permanente a corto, antes de pagar su correspondiente pasivo o financiación comercial.

$$b) A_{CO} > P_{CO}$$

Cuando el A_{CO} es mayor que el P_{CO} , sin embargo, el período medio de maduración del activo es superior al del pasivo, con lo que se necesita otro tipo de financiación para cubrir la parte del A_{CO} no atendida mediante P_{CO} . La búsqueda del equilibrio financiero nos aconseja la utilización de patrimonio neto, ya que tiene la característica de la *permanencia* al igual que el A_{CO} . En consecuencia, existe riesgo de desequilibrio financiero cuando solo se dispone de financiación no permanente para atender las referidas necesidades de fondos.

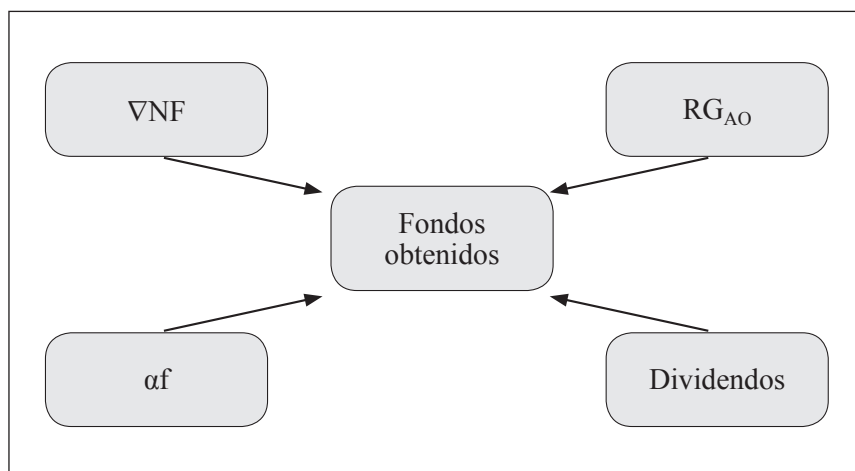
Sin embargo, el comportamiento de la empresa es dinámico y sus NF, por tanto, pueden incrementarse o disminuir en función de cómo evolucionen otras variables²⁸ tales como, por ejemplo, la actividad comercial o los plazos de cobro y pago de clientes y a proveedores, respectivamente.

Cuando las NF crezcan, bien porque por ejemplo vendamos más o compremos menos, o bien porque el plazo de cobro haya aumentado o el de pago disminuido, se detraerán fondos y por tanto requerirán el que los RG_{AO} sean suficientes para su atención.



Por contra, cuando se produzca una reducción de las NF, bien porque vendamos menos o compremos más, o bien porque el plazo de cobro haya disminuido o el de pago aumentado, se inyectarán fondos a la empresa, y se unirán a los RG_{AO} para sufragar el endeudamiento financiero y los dividendos oportunos.

²⁸ Entre las variables podrían contemplarse además de las reseñadas más arriba: el tiempo de fabricación, la productividad de los factores productivos, el tiempo que se tarda en vender los productos...



Consecuentemente será muy importante la determinación exhaustiva de las NF con el fin de conocer certeramente el papel detractor o inyector de fondos de su variación de un período a otro.

El PGC2007 ha perdido una gran oportunidad para calcular explícitamente dicho concepto, y haberlo puesto a disposición de los usuarios directamente, en tanto proporciona una herramienta de constatada importancia en orden a conocer si inyecta o detrae tesorería de la empresa la política de inventarios y de cobros y pagos llevada a cabo por la empresa. La empresa podría determinar qué efectos provoca en su tesorería de explotación el restringir el saldo medio de existencias en la empresa sin llegar obviamente a su ruptura, el presionar a los proveedores para conseguir un mayor plazo de pago, o el adelantar el cobro a través de instrumentos como el descuento de efectos o el *factoring*.

El EFE de la explotación hace referencia en su epígrafe tercero a cambios en el CC. ¿Es igual dicha magnitud a la VNF? Ya hemos defendido en páginas anteriores que su denominación debiera haber sido la de cambios en el CC vinculado con el ciclo de explotación. Con independencia de lo anterior, y toda vez que en la determinación de los RG_{AO} hemos incluido los gastos e ingresos financieros y el gasto por impuesto sobre beneficios, en la VNF debemos tener en cuenta, no solo lo contemplado en los cambios en el CC, sino también las cuentas a cobrar y a pagar vinculadas con dichas partidas no tenidas en cuenta en los mismos –Hacienda Pública acreedora por conceptos fiscales, intereses a corto plazo de deudas, intereses a corto plazo de créditos– en orden a determinar el verdadero cobro/pago que han supuesto en el ejercicio. De esta forma, además, solucionamos el problema apuntado en líneas anteriores generado por la aplicación del coste amortizado en la valoración posterior de créditos y débitos comerciales. Por tanto, en nuestro caso, pensamos que su denominación más adecuada debe ser cambios en las NF o cambios en el CC de carácter ordinario.

Por tanto, al igual que ocurría con los RG_{AO}, también podemos determinar la VNF realizando los ajustes oportunos. De tal forma que:

TABLA 4. *Propuesta de determinación de los cambios en las NF o cambios en el CC de carácter ordinario.*

4. Cambios en las NF o cambios en el CC de carácter ordinario
a) Existencias (+/-)
b) Deudores y otras cuentas a cobrar de carácter ordinario (+/-)
1. Clientes por ventas y prestaciones de servicios
2. Clientes, empresas del grupo y asociadas
3. Deudores varios
4. Personal
5. Activos por impuesto corriente
6. Otros créditos con las Administraciones públicas (IVA, subvenciones recibidas, Seguridad Social)
c) Otros activos corrientes de carácter ordinario (+/-)
Gastos anticipados, intereses a corto plazo de créditos, intereses pagados por anticipado
d) Acreedores y otras cuentas a pagar de carácter ordinario (+/-)
1. Proveedores
2. Proveedores, empresas del grupo y asociadas
3. Acreedores varios
4. Personal (remuneraciones pendientes de pago)
5. Pasivos por impuesto corriente
6. Otras deudas con las Administraciones públicas (IVA, retenciones, subvenciones a reintegrar, Seguridad Social)
7. Anticipo de clientes
8. Provisiones por operaciones comerciales
e) Otros pasivos corrientes de carácter ordinario (+/-)
Ingresos anticipados, intereses a corto plazo de deudas, intereses cobrados por anticipado
f) Otros activos y pasivos no corrientes de origen ordinario (+/-)
Activos no corrientes mantenidos para la venta
Pasivos vinculados con activos no corrientes mantenidos para la venta

4.1.3. Una formulación alternativa del estado de flujos de efectivo de las actividades de explotación.

De todo lo anterior, no es difícil deducir, cómo si ajustamos los RG_{AO} con las modificaciones habidas en las partidas de A_{CO} y P_{CO} , podemos llegar a determinar la variación experimentada en la tesorería de las actividades de explotación²⁹ —en adelante FT_{EXP} , tal y como queda denominada en el PGC2007—. Es decir, obtendremos aquellos flujos líquidos que se esperan de forma recurrente o regular como consecuencia de las actividades habituales en la empresa, y que pueden ser escindidos en flujos líquidos procedentes de: operaciones de explotación en sentido estricto, ingresos y gastos financieros, y por el impuesto sobre beneficios. Según lo anterior, podemos afirmar que³⁰:

²⁹ Suelen denominarse flujos de tesorería operativos (FTO). En el presente estudio, al objeto de ser fieles a la nomenclatura utilizada por el PGC2007, les llamamos flujos de tesorería de las actividades de explotación (FT_{EXP}).

³⁰ En la práctica es usual determinar el *cash flow* de explotación de una forma indirecta, similar a la contemplada en (5), dada su mayor operatividad. Véase ANTHONY, R.N. (1997).

$$RG_{AO} - VNF = FT_{EXP} \quad [5]$$

Según lo anterior una formulación alternativa del EFE de las actividades de explotación sería la siguiente:

TABLA 5. *Formulación alternativa del EFE de las actividades de explotación.*

A) FLUJOS DE EFECTIVO DE LAS ACTIVIDADES DE EXPLOTACIÓN ³¹
1. Resultado del ejercicio
2. Ajustes del resultado
a) Amortización del inmovilizado (+)
b) Correcciones valorativas por deterioro de cualquier activo (+/-)
c) Variación de provisiones (+/-)
d) Resultados por bajas y enajenaciones del inmovilizado (+/-)
e) Resultados por bajas y enajenaciones de instrumentos financieros (+/-)
f) Diferencias de cambio (+/-)
g) Variación de valor razonable en instrumentos financieros (+/-)
h) Gasto (ingreso) por impuesto sobre beneficios diferido (-/+)
i) Otros ingresos y gastos que no implican entrada/salida de tesorería o de naturaleza no ordinaria (-/+)
3. RG_{AO} (+/-1+/-2)
4. Cambios en las NF o cambios en el CC de carácter ordinario
a) Existencias (+/-)
b) Deudores y otras cuentas a cobrar de carácter ordinario (+/-)
c) Otros activos corrientes de carácter ordinario (+/-)
d) Acreedores y otras cuentas a pagar de carácter ordinario (+/-)
e) Otros pasivos corrientes de carácter ordinario (+/-)
f) Otros activos y pasivos no corrientes de origen ordinario (+/-)
5. Flujos de efectivo de las actividades de explotación (+/-3+/-4)

Con ello la expresión [1] quedaría como ³²:

$$\frac{RG_{AO} - \Delta NF}{\alpha f + Dvdos} = \frac{CF_{EXP}}{\alpha f + Dvdos} \geq 1 \quad [6]$$

³¹ Hemos preferido seguir denominándole como el PGC2007 para facilitar su comprensión al lector, aun cuando según la naturaleza de las problemáticas contempladas debiera catalogarse como flujos de efectivo de las actividades ordinarias.

³² En la fórmula [6] se está optando por el cálculo del *cash-flow* de explotación a través de un método indirecto, cuya filosofía es similar a la formulación utilizada por el IASB (1992).

4.1.4. Las exigencias financieras a pagar de la empresa a partir del estado de flujos de efectivo de las actividades de explotación.

Una vez puesto de manifiesto el proceso de transformación de los resultados en tesorería en el ejercicio, debemos comprobar si tenemos suficiente para reembolsar el endeudamiento y ser fiel a la política de dividendos, en la búsqueda de la solvencia técnica en la empresa³³.

TABLA 6. EFE. Flujos de efectivo de las actividades de financiación.

C) FLUJOS DE EFECTIVO DE LAS ACTIVIDADES DE FINANCIACIÓN
9. Cobros y pagos por instrumentos de patrimonio
a) Emisión de instrumentos de patrimonio (+)
b) Amortización de instrumentos de patrimonio (–)
c) Adquisición de instrumentos de patrimonio propio (–)
d) Enajenación de instrumentos de patrimonio propio (+)
e) Subvenciones, donaciones y legados recibidos (+)
10. Cobros y pagos en instrumentos de pasivo financiero
a) Emisión:
1. Obligaciones y valores negociables (+)
2. Deudas con entidades de crédito (+)
3. Deudas con empresas del grupo y asociadas (+)
5. Otras deudas (+)
b) Devolución y amortización de:
1. Obligaciones y valores negociables (–)
2. Deudas con entidades de crédito (–)
4. Deudas con empresas del grupo y asociadas (–)
5. Otras deudas (–)
11. Pagos por dividendos y remuneraciones de otros instrumentos de patrimonio
a) Dividendos (–)
b) Remuneración a otros instrumentos de patrimonio (–)
12. Flujos de efectivo de las actividades de financiación (+/-9+/-10-11)

³³ La determinación de los FT_{EXP} es necesaria en aras a concretar la política de dividendos de la empresa y, en general, sobre los compromisos financieros adquiridos. Véase BOYD y CORTESE-DANILE (2000).

4.1.4.1. La amortización del endeudamiento financiero.

En primer lugar, es necesario determinar si por la propia dinámica empresarial se puede ir amortizando la deuda en el tiempo convenido. Cuando hablamos de amortización financiera prevista, nos referimos con carácter general a la amortización del principal de la financiación que vence, y no a los intereses correspondientes, ya que estos han sido tenidos previamente en cuenta como salidas de fondos en los RG_{AO} , y oportunamente ajustados con sus específicas cuentas de expectativas de pago que han formado parte del P_{CO} ³⁴.

Con base en lo anterior, las partidas a tener en cuenta en el cálculo de la amortización financiera prevista son principalmente aquellas que constituyen *el pasivo a corto no comercial* (PCNC) del año anterior, puesto que vencen en el ejercicio en curso. El PCNC está formado por el endeudamiento de vencimiento a corto plazo, tanto puro como real, que no surge de la adquisición de factores productivos fraccionables. No se renueva de forma espontánea, sino que se necesita de un pacto para su posible renovación –tiende a extinguirse–. Supone una financiación no permanente. Ejemplo de los mismos son los préstamos bancarios o la mayor parte de las provisiones a corto plazo.

La información acerca de los mismos la podemos obtener del EFE de las actividades de financiación, concretamente en el epígrafe 10. *Cobros y pagos por instrumentos de pasivo financiero*, en su apartado b) Devolución y amortización de obligaciones y valores negociables, deudas con entidades de crédito, deudas con empresas del grupo y asociadas, y otras deudas. Sin embargo, el PGC2007 contempla la posibilidad de expresar los pasivos financieros de rotación elevada en términos netos, cuando el plazo entre la fecha de adquisición y la de vencimiento no supere seis meses, lo cual haría inviable determinar la amortización financiera directamente a partir del EFE³⁵.

4.1.4.2. Los dividendos activos oportunos.

Las sociedades que de forma habitual distribuyen anualmente beneficios, adquieren por *costumbre* la obligatoriedad de su reparto todos los años, bien de cara a la Junta General de Accionistas o a la propia cotización de las acciones en Bolsa, por lo que con el fin de no menoscabar la imagen de la entidad, el accionista –sin serlo– se transforma en un verdadero acreedor para la misma.

El derecho a participar en el reparto o aplicación del resultado viene regulado entre los artículos 213 a 217 de la Ley de Sociedades Anónimas. De lo anterior cabe destacar lo impuesto en el artículo 216 sobre las condiciones que deben cumplir los órganos de la sociedad (Junta General de Accionistas o Consejo de Administración) para poder repartir dividendos a cuenta:

³⁴ Como por ejemplo los intereses a pagar recogidos en la cuenta 527. *Intereses a corto plazo de deudas con entidades de crédito*.

³⁵ En este caso, podríamos acudir a la simplificación de tomar el PCNC del año anterior como la cifra de amortización financiera del año en curso, si trabajamos como analistas externos. Si por el contrario, tenemos acceso a toda la información económica-financiera de la empresa, no nos será difícil conocer qué cantidades debe atender correspondientes a los vencimientos del endeudamiento financiero puro –no comercial–.

«a) Los administradores formularán un estado contable en el que se ponga de manifiesto que existe liquidez suficiente para la distribución. Dicho estado se incluirá posteriormente en la memoria.

b) ...».

También el PGC2007 en la nota 3 de la memoria recoge:

«En el caso de distribución de dividendos a cuenta en el ejercicio, se deberá indicar el importe de los mismos, e incorporar el estado contable provisional formulado preceptivamente para poner de manifiesto la existencia de liquidez suficiente. Dicho estado contable deberá abarcar un período de un año desde que se acuerde la distribución del dividendo a cuenta».

Por tanto, incluso legalmente, ya se está haciendo hincapié en la necesidad de conocer los flujos de tesorería para poder repartir dividendos a cuenta.

En nuestro método particular, y con el fin de determinar finalmente el ratio de solvencia técnica ajustado al PGC2007, tendremos que incluir como destino de fondos, junto a la amortización financiera, las ganancias distribuidas por la sociedad de los rendimientos obtenidos, y que vienen dadas a través de la cuenta 526. *Dividendo activo a pagar*. Si durante el ejercicio se ha distribuido previamente un dividendo a cuenta –557. *Dividendo a cuenta*–, la cuantía a desembolsar al término del ejercicio será la diferencia entre ambas partidas. Dicha información podemos obtenerla del epígrafe undécimo del EFE de las actividades de financiación *Pagos por dividendos y remuneraciones de otros instrumentos de patrimonio*, en el que se recogerán las salidas de tesorería por tales operaciones.

5. CONCLUSIONES

Del análisis de los beneficios de la información sobre flujos de efectivo podemos extraer como conclusión la importancia de la misma en el análisis de la solvencia de la empresa. Es, sin duda, el importe de los flujos procedentes de las actividades ordinarias el indicador clave en la evaluación de la solvencia técnica, ya que debe ser suficiente, para reembolsar los préstamos y pagar dividendos.

El PGC2007 incluye dentro de los FEAE, flujos de efectivo, que a nuestro juicio, no son de explotación aunque sí recurrentes u ordinarios: los cobros y pagos de intereses, y los cobros de dividendos. Por ello, dichos flujos de efectivo debieran haberse denominado flujos de efectivo procedentes de actividades ordinarias.

Los FEAE incluyen otras actividades que no puedan ser catalogadas como de inversión o de financiación: por ejemplo cobros o pagos por ingresos o gastos excepcionales relacionados con el ciclo de explotación. Debido a ello, se están incluyendo dentro de las actividades de explotación cobros y pagos que no tienen el carácter de recurrente o regular, por lo que dicha magnitud podría

perder la bondad de su naturaleza ordinaria en orden al análisis de la solvencia empresarial si no realizamos ningún ajuste adicional.

El PGC2007 finalmente se ha decantado por un método mixto en el que utiliza un método directo para los flujos de tesorería procedentes de los cobros y pagos de intereses y cobros de dividendos, y para los pagos (cobros) por impuestos sobre beneficios, y por un método indirecto para el resto de transacciones de la explotación. Dicha decisión origina el que primero se corrija el resultado antes de impuestos sumando los gastos financieros y restando los ingresos financieros, para luego recoger directamente los pagos y cobros relacionados con los mismos. En nuestra opinión, dicha elección solo confunde al usuario sin aportar ninguna utilidad adicional.

En aplicación de dicha metodología, se realizan algunos *ajustes del resultado* antes de impuestos –epígrafe segundo de los flujos de efectivo de las actividades de explotación–. Entre ellos las variaciones de provisiones y las correcciones valorativas por deterioro. En cuanto a las primeras, creemos que aquellas de carácter comercial no debieran ajustarse en tanto suponen una salida de dinero de carácter ordinario, y su lugar está entre los flujos de efectivo de la explotación. En lo referente a las correcciones valorativas por deterioro hay una diferente interpretación de las mismas, en tanto algunos autores consideran que no deben ajustarse aquellas relacionadas con los activos corrientes vinculados con la explotación en sentido estricto, mientras que otros abogan por ajustar también las mismas. El PGC2007 no aclara la solución.

Además, entre los *ajustes del resultado* el PGC2007 distingue un subapartado k) *otros ingresos y gastos*. Dicha denominación es demasiado generalista y propicia la confusión. Existe igualmente una laxa descripción del contenido del epígrafe tercero –*cambios en el capital corriente*–, lo que añade solo desconcierto. Se vuelve a caer en una descripción excesivamente distendida, cuando en el epígrafe cuarto del modelo de FEAE –*otros flujos de efectivo de las actividades de explotación*– se establece el subapartado e) *otros pagos (cobros)*; suponemos que está destinado a recoger, entre otros, los pagos/cobros por gastos/ingresos excepcionales vinculados a la explotación.

Por otra parte, debiera haberse hablado de cambios en el CC de explotación, y no de cambios en el CC en términos generales –epígrafe tercero del modelo de FEAE–, puesto que hay una gran cantidad de pagos y cobros procedentes de activos y pasivos corrientes que deben catalogarse entre las actividades de inversión o financiación.

Asimismo, en la VCC debieran eliminarse los créditos y débitos comerciales surgidos al devenir de los ingresos y gastos financieros, respectivamente. No obstante, sí deben utilizarse posteriormente cuando el EFE de explotación determina directamente los cobros y pagos de intereses en el apartado 4. *Otros flujos de efectivo de las actividades de explotación*.

Igualmente en la VCC no deben incluirse los saldos de partidas influenciadas por moneda extranjera afectadas por diferencias de cambio no realizadas. Además, en el subapartado f) *Otros activos y pasivos no corrientes* del tercer epígrafe *cambios en el CC* solo podrían caer aquellos activos y pasivos vinculados al ciclo de explotación, y que por sus especiales características se han salido fuera del mismo.

En nuestra opinión, el legislador ha perdido una gran oportunidad de hacer del EFE el estado por excelencia para la evaluación de la viabilidad financiera empresarial, en tanto podía haber dado información no solo de los flujos procedentes de las actividades de explotación sino también de las causas de su generación: RG_{AO} y VNF. Se ha prescindido de un concepto vital para la realización del diagnóstico financiero de la empresa: RG_{AO} . Igualmente se podría haber definido el concepto de VNF o cambios en el CC de carácter ordinario, en tanto proporciona una herramienta de constatada importancia en orden a conocer si inyecta o detrae tesorería de la empresa la política de inventarios y de créditos y débitos de naturaleza ordinaria llevada a cabo por la empresa.

Sin embargo, es factible determinar los RG_{AO} utilizando para ello el EFE de las actividades de explotación, y también podemos determinar la VNF realizando los ajustes oportunos. De ahí que se proponga una formulación alternativa del EFE de las actividades de explotación.

Por último, la información acerca de las exigencias financieras a atender con el *cash flow* de explotación, en orden a evaluar la solvencia técnica de la empresa, la podemos obtener del EFE de las actividades de financiación:

- La amortización financiera, en el epígrafe 10. *Cobros y pagos por instrumentos de pasivo financiero*, en su epígrafe b) Devolución y amortización de obligaciones y valores negociables, deudas con entidades de crédito, deudas con empresas del grupo y asociadas, y otras deudas.
- El importe de los dividendos, en el epígrafe undécimo del EFE de las actividades de financiación *Pagos por dividendos y remuneraciones de otros instrumentos de patrimonio*.

Bibliografía

- AECA [2004]: *Monografías sobre las Normas Internacionales de Información Financiera*, Tomos 1 al 5, junio, Madrid.
- [1998]: «El estado de flujos de tesorería», *Principios Contables*, Documento n.º 20, enero, Madrid.
- ALFONSO [2008]: «El estado de flujos de efectivo, Primera aplicación del nuevo PGC. Cierre contable 2008», Capítulo 5 de la segunda parte *Aspectos derivados de la transición al nuevo PGC y el cierre del ejercicio 2008*, AECA, Madrid.
- [2008]: «Modificaciones en las magnitudes contables como consecuencia de la aplicación del nuevo PGC», *Partida doble*, n.º 199, abril, págs. 58-63.
- ALTMAN, AVERY, EISENBEIS y SINKEY [1981]: «Application of Classification Techniques in Business», *Banking and Finance, Contemporary Studies in Economic and Financial Analysis*, vol. 3, J.A.I.Press Inc, Connecticut (EE.UU.).
- ANTHONY [1997]: «Financial reporting in the 1990s and beyonds», *Accounting Horizons*, vol. 11, n.º 4, págs. 107 a 111.
- ACCOUNTING STANDARDS BOARD [1991]: «Cash flow statement». *Financial Reporting Standard*, n.º 1.
- AYATS y GARCÍA [2008]: «Cuenta anuales. El estado de flujos de efectivo», *Cierre Contable y fiscal. Estados financieros según el nuevo PGC*, fascículo 14, Centro de Estudios Financieros.
- BAHNSON, MILLER y BUDGE [1996]: «Nonarticulation in cash flow statements and implications for education, research and practice», *Accounting Horizons*, vol. 10, n.º 4, págs. 1-15.
- BALLESTER y CISNEROS [1996]: «La adecuación de las partidas del balance para el análisis financiero: una alternativa», *Actualidad financiera*, vol. 1, n.º 8, págs. 727-734.
- BOYD y CORTESE-DANILE [2000]: «Using the cash flow statement to improve credit analysis», *Commercial Lending Review*, vol. 16, n.º 1, págs. 55-59.
- CALLEJÓN [1999]: *Modelos de solvencia empresarial: su comparación teórico-empírica*, Tesis doctoral, Málaga.
- CASEY y BARTCZAK [1985]: «Using operating cash flow data to predict financial distress: some extensions». *Journal of Accounting Research*, vol. 23, n.º 1, págs. 384-401.
- CHARITOU, NEOPHYTOU y CHARALAMBOUS [2004]: «Predicting corporate failure: empirical evidence for the UK». *European Accounting Review*. Vol. 13, n.º 3, págs. 465-498.
- CISNEROS [1997]: *Análisis contable de la solvencia técnica de las empresas eléctricas españolas*, Tesis doctoral, Universidad de Málaga.
- CISNEROS; DIÉGUEZ y GONZÁLEZ [2000]: «Análisis de la situación financiera de la empresa española (1991-1997)», *Análisis financiero*, n.º 80, págs. 56-71.
- CISNEROS y DIÉGUEZ [2000]: «Determinación de la solvencia empresarial desde el Plan General de Contabilidad», *Técnica contable*, vol. 52, n.º 613, págs. 31-54.

- CISNEROS, DIÉGUEZ y TRUJILLO [2006]: «Modelos de predicción de la insolvencia empresarial: la incorporación de ratios a partir de un marco teórico», *Comunicación presentada a las VI Jornadas sobre Predicción de la Insolvencia Empresarial, Riesgos, Regulación Bancaria y Derecho Concursal*, Carmona (Sevilla), 9 y 10 de noviembre.
- FINANCIAL ACCOUNTING STANDARDS BOARD [1987]: *Statement of cash flows*. Statement of Financial Accounting n.º 95, November.
- GARCÍA (coord.) [2008]: *Contabilidad. Adaptada al Plan General de Contabilidad de 2008*, Pirámide, diciembre.
- GARCÍA [2001]: «Insolvencia empresarial; análisis de sus causas internas», *AECA 56, Especial del Congreso Empresa, Euro y Nueva Economía*, Madrid, septiembre.
- GARCÍA y CALLEJÓN [2001]: «Análisis de las causas internas de la solvencia: su contrastación empírica», *Decisiones financieras y fracaso empresarial*, AECA, Madrid.
- GARCÍA y CALLEJÓN [2002]: «Evolución financiera de las grandes superficies», *IV Jornadas sobre Predicción de la Insolvencia Empresarial*, AECA.
- GARCÍA y FERNÁNDEZ [1992]: *Solvencia y rentabilidad de la empresa española*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid.
- GARCÍA, DIÉGUEZ y ROJO [2007]: «Análisis del riesgo y tratamiento del descuento bancario», *XI Jornada de Análisis Contable*, Córdoba, 9 de noviembre.
- GONZÁLEZ [1995]: *Análisis de la solvencia de las empresas de seguros a través de su información contable*, Tesis doctoral, Universidad de Málaga.
- GONZALO [2002]: «Las líneas básicas de la reforma contable», *Partida Doble*, n.º 136, septiembre, págs. 10-27.
- ICAC [2002]: *Informe sobre la situación actual de la contabilidad en España y líneas básicas para abordar su reforma*. Libro Blanco para la reforma de la contabilidad en España.
- INTERNATIONAL ACCOUNTING STANDARDS BOARD [1992]: *Statement of cash flows*, International Accounting Standard N.7 (revised). Véase el Reglamento (CE) 1725/2003 por el que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo.
- INTERNATIONAL ACCOUNTING STANDARDS BOARD, IASB [2003]: *Improvements to International Accounting Standards*.
- JONES [1987]: «Current techniques in bankruptcy prediction», *Journal of Accounting Literature*, vol. 6, págs. 131-164.
- KLAMMER y REED [1991]: «Reporting cash flows», *The Government Accountants Journal*, vol. XXXX, núm. 2, summer, 87-96.
- LAFFARGA y MORA [1998]: «Los modelos de predicción de la insolvencia empresarial: un análisis crítico», *El riesgo financiero de la empresa*, AECA, Madrid, págs. 11-58.
- PERRAMÓN [2006]: «Efectos de las NIIF sobre el estado de pérdidas y ganancias de las empresas no financieras del Ibex 35», *Partida Doble*, n.º 181, octubre, págs. 78-87.
- REAL DECRETO 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad (BOE núm. 278, de 20 de noviembre de 2007).

- RIVERO y MARTÍNEZ [2008]: «La repercusión de la reforma contable sobre el análisis económico-financiero», *Revista de la Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas (AECA)*, septiembre, Madrid.
- ROJO [1997]: «Estados de flujos de tesorería: ¿hacia una armonización europea?», *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, Vol. XXVI, n.º 93, págs. 993 a 1.044.
- [2008]: «Estado de flujos de efectivo y análisis de la empresa», *Partida Doble*, núm. 204, págs. 48-64, noviembre.
- ZAVGREN [1983]: «The prediction of corporate failure: the state of art», *Journal of Accounting Literature*, vol. 2, págs. 1-38.

ANEXO. Caso práctico

De la empresa «CASH» se conoce la siguiente información económico-financiera:

Balance de situación	31.12.N-1	31.12.N	Cambio
Inmovilizado material	34.000	40.000	6.000
Amortización acumulada	-4.000	-8.000	-4.000
Inversiones financieras a largo plazo	5.000	6.600	1.600
Existencias (productos terminados)	7.000	9.000	2.000
Deudores y cuentas a cobrar	10.000	12.200	2.200
Deterioro de valor de créditos comerciales	-1.000	-1.200	-200
Efectivo y equivalentes	2.200	1.400	-800
TOTAL ACTIVO	53.200	60.000	6.800
Capital desembolsado	12.300	14.400	2.100
Reservas	11.600	12.500	900
Resultado del ejercicio	1.900	2.000	100
Deudas a largo plazo	18.000	19.500	1.500
Provisiones por operaciones comerciales	500	1.000	500
Deudas a corto plazo con entidades de crédito	800	1.000	200
Acreedores comerciales	7.600	8.600	1.000
Acreedores comerciales en moneda extranjera	500	1.000	500
TOTAL PASIVO Y PATRIMONIO NETO	53.200	60.000	6.800

Cuenta de pérdidas y ganancias (Ejercicio N)	Importe
Ventas	60.000
Ingresos financieros	600
Compras	-38.000
Incremento en las existencias de productos terminados	2.000
Gastos de personal	-11.000
Gastos financieros	-1.000
Amortización	-4.000
Dotación a la provisión de operaciones comerciales	-500
Incremento en el deterioro de los créditos comerciales	-200
Diferencias negativas de cambio no realizadas	-500
Otros gastos	-4.400
Impuesto corriente	-1.000
Resultado del ejercicio	2.000

Determine el EFE de las actividades de explotación del PGC2007, el EFE de las actividades de explotación según la formulación alternativa explicitada en el presente trabajo, y comente los resultados obtenidos en orden a evaluar la solvencia técnica de «CASH» en el ejercicio N.

EFE DE LAS ACTIVIDADES DE EXPLOTACIÓN (PGC 2007)

1. Rdo. antes de impuestos (2.000 + 1.000)		3.000
2. Ajustes al resultado		5.400
a) Amortización del inmovilizado	4.000	
c) Variación de provisiones	500	
g) Ingresos financieros	-600	
h) Gastos financieros	1.000	
i) Diferencias de cambio	500	
3. Cambios en el CC		-2.500
a) Existencias	-2.000	
b) Deudores y otras cuentas a cobrar (netos del deterioro de valor)	-2.000	
d) Acreedores y otras cuentas a pagar (acreedores comerciales)	1.000	
e) Otros pasivos corrientes (provisiones por operaciones comerciales)	500	
4. Otros flujos de efectivo de las actividades de explotación		-1.400
a) Pagos de intereses	-1.000	
c) Cobros de intereses	600	
d) Cobros (pagos) por el impuesto sobre beneficios	-1.000	
5. FEAE		4.500

FORMULACIÓN ALTERNATIVA DEL EFE DE LAS ACTIVIDADES DE EXPLOTACIÓN

1. Resultado del ejercicio		2.000
2. Ajustes del resultado		5.200
a) Amortización del inmovilizado	4.000	
b) Correcciones valorativas por deterioro (comerciales)	200	
c) Variación de provisiones	500	
f) Diferencias de cambio	500	
3. RG_{AO} (+/-1+/-2)		7.200
4. Cambios en las NF o cambios en el CC de carácter ordinario		-2.700
a) Existencias	-2.000	
b) Deudores y otras cuentas a cobrar de carácter ordinario (brutos del deterioro de valor)	-2.200	
d) Acreedores y otras cuentas a pagar de carácter ordinario (+/-)	1.000	
e) Otros pasivos corrientes de carácter ordinario (provisiones por operaciones comerciales)	500	
5. FEAE (+/-3+/-4)		4.500

Comprobamos cómo efectivamente la empresa «CASH» es capaz de generar recursos a través de su actividad ordinaria por importe de 7.200 u.m. En este caso las exigencias financieras de carácter comercial suponen una detracción de fondos, en tanto se incrementan de un ejercicio a otro en una cuantía de 2.700 u.m. Por lo que, los FEAE –más bien de las actividades ordinarias– han ascendido a 4.500 u.m.

DETERMINACIÓN DE LAS NF

Activo comercial	31.12.N-1	31.12.N	Cambio
Existencias (productos terminados)	7.000	9.000	2.000
Deudores y cuentas a cobrar	10.000	12.200	2.200
TOTAL ACTIVO COMERCIAL	17.000	21.200	4.200
Provisiones por operaciones comerciales	500	1.000	500
Acreedores comerciales	7.600	8.600	1.000
TOTAL PASIVO COMERCIAL	8.100	9.600	1.500
TOTAL NF	8.900	11.600	2.700

En tanto suponemos que el pasivo a corto no comercial recogido a finales del año N-1 será amortizado en el ejercicio N, el importe del mismo coincidirá con la amortización financiera a atender en el año N:

Pasivo a corto no comercial	31.12.N-1	31.12.N	Cambio
Deudas a corto plazo con entidades de crédito	800	1.000	200

En definitiva, comprobamos cómo la empresa ha generado suficiente dinero a través de su actividad ordinaria como para poder atender la amortización financiera, por lo que la empresa será solvente técnicamente –en este caso trabajamos bajo la hipótesis de no existencia de pagos dividendos–:

$$\frac{RG - \Delta NF}{\alpha f(Pcnc_{N-1}) + Dvdos} = \frac{TAExpl}{\alpha f(Pcnc_{N-1}) + Dvdos} = \frac{7.200 - 2.700}{800} = \frac{4.500}{800} = 5,625$$

Recensiones Bibliográficas

El cálculo del Impuesto sobre Sociedades con el nuevo PGC (a través de comentarios, ejemplos y casos prácticos)

Javier BAS SORIA

CEF, Madrid, 2009, 582 págs.

Hace bien poco que traíamos a las páginas de esta Revista (núm. 316, 2009, págs. 185-187) información de otra monografía también publicada por el Centro de Estudios Financieros –*Contabilidad y fiscalidad: Impuesto sobre Sociedades e IVA* (4.ª ed., CEF, 2009)–, parcialmente coincidente con el objeto de atención del libro del que ahora damos noticia y construida con similar esfuerzo didáctico al que ha puesto Javier BAS SORIA, en cuyo currículum luce ser Inspector de Hacienda del Estado y profesor del curso anual de contabilidad fiscal del CEF.

Más de ciento cincuenta ejemplos y supuestos prácticos con su correspondiente solución facilitan, desde luego, las explicaciones proporcionadas sobre las distintas cuestiones tratadas a lo largo de una obra cuyo objetivo, expresamente enunciado en las páginas finales de agradecimientos, pasa por llenar un hueco que, a juicio del autor, no se encuentra tan colmado de libros como otros en esta materia. Así se indica que «no se trata de una obra de Derecho tributario para fiscalistas; ni otro libro de contabilidad sobre el nuevo PGC; aunque sea un poco de ambos». La aspiración del publicista pasa porque «el experto en Derecho tributario encuentre en este libro el apoyo contable que en ocasiones necesita en el IS, y que el experto en contabilidad relacione el efecto tributario asociado a la opción contable elegida».

Loable propósito de un trabajo que viene a sumarse al ingente número de publicaciones contables, lo que tampoco debe extrañar, si tenemos en cuenta que la contabilidad existe desde hace muchos siglos y ha sido y resulta practicada por millones de comerciantes y empresas.

Sin embargo, aún se echan de menos en las facultades jurídicas –quizás sea uno de los aspectos que mejore «Bolonía»– unas nociones básicas de contabilidad, lo que sería de suma utilidad para una más completa comprensión –o con una más amplia perspectiva– de cuestiones cruciales del Derecho Mercantil y, por supuesto, del Derecho Financiero y Tributario, facilitando el estudio de los impuestos que gravan el beneficio o el tráfico empresarial, así como en el de la institución presupuestaria, de tan conveniente manejo para todos aquellos que han de tener un contacto intenso con las Administraciones Públicas. Asimismo, y aparte de la conveniencia de un mínimo conocimiento de contabilidad para la mejor gestión del despacho, en muchas especializaciones de los abogados se cruzan con frecuencia asuntos contables, para los que, sin perjuicio de la consulta con profesionales específicos de la contabilidad, es prioritario poder ser, al menos, válidos interlo-

cutores de los mismos con algún conocimiento de causa. Y ello es especialmente importante para aquellos que se dedican a la asesoría jurídica de empresas, para no estar en inferioridad de condiciones con otros colegas directivos de las organizaciones, cuando participan en comités directivos o tienen que manejar balances y otros documentos y conceptos contables ¹.

El libro de BAS SORIA aparece estructurado en siete capítulos. Los dos últimos ofrecen unas cuantas reglas generales para la primera aplicación del Plan General de Contabilidad (PGC) de 2007 (aprobado por RD 1514/2007, de 16 de noviembre) y un caso práctico recopilativo.

Al principio se plantea el marco jurídico de relación entre dicho Plan y la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, advirtiendo el autor de los principales hitos normativos a través de los que se ha verificado el proceso de armonización contable en el seno de la Unión Europea y la sucesiva adaptación a la misma realizada en España. Luego se citan las normas internacionales de contabilidad y de información financiera que se han adoptado y se clarifica la estructura y contenido del nuevo PGC.

Ello sirve de pórtico al comentario acerca del fundamental papel que desempeña el concepto de base imponible en la ordenación de los tributos y, por supuesto, en el Impuesto sobre Sociedades. El autor abunda más en los argumentos condescendientes con el fenómeno de deslegalización que viene observándose críticamente por la doctrina científica. Para BAS SORIA, el principio de reserva de ley no impone la definición de todos los aspectos necesarios para determinar la base imponible, por lo que la referencia al «resultado contable» no supone un abandono de aquel, sino meramente la aplicación de un concepto existente y separado de la normativa tributaria.

Desde el prólogo del libro que comentamos se ofrece un planteamiento divergente por el profesor SÁNCHEZ PEDROCHE, para quien «la almendra del problema que suscita la relación entre el Impuesto sobre Sociedades y la contabilidad es de un calado mucho mayor y se proyecta en una doble perspectiva, representada, en primer término, por el posible menoscabo que la reforma supone al propio principio constitucional de legalidad (y a su través del principio de reserva de ley en el que se materializa de manera efectiva aquel), y en segundo lugar, y muy relacionado con ello, una regla que la reforma contable recoge expresamente y que no es otra que la prevalencia del fondo económico de las operaciones realizadas sobre su forma jurídica».

En esta línea crítica por la degradación normativa que representa el «embate de las olas contables», que se conforman de manera determinante para la cuantificación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades y que constituyen una postergación de principios de nuestra norma fundamental y de la ordenación de los tributos, el prologuista se queja de la remisión en bloque a normas de rango muy bajo y emanadas de organismos diversos (Instituto de Contabilidad y Au-

¹ Vid. GARCÍA DE LA MORA, L.: *Contabilidad para todos. Iniciación fácil a la Contabilidad*, Editorial Dilex, Madrid, 2005.

ditoría de Cuentas, Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores...). Y desde un grupo universitario de investigación sobre «Derecho Tributario y Política Fiscal» se ha descartado, por la incertidumbre que encierran las directrices contables, su validez para delimitar o medir la capacidad económica que debe resultar gravada por un tributo: «el resultado contable no es un valor fiable para gravar a las grandes empresas. Es un favor, uno más, que el legislador hace a los más poderosos para poner a su servicio, de modo regresivo, el sistema fiscal»².

Tras describir a grandes rasgos la reforma contable de 2007, el autor prosigue sus comentarios con el tratamiento y proyección fiscal de los principios contables (empresa en funcionamiento, uniformidad, prudencia valorativa, devengo, no compensación), así como de los criterios de registro contable de los elementos del balance y de valoración utilizados en el PGC.

En el capítulo segundo, BAS SORIA se ocupa de los criterios recogidos para la contabilización del Impuesto sobre Sociedades en la norma de registro y valoración 13.^a del PGC, adelantando las diferencias con el Plan de 1990:

- «El gasto por IS corriente coincide con la cuota líquida del impuesto; se ha producido por tanto una aproximación con respecto a la norma anterior, en la que el gasto por el impuesto no guardaba relación con la cuota declarada por el impuesto.
- Se ha ampliado el tratamiento de las diferencias. Junto a las permanentes y temporales que trataba el PGC de 1990, se integran ahora un nuevo tipo de diferencias revertibles que, junto con las temporales, se califican conjuntamente como diferencias temporarias.
- Se arbitra una nueva forma de calcular las diferencias temporarias, que en lugar de estar basada en las diferencias en la cuenta de resultados, por diferencia entre el valor de los ingresos y los gastos contables con los ingresos y gastos fiscales; se apoya en el balance, y en las diferencias de valoración de los activos y pasivos a efectos contables y fiscales».

Después de comentar las diferencias permanentes y temporarias entre contabilidad y fiscalidad, se observa la compensación de bases imponibles negativas y el reflejo contable de deducciones y bonificaciones, así como de las obligaciones a cuenta y el tratamiento que reciben los gastos de constitución y ampliación de capital.

Los siguientes capítulos permiten alcanzar una visión de conjunto de la contabilización de las principales operaciones en la vida de una empresa. Primero las de carácter ordinario, siguiendo una misma metodología en orden al estudio de los inmovilizados material e intangibles (observando su respectivo concepto, valoración inicial, amortización y deterioro, permutas, aportaciones de capital no dinerarias y baja en cuentas) y luego con la consideración de las inversiones inmobiliarias, activos no corrientes mantenidos para la venta, arrendamientos, existencias, ingresos por ven-

² Vid. FERREIRO LAPATZA, J. J. y varios autores más: *Informe sobre la simplificación del ordenamiento tributario. (Base imponible, renta empresarial y beneficios fiscales)*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2008.

tas y prestación de servicios, provisiones y contingencias, tratamiento del Impuesto sobre el Valor Añadido, pasivos por retribuciones y gastos de personal, pagos en acciones, subvenciones no reintegrables, donaciones y legados recibidos. Los comentarios alcanzan después a las combinaciones de negocios (fusiones, escisiones, etc.), operaciones con empresas del grupo, negocios conjuntos y cuentas en participación, así como a las operaciones relacionadas con instrumentos financieros y moneda extranjera. Todo ello, como se ha indicado al principio, con numerosos ejemplos y supuestos con su correspondiente solución.

Miguel Ángel Martínez Lago