

BASE DE DATOS NORMACEF FISCAL Y CONTABLE

Referencia: NFJ049516

AUDIENCIA NACIONAL*Sentencia de 29 de noviembre de 2012**Sala de lo Contencioso-Administrativo**Rec. n.º 408/2009***SUMARIO:**

IS. Base imponible. Provisión por depreciación de la cartera de valores. *Revalorización del balance por inflación.* Participación en sociedad argentina que reexpresó su balance por la inflación. Se discute si a efectos del cálculo de la provisión se incluye el ajuste. Se considera conforme a Derecho la provisión determinada en función de los balances anteriores a la reexpresión [Vid., en sentido contrario, STS, de 6 de noviembre de 2014, recurso n.º 4500/2012 (NFJ056634), que resuelve el recurso interpuesto contra esta sentencia y, en el mismo sentido, SAN, de 25 de octubre de 2012, recurso n.º 399/2009 (NFJ049313)].

PRECEPTOS:

Ley 43/1995 (Ley IS), art. 12.

RD 1815/1991 (Normas para la formulación de las cuentas consolidadas), art. 57.

PONENTE:*Doña Felisa Atienza Rodríguez.*

Magistrados:

Doña FELISA ATIENZA RODRIGUEZ

Don FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS

Don JESUS CUDERO BLAS

Don JESUS NICOLAS GARCIA PAREDES

Doña MARIA DE LA ESPERANZA CORDOBA CASTROVERDE

SENTENCIA

Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil doce.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo n.º 408/2009 que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido el Procurador D/D^a ELISA MARIA SAINZ DE BARANDA RIVA en nombre y representación de NH HOTELES S.A. frente a la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado, contra la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de Madrid en materia de Impuesto sobre SOCIEDADES (que después se describirá en el primer Fundamento de Derecho) siendo ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. FELISA ATIENZA RODRIGUEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

La parte indicada interpuso, con fecha de 19/11/2009 el presente recurso contencioso-administrativo que, admitido a trámite y reclamando el expediente administrativo, fue entregado a dicha parte actora para que formalizara la demanda.

Segundo.

En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó la demanda, a través del escrito presentado en fecha de 15/03/2010, en el que, después de alegar los hechos y fundamentos jurídicos que consideró aplicables, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos administrativos impugnados.

Tercero.

De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado quien, en nombre y representación de la Administración demandada, contestó a la demanda mediante escrito presentado el 26/10/2010 en el que, tras los hechos y fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso y la confirmación de la resolución impugnada.

Cuarto.

Habiéndose solicitado el recibimiento a prueba del recurso, pero no el trámite de conclusiones, tras la práctica de la misma, quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

Quinto.

- Mediante providencia de esta Sala de fecha 29/10/2012, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 22/10/2012 en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS**Primero.**

Se impugna en el presente recurso contencioso administrativo por la representación de la entidad NH HOTELES S.A., la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 22 de octubre de 2009, desestimatoria de la reclamación económico administrativa interpuesta en única instancia contra la liquidación provisional de fecha 22 de julio de 2008, dictada por la Delegación Central de Grandes Contribuyentes, en relación al Impuesto sobre Sociedades, del ejercicio 2002, siendo la cuantía de 4.437.274,28 €.

Segundo.

Las anteriores actuaciones administrativas tienen origen en acta de disconformidad A02 número 71440732 que el 23 de mayo de 2008, los Servicios de Inspección de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes incoaron a la entidad recurrente, mediante la que se completa la propuesta de regularización realizada en acta previa de conformidad A01 número 75813005 incoada en la misma fecha. En la citada acta de disconformidad, el actuario hizo constar, en síntesis, lo siguiente:

La fecha de inicio de las actuaciones fue el 7 de junio de 2007, habiéndose producido determinadas dilaciones en el procedimiento, imputables al obligado tributario, por un total de 61 días, que no deben computarse en el tiempo total transcurrido.

Las actuaciones tienen carácter parcial limitándose a la verificación de la deducibilidad de la provisión por depreciación de cartera dotada por NH HOTELES S.A. (entidad dominante) en el ejercicio 2002.

NH HOTELES S.A., como entidad dominante del Grupo 23/92, presentó declaración-liquidación por el Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2002 fijando la base imponible del Grupo en 54.361.755,44 euros.

La entidad dominante efectuó a fin de ejercicio una dotación a la provisión por depreciación de la cartera de valores por importe de 26.426.490 euros correspondientes a su participación del 64,557 % en el capital de la sociedad LATINOAMERICANA DE GESTIÓN HOTELERA S.A. que fue considerada fiscalmente deducible.

En el año 2002, NH HOTELES S.A. tiene el 64,557% del capital de LATINOAMERICANA DE GESTIÓN HOTELERA S.A., sociedad residente en España, siendo el restante 35,443% propiedad de una entidad norteamericana.

LATINOAMERICANA DE GESTIÓN HOTELERA S.A. tiene como actividad principal la tenencia y gestión de valores mobiliarios de entidades dedicadas directa o indirectamente a la gestión hotelera.

La Inspección regulariza esta provisión basándose en un doble hecho:

La corrección del valor teórico contable de la entidad LATINOAMERICANA DE GESTIÓN HOTELERA S.A., como consecuencia, a su vez, de la corrección propuesta en el acta de disconformidad A0271440705 incoada a dicha sociedad.

LATINOAMERICANA DE GESTIÓN HOTELERA S.A., a 31 de diciembre de 2002 era titular del 100% de la entidad argentina LATINA DE GESTIÓN HOTELERA S.A.; en dicho año dotó una provisión por depreciación de la participación en Latina de Gestión Hotelera S.A. por un importe de 34.297.170 euros que fue deducida en su

totalidad en la declaración del IS presentada ese año. Sin embargo, el importe deducible de dicha provisión es fijado por la inspección en el acta A02 71440705 EN 12.387.450 euros.

La regularización se basa en que la inspección considera que el valor que debe utilizarse como patrimonio neto a 31 de diciembre de 2002 es el resultante del balance re-expresado de la entidad argentina, esto es, que en dicho patrimonio neto ha de incluirse la cuenta que refleja los ajustes por inflación. Esta cuenta figura en el balance de la entidad argentina y se ha determinado de acuerdo con las leyes argentinas. La sociedad, en cambio, efectuó sus propios cálculos contables y suprimió el ajuste por inflación.

La utilización para el cálculo de dicho valor teórico del balance individual de la entidad participada y no el balance consolidado utilizado por el obligado tributario. Cita resolución del TEAC de fecha 15/03/2007 (RG 2851/2005).

En consecuencia, la inspección minoró en 25.690.642 euros la provisión deducida por la sociedad NH HOTELES S.A. por su participación en LATINOAMERICANA DE GESTIÓN HOTELERA S.A.

A petición del sujeto pasivo se aplica parte de la deducción por actividad exportadora pendiente de compensar -3.403.955,28 euros, quedando pendiente de compensar la diferencia que asciende a 37.758.636,19 euros.

Mediante diligencia de fecha 30/04/08 se comunicó al obligado tributario la puesta de manifiesto del expediente y la apertura del trámite de audiencia. La entidad no presentó alegaciones.

La deuda tributaria propuesta ascendió a 7.426.735,59 € de las cuales 5.844.621,05 corresponden a la cuota y 1.582.114,54 a los intereses de demora.

El 22 de julio de 2008 el Inspector Jefe dictó Acuerdo de liquidación, rectificando la propuesta contenida en el acta, y resultando una deuda por importe de 4.437.274,28 €.

Frente al referido Acuerdo interpuso la interesada reclamación económico-administrativa ante el TEAC que fue desestimada mediante el Acuerdo objeto del presente recurso.

La actora funda su pretensión impugnatoria en el presente recurso contencioso administrativo en una sola cuestión de fondo, concerniente a si procede la deducción fiscal de la provisión por depreciación de la participación en la entidad Latinoamericana de Gestión Hotelera, lo que está directamente relacionado a si la economía argentina de 2002 debe ser calificada desde la perspectiva española de "hiper-inflacionista".

Tercero.

Cuestión idéntica a la que ahora se plantea a la Sala, ya ha sido examinada en el recurso 399/2009, en donde la recurrente era la entidad Latinoamericana de Gestión Hotelera, que es otra entidad integrada en el Grupo consolidado 23/92 del que NH HOTELERS S.A., es la sociedad matriz y cabecera del grupo.

Por razones de unidad de doctrina y de seguridad jurídica, hemos de remitirnos a la sentencia de 25 de octubre de 2012, dictada en el recurso de referencia y en la que nos pronunciábamos en el siguiente sentido:

<< SEGUNDO.- Es obvio que la consideración del balance reexpresado o el anterior a la reexpresión tiene unas consecuencias fiscales relevantes fácilmente identificables cuantitativamente. El artículo 12.3 de la ley del impuesto señala que la deducción por la dotación a la provisión por depreciación de los valores representativos de la participación en fondos propios de entidades que no coticen en un mercado secundario organizado (como es el caso) "no podrá exceder de la diferencia entre el valor teórico contable al inicio y cierre del ejercicio", añadiendo que tales valores se tomarán "de los balances formulados o aprobados por el órgano competente".

La "reexpresión" provoca un incremento del valor de los fondos propios de la entidad argentina, con lo que la diferencia entre el inicio y cierre del ejercicio es menor que si no se hubiera producido la "reexpresión". Por eso la base de la deducción en el primer caso ascendería a 34.297.170 euros, mientras que en el segundo se vería reducida a 12.387.450 euros.

Actora y demandada coinciden plenamente en el verdadero núcleo esencial del debate suscitado, que no es otro que el de si la economía argentina puede o no considerarse como "hiperinflacionaria" en el ejercicio 2002, objeto de regularización. Y es que, efectivamente, del artículo 57 del Real Decreto 1815/1991, de 20 de diciembre (por el que se aprueban las Normas de Formulación de las Cuentas Anuales Consolidadas), de la Nota del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas relativa a los criterios aplicables en la formulación de Cuentas Anuales Consolidadas publicado en el BOICAC 57, de octubre de 2008 (que ha de considerarse interpretativo de aquel precepto reglamentario), del contenido de las resoluciones impugnadas y de la contestación a la demanda formulada por la Abogacía del Estado se desprende, indubitadamente, que el eventual ajuste por inflación (como es el caso) puede (y debe) ser eliminado "si el país al que pertenece la entidad correspondiente no puede ser considerado como de alta inflación o hiperinflación".

Dicho en otros términos, solo podrá considerarse ajustado a Derecho el criterio de las resoluciones impugnadas si la economía argentina en el ejercicio regularizado debe considerarse como de alta inflación, pues en caso contrario será procedente la eliminación -por la sociedad cabecera del grupo- del ajuste positivo realizado por su filial en la reexpresión de su balance.

Ciertamente, la cuestión no es sencilla. No existe en nuestra legislación un concepto de "alta tasa de inflación", aunque la Norma Internacional de Contabilidad núm. 29 enumera, con carácter no cerrado ni exhaustivo, algunas características del entorno económico del país afectado que pueden permitir su consideración como "hiperinflacionario" (la actitud de los ciudadanos y sus preferencias para conservar su riqueza, la percepción social de que la moneda de referencia es una extranjera relativamente estable, el incremento de las ventas y compras a crédito, la conexión entre tipos de interés, salarios y precios con la evolución de un índice de precios o la existencia de una tasa acumulativa de inflación en tres años que se aproxima o sobrepasa el 100 por 100), bien entendido que, en todo caso, "juzgar cuando se da esta situación de altas tasas de inflación será una cuestión de criterio que deberá realizarse atendiendo al logro de la imagen fiel".

En el supuesto de autos, la consideración de Argentina como país con alta inflación en el ejercicio 2002 se hace descansar, por las resoluciones recurridas, en tres circunstancias: a) En las decisiones adoptadas por ciertas Corporaciones argentinas (resoluciones de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas sobre la homogeneización de los estados contables y la reaparición de la inestabilidad económica) o del propio Gobierno (al recuperar el ajuste por inflación desde el 7 de julio de 2002) o del legislador (Ley de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario, más arriba citada); b) En el informe de los auditores relativo a las cuentas de la sociedad argentina del año 2002, en el que se refleja la "reexpresión en moneda constante" como consecuencia del Decreto 1269/2002, de 17 de julio, la existencia "de un nuevo contexto inflacionario" y la consideración de un índice de precios interno del 118%; c) En el contenido de la Memoria correspondiente a las cuentas consolidadas de la matriz española, que señala que los estados financieros de las sociedades argentinas "han sido reexpresados conforme a la Resolución Técnica núm. 6 de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas, en cumplimiento del Decreto 1269/2002, para reconocer el efecto en la variación en el poder adquisitivo afectado por una tasa de inflación que, al 31 de diciembre de 2002, se había incrementado en un 117,96%".

Frente a tal criterio, la actora sostiene que la sociedad argentina no puede ser considerada, en el ejercicio 2002, como una economía "con alta inflación", criterio que ha sido corroborado por el dictamen pericial efectuado en autos con todas las garantías legales.

En el mencionado informe, los peritos sustentan su conclusión en las siguientes consideraciones:

a) En el criterio empleado por otras grandes compañías con participación en sociedades argentinas en el ejercicio 2002, que no han utilizado al aprobar sus cuentas anuales los estados financieros reexpresados de sus filiales en aquel país. Se trata de las sociedades españolas cotizadas en el IBEX 35 ACESA, DRAGADOS, ENDESA, GAS NATURAL, INDRA, REPSOL, TELEFÓNICA MÓVILES O TELEFÓNICA y de otras tres empresas del EUROSTOXX 50 que tampoco lo han hecho (SUEZ, CARREFOUR o DANONE).

b) En la mayor relevancia del índice de precios al consumo argentino (IPC) en el período que nos ocupa, situado en el 23,9%, que el índice de precios mayorista (IPM), que alcanzó en tal ejercicio el 118%. Señalan al respecto los peritos que este último índice solo refleja los cambios de los precios "en fábrica" de determinados aprovisionamientos de industrias en los sectores agrícola, industrial y de servicios; El IPC, por el contrario, es más fiable: representa los precios pagados por un consumidor por una cesta de productos y servicios consumidos en un hogar típico de la ciudad de Buenos Aires y su área metropolitana (30% de la población y 40% del PIB).

c) En el carácter temporal de la medida acordada por las autoridades argentinas, lo que provoca que, en todo caso, el criterio objetivo de la Norma Internacional de Contabilidad núm. 29 (la existencia de una tasa acumulativa de inflación en tres años que se aproxime o sobrepase el 100 por 100) no se cumpla en plenitud.

TERCERO. Ha de reconocerse que la solución al caso resulta compleja, pues existen argumentos extraordinariamente razonables que abonan tanto una como otra tesis. A ello debe añadirse que carecemos de normas legales o de resoluciones de institutos contables nacionales o extranjeros que definan, con cierto grado de nitidez y seguridad, qué deba entenderse por "economía con alta inflación".

La Sala ha analizado minuciosamente las alegaciones de las partes y el acto de ratificación de la prueba pericial (oportunamente grabado en soporte informático), en el que actora y demandada han podido formular a los expertos contables cuanto han tenido por conveniente para completar o aclarar el contenido de su dictamen.

A la vista de tales datos, entendemos que debe considerarse conforme a Derecho la deducción aplicada por el contribuyente tomando como base de la misma los valores del balance de su filial anteriores a la reexpresión. Y ello por las razones que a continuación se expresan.

En primer lugar, no puede dejar de reconocerse que la provisión es un apunte contable que no tiene otra finalidad que la de prever unos recursos para cuando éstos sean necesarios al objeto de cumplir las obligaciones o compromisos correspondientes. Desde el punto de vista puramente contable, por lo tanto, lo que exige el principio de prudencia es que la provisión sea mayor, precisamente porque el valor al cierre del ejercicio de la compañía es inferior al determinado por el reexamen. Dicho de otro modo, resulta más prudente que la compañía valore sus activos por un precio inferior porque de esta forma se garantiza el cumplimiento de la función de aseguramiento, reserva o previsión que la provisión cumple.

No puede olvidarse que en el caso que nos ocupa (deducción por depreciación de valores) el efecto fiscal se anuda indefectiblemente a la anotación contable (la dotación a la provisión), por lo que resulta esencial atender al cumplimiento por la compañía de los dos grandes principios que rigen la Contabilidad: el de imagen fiel y el de prudencia que reclaman, como se ha visto, la eliminación del ajuste positivo derivado de la reexpresión.

En segundo lugar, han resultado extraordinariamente convincentes los argumentos ofrecidos por los peritos en punto a la relevancia de los índices que deben ser tenidos en cuenta (para valorar la supuesta hiperinflación) y al tratamiento contable que dispensaron a esta cuestión empresas nacionales y extranjeras en idéntica situación (con filiales argentinas que "reexpresaron" sus balances en 2002) que la de la hoy demandante.

Aunque es verdad que no podemos afirmar con absoluta certeza que al índice de precios al consumo deba otorgársele una mayor ponderación que al índice de precios mayorista, lo cierto es que llama la atención la enorme distancia porcentual entre uno y otro (23,9%, el primero; 118%, el segundo) en el ejercicio regularizado, a lo que debe añadirse que los valores representados en ambos índices -como han aclarado los peritos- parecen avalar la tesis de que el IPC resulta ser más relevante a los efectos de determinar la tasa de inflación, aunque solo sea por el hecho de ir referido a los precios pagados por un consumidor típico de un hogar de Buenos Aires y su área metropolitana por una cesta de productos y servicios consumidos y porque esa zona geográfica de la República Argentina representa casi un tercio de la población total del país y un 40% de su Producto Interior Bruto.

A lo anterior debe unirse el hecho del carácter temporal de la medida adoptada por las autoridades argentinas y la circunstancia de que el único extremo del que disponemos de datos de aquellos referidos en la Norma Internacional núm. 49 es el del mantenimiento durante tres años de tasas superiores al 100%, lo que no parece que concorra en un país, en el año tomado como referencia, en el que ni resulta indubitada la tasa de inflación anual ni parece que pueda entender prolongada durante aquel período, dado el carácter temporal de las decisiones tomadas por el legislador y el Gobierno argentinos.

Tampoco resulta baladí, a juicio de la Sala, el tratamiento contable que otras grandes empresas nacionales e internacionales han dispensado a la valoración contable de sus filiales argentinas en el ejercicio objeto de regularización: las once empresas aportadas como término de comparación han prescindido de los balances "reexpresados", lo que indica que entendieron que el país no estaba afectado por una alta tasa de inflación y que, en todo caso, la decisión de la parte demandante no fue extravagante o alejada de la realidad de las cosas, sino coincidente con lo que aquellas compañías consideraron como imagen fiel y prudente del valor de sus filiales.

Por lo demás, la conclusión expuesta no puede enervarse por el hecho de que en la sociedad filial se efectuara la reexpresión del balance, pues lo trascendente a estos efectos no es determinar qué normas debían respetarse en la expresión del balance de la filial, sino cuáles son las exigencias de la normativa española a la hora de efectuar el balance consolidado, normas que exigen -como se ha dicho- la eliminación del ajuste por inflación si el país al que pertenece dicha filial no puede ser considerado como de alta inflación o hiperinflación.

Por último, resulta forzoso recordar que el objeto de la regularización que nos ocupa se refiere al balance de LATINOAMERICANA DE GESTIÓN HOTELERA, sociedad argentina, y a la determinación de si el valor recogido en tal balance debe coincidir o no con la "reexpresión" efectuada. Resulta ajeno al proceso, por tanto, el tratamiento contable que la actora haya dispensado a las otras filiales latinoamericanas (la brasileña HOTELEIRA BRASIL o la mexicana NACIONAL HISPANA HOTELES), pues va referido a entidades distintas y, sobre todo, de dos nacionalidades en la que -al menos en el presente proceso- no se ha suscitado debate alguno sobre si son o no economías de alta inflación. No hay, por ello, acto propio o comportamiento contradictorio del recurrente, aunque solo sea porque la contabilización de los activos de esas otras dos entidades ni está en entredicho, ni puede ser relacionado con el ajuste que constituye el objeto del presente proceso.>>

La identidad del objeto de ambos recursos, exige estimar el recurso contencioso administrativo en el sentido expuesto, anulando las resoluciones recurridas y declarando la procedencia de la deducción aplicada por el contribuyente sobre la totalidad de la provisión dotada en su declaración del impuesto.

Cuarto.

Sin que, a tenor del artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, se aprecien méritos que determinen la imposición de una especial condena en costas.

En atención a lo expuesto, y en nombre de Su Majestad El Rey, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido:

FALLO

ESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de la entidad NH HOTELES S.A. contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 22 de octubre de 2009, a que las presentes actuaciones se contraen, y declarar la mencionada resolución disconforme con el Ordenamiento, anulándola y declarando, en consecuencia, la procedencia de la deducción aplicada por el contribuyente sobre la totalidad de la provisión por depreciación de la cartera dotada en su declaración del impuesto.

Sin hacer mención especial en relación con las costas procesales, al no apreciarse méritos para su imposición.

Notifíquese la presente resolución expresando que contra la misma cabe preparar, ante esta misma Sección para ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, recurso de casación en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a su notificación.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada Ponente en la misma, Ilma Sra. D^a FELISA ATIENZA RODRIGUEZ estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; Certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.