

BASE DE DATOS NORMACEF FISCAL Y CONTABLE

Referencia: NFJ057198

AUDIENCIA NACIONAL

Sentencia de 11 de diciembre de 2014

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 317/2011

SUMARIO:

Prescripción. Interrupción. Solicitud de ingresos indebidos. Si bien la solicitud no interrumpe la prescripción, no hay que confundir con la petición de rectificación de la liquidación que sí interrumpe la prescripción.

IS. Base imponible. Provisión por depreciación de cartera. Valoración de operaciones vinculadas. Valoración de la cartera. Método del valor contable neto. Cálculo de la provisión por la participación en la filial del grupo en Argentina adquirida a otra filial del grupo para lo que incrementó el coste de adquisición debido a la capitalización de distintos créditos. El hecho de que la sociedad se encontrase en situación negativa como consecuencia de pérdidas no conduce a que se tengan que sumar las aportaciones realizadas. La Administración efectuó la valoración de la cartera mediante el método del valor contable neto, lo cual se adecúa a los criterios establecidos en la norma.

Fiscalidad internacional. Convenio con Argentina. Empresas asociadas. El ajuste en la valoración realizado en aplicación del convenio no exige que se califique la operación como simulada o fraudulenta. El cálculo de la provisión tomando como base los valores del balance anterior a la reexpresión por la inflación argentina se considera correcto. El ajuste por la inflación no se tiene en cuenta si el país no se considera de alta inflación o hiperinflación. **Servicios de apoyo a la gestión. Comisiones de intermediación en los pagos a proveedores.** Se trata de externalización de la tesorería. No son fiscalmente deducibles por no estar basados en un contrato que especifique la naturaleza de los servicios. No procede la sanción por no estar motivada, falta de acreditación de la culpabilidad y no ocultación.

PRECEPTOS:

Ley 230/1963 (LGT), arts. 64, 66 y 155.

Ley 58/2003 (LGT), arts. 13, 17, 66, 68, 120, 213 y 216.

RD 1163/1990 (Devolución de ingresos indebidos), disp. adic. tercera.

RD 537/1997 (Rgto. IS), art. 15.

Ley 43/1995 (Ley IS), arts. 10, 12, 16 y 139.

Ley 1/2000 (LEC), art. 318.

Convenio de 21 de julio de 1992 (Convenio con Argentina), art. 9.

RD 1815/1991 (Normas de formulación de cuentas anuales consolidadas), art. 57.

RD 2631/1982 (Rgto. IS), arts. 45, 76 y 77.

RD 1643/1990 (PGC), Norma de valoración 13.ª 4.

PONENTE:

Don Jesús Nicolás García Paredes.

Magistrados:

Don FERNANDO ROMAN GARCIA

Don JESUS NICOLAS GARCIA PAREDES

Doña TRINIDAD CABRERA LIDUEÑA

SENTENCIA

Madrid, a once de diciembre de dos mil catorce.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo nº 317/2011 que ante esta Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido la Procuradora Dª María Luisa Sánchez Quero, en nombre y representación de PEUGEOT CITROEN AUTOMOVILES ESPAÑA, S.A., frente a la Administración del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado, contra el acuerdo del Tribunal Económico

Administrativo Central, de fecha 15 de junio de 2011 sobre IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES (que después se describirá en el primer Fundamento de Derecho), siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JESUS N. GARCIA PAREDES .

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero:

Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado en fecha 30/09/2011 contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión a trámite por Decreto de fecha 14/10/2011 con reclamación del expediente administrativo.

Segundo :

En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó demanda mediante escrito presentado en fecha de 21/06/2012, en el cuál, tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos recurridos.

Tercero:

El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado en fecha 11/03/2013 en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso, y confirmación del acto impugnado.

Cuarto :

Solicitado el recibimiento del procedimiento a prueba con el resultado obrante en autos, quedan las actuaciones pendientes de señalamiento.

Quinto :

Por providencia de esta Sala de fecha 19/11/2014 se señaló para votación y fallo de este recurso el día 04/12/2014 que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero:

Se impugna en el presente recurso la resolución de fecha 15.06.2011, dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Central, que confirma los acuerdos de liquidación, dictados por la Delegación de Grandes Contribuyentes de la AEAT, referidos al Impuesto sobre Sociedades, ejercicios 2001 y 2002, y 2003, 2004 y 2005, por importes de 62.484.398,23€ y 95.332.125,45€ , respectivamente, y acuerdos sancionadores, por 8.054.762,78€ y 14.317.750,48€ , respectivamente, según Actas nº A02-71629382 y A02-71629400, en los que se regularizaban los conceptos por ajustes positivos al resultado contable por multas, recargos, sanciones y provisiones por actas de la Inspección de los tributos; provisión por depreciación de existencias; comisiones pagadas a una tercera entidad por intermediación en el pago a determinados proveedores; provisión por depreciación de acciones de una entidad argentina y provisión por depreciación de acciones de dicha entidad correspondiente a las ampliaciones de capital realizadas.

La entidad recurrente fundamenta su impugnación en los siguientes motivos: 1) Superación de las actuaciones inspectoras del plazo de 12 o 24 meses, previsto en el art. 150 de la Ley General Tributaria , sin que los períodos de teórica interrupción injustificada computados puedan tener tal consideración; actuaciones cuyo plazo fue ampliado por otros 12 meses (es decir, 731 días, al ser 2008 bisiesto), a los que se añade por la Administración 469 días por dilaciones (463 días según la resolución del TEAC), de los que la entidad entiende que no son imputables como justificados un plazo superior a 207 días, por lo que la Inspección se excedió en el plazo legal. 2) Improcedencia de la ampliación de la duración del plazo de las actuaciones, por falta de motivación del acuerdo y por inexistencia de complejidad, respondiendo más al comportamiento hasta cierto punto negligente de la Inspección durante los primeros 12 meses; infringiéndose el art. 150.1 de la LGT . Invoca sentencias de diversos Tribunales en apoyo de este motivo. 3) Sobre la particular situación del ejercicio 2001, al entender que al iniciarse las actuaciones inspectoras, ya estaba prescrito, no pudiéndose interpretar que estaba interrumpido en

2005 como consecuencia de la presentación de un escrito solicitando la devolución de ingresos indebidos realizada con motivo de la presentación de la autoliquidación de dicho Impuesto. Cita sentencias en apoyo de esta pretensión. 4) Procedencia de la deducibilidad de la provisión de cartera dotada por su participación en PEUGEOT CITROËN ARGENTINA, S.A. (en adelante PCARG), como consecuencia de la adquisición de esta entidad, en fecha 15.06.2001, empresa filial al 100% del Grupo PSA, que contaba con una fábrica de ensamblaje en Buenos Aires y comercializada en Argentina los vehículos de las marcas Peugeot y Citroën ; fecha en la que la filial francesa del Grupo, AUTOMÓVILES PEUGEOT, S.A. vendió en documento privado a CITROËN HISPANIA, S.A. las acciones representativas del 99,6888% del capital social de PCARG, suponiendo un coste de adquisición de 336.379.212,63€ (105.485.654,56€, precio de compra; y 203.893.558,07€, por un desembolso adicional por el compromiso de subrogación de Citroën Hispania, S.A. en la obligación de suscribir un aumento de capital de 200.000.000 pesos argentinos - 200.000.000 dólares USA-); cantidades que habían sido desembolsadas por AUTOMOBILES PEUGEOT, S.A. previamente a la adquisición de las participaciones de PCARG por parte de CITROËN HISPANIA, S.A. Alega que con posterioridad a esta transacción incrementó su coste de adquisición en PCARG debido a la capitalización de diferentes créditos, adquiridos por la actora a las compañías del Grupo, cuyos contratos se suscribieron en 2001 y 2002; suponiendo un incremento de 196.802.200€ a 31.12.2001 y en 43.423.000€ adicionales a 31.12.2002; y que en el año 2005, se incrementó en 83.083.000€. Estas circunstancias y operaciones obligó a dotar la provisión de cartera dado que el valor teórico contable de la participación de la actora en PCARG ha sido inferior al coste de adquisición. Disiente de la interpretación que la Inspección y la resolución impugnada hacen de dichas operaciones y de la dotación a la provisión de cartera, al no admitir la capitalización realizada por la entidad, entendiendo que el acuerdo de valoración de la Administración carece de motivación, al no tener en cuenta la situación económica argentina en los ejercicios 2001/2002, la relación preexistentes entre los accionistas minoritarios, informes emitidos por tercero independiente, la metodología empleada, lo que hubiera obligado, ante la situación de incertidumbre en la determinación del valor, acudir a los libros contables de PCARG. Se remite a lo expresado en los Informes periciales aportados al presente recurso. 5) Ausencia de motivación del Acuerdo de Valoración a la hora de valorar a precio de mercado las acciones de PCARG a junio de 2001, así como las adquisiciones de crédito efectuadas, debiéndose tener en cuenta la evolución del Producto Interior Bruto Argentino en la última década, así como la de los países de su entorno geográfico, y de las proyecciones de Estudio Económico de América Latina y el Caribe 2000-2001. Rechaza las apreciaciones de la Inspección sobre los Informes aportados, así como la situación de socios minoritarios, manifestando que, en cualquier caso, el hecho de que una sociedad tenga pérdidas no justifica que la misma tenga un valor nulo, como considera la Inspección, trayendo a colación casos referidos a otras empresas. Manifiesta que la metodología utilizada por la Inspección no encaja en ningún sistema de valoración de empresas, limitándose el Informe de la Administración a criticar la metodología empleada en el Informe de experto, pero sin explicar o detallar la utilizada por la Administración. Cita la Norma Técnica de elaboración del Informe Especial sobre Valoración de Acciones (arts. 64 , 147 , 149 y 225 del TRLSA), así como el Manual de la Unión Europea de Expertos Contables, Económicos y Financieros. Alega los errores en los que incurre la Inspección sobre la aportación de los 200 millones de pesos, pues ya habían sido aportados por el anterior accionista. 6) El valor de mercado de PCARG en el momento de realizar la transacción coincidía con aquél por el que ésta se efectuó, tal y como se explica en el Dictamen Pericial aportado en el presente recurso, remitiéndose a lo en él expuesto. 7) La regularización de la cesión de créditos carece de base jurídica, negando a la actora que el importe del que hay que partir como coste de adquisición sea el de 336.379.212,63€, pagado en virtud del contrato de compraventa de 15.06.2001, negando que pueda formar parte de dicho coste las aportaciones al capital de PCARG durante los ejercicios 2001 y 2002 por importe de 131.015.000 de pesos argentinos y 26.000.000 dólares, que se realizaron conforme a los contratos suscritos durante los ejercicios 2001 y 2002 con las entidades AUTOMOBILES PEUGEOT, S.A., PEUGEOT CITROËN AUTOMOBILES, S.A. y AUTOMOBILES CITROËN, S.A. (titulares frente a PCARG) de la adquisición de créditos comerciales, y por la posición de acreedora de contratos de financiación que AUTOMOBILES PEUGEOT, S.A. tenía frente a PCARG; rechaza los argumentos de la Administración sobre la aplicabilidad del art. 9 CDI al presente supuesto, manifestando que el análisis de comparabilidad de la operación realizada se impone, frente a lo sostenido por la Administración, al existir la posibilidad de valorar esos derechos de crédito conforme a dos sistemas, que detalla en la demanda. 8) Improcedencia de considerar que el VTC de PCARG a utilizar para calcular la provisión de cartera, deba incluir el ajuste por economías hiperinflacionarias; cuestión que introdujo la Oficina Técnica, practicando una nueva puesta de manifiesto del expediente para alegaciones, a los efectos de determinar el valor teórico contable de las acciones de PCARG, pues entiende la actora que la economía argentina no es hiperinflacionaria, en los términos en los que dicho término aparece definida en la normativa internacional contable, conforme a los estudios y datos que proporciona, sin que tal circunstancia sea tenida en cuenta por el art. 103, de la LIS , ni el Real Decreto 1643/1990; como las opiniones vertidas por el ICAC y pronunciamientos de la DGT y el TEAC. Concluye que la provisión dotada es correcta según los auditores de cuentas de la compañía. 9) Deducibilidad de la dotación a la provisión por depreciación de existencias en los ejercicios 2003, 2004 y 2005, que en la actividad empresarial del automóvil es una realidad la depreciación por el paso de tiempo, aunque sea corto, y que produce una pérdida de valor. 10) Deducibilidad de

las comisiones satisfechas a PSA INTERNATIONAL, S.A. por intermediación en los pagos a determinados proveedores de PCAE, que la Inspección niega al entender que no tenían cobertura en el contrato suscrito entre las partes, manifestando que el servicio existe y supone una utilidad para quien lo utiliza. 11) Improcedencia de la sanción por falta de motivación del la culpabilidad del obligado tributario, conforme a los criterios judiciales que cita. Y 12) Improcedencia de la sanción por ausencia de culpabilidad, y más si se tienen en cuenta la disconformidad con los criterios de la Administración a la hora de regularizar, como se desprende de los informe periciales aportados.

El Abogado del Estado apoya los argumentos de la resolución impugnada, y manifiesta que, no se ha producido la prescripción del derecho a liquidar, invocada por la actora, a tenor del cómputo temporal, desde la fecha de inicio hasta la fecha de notificación de los acuerdos de liquidación, teniendo en cuenta las dilaciones imputadas, que arrojan un plazo máximo de duración de 1.193 días, mientras que la Inspección duró un total de 987 días. Añade el hecho de la presentación de solicitudes de rectificación de las autoliquidaciones de los ejercicios 2001 y 2002, que finalizaron mediante resolución del TEAC de 14.08.2006, así como la motivación del acuerdo de ampliación, en el que se recogen las circunstancias tenidas en cuenta para la prórroga de el plazo de 12 meses. Niega la deducibilidad de la provisión de cartera dotada en relación con la participación de Peugeot Citroën Argentina, S.A., partiendo de la situación de pérdidas de la filial argentina, lo que obligó a la sociedad francesa vinculada a realizar las operaciones descritas por la Inspección (venta de las acciones a la sociedad española, traspaso de las pérdidas a la española, y que la resolución impugnada analiza. Alega que el informe de valoración está motivado, sin que la Inspección se limite a un juicio sobre la oportunidad o no de realizar la inversión, sino que hace una valoración de mercado de la compra entre partes independientes teniendo en cuenta el contexto externo e interno de la situación por la que atravesaba Argentina, sin que, por otra parte, las referencias a comportamientos de accionista minoritarios sea lo determinante en dicha valoración, haciendo referencias, también, a lo expuesto en el Informe aportado por la actora. Alega que la valoración de la Inspección no se refiere a un valor nulo de la entidad argentina, sino que en la operación realizada el valor de mercado de PCARG era cero, acudiendo a los criterios recogidos en el art. 16.3 de la LIS , así como a la situación económica y financiera de la entidad puesta de manifiesto por las aportaciones realizadas en el ejercicio 2002. Sobre la regularización por el concepto de capitalización de los créditos que adquiere PCA España, manifiesta que, a los efectos fiscales discutidos, no se pueden considerar como coste adicional del precio abonado; sin que, por otra parte, la apreciación o no de la existencia de hiperinflación en Argentina altera el resultado de la regularización.

Segundo:

Empezamos por el análisis del tercer motivo invocado por la actora, es decir, sobre la particular situación del ejercicio 2001, al entender que al iniciarse las actuaciones inspectoras, ya estaba prescrito, no pudiéndose interpretar que estaba interrumpido en 2005 como consecuencia de la presentación de un escrito solicitando la devolución de ingresos indebidos realizada con motivo de la presentación de la autoliquidación de dicho Impuesto

Es cierto que esta Sala tiene declarado en relación con la eficacia interruptiva de una solicitud de ingresos indebidos lo siguiente:

"En apoyo de cuanto expresa apela a la interpretación dada por la Sentencia de esta Sala de 14 de febrero de 2002 (rec. 381/1999), en la que se establece que la prescripción del derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria y la acción para exigir su pago (letras a y b del artículo 64 de la LGT 230/1963) no se interrumpen por las acciones del administrado que pretendan la devolución de ingresos indebidos.

Los razonamientos de la parte actora han de ser aceptados toda vez que el artículo 64 de la LGT 230/1963 establecía que "Prescribirán a los cuatro años los siguientes derechos y acciones:

- a) El derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación.
- b) La acción para exigir el pago de las deudas tributarias liquidadas.
- c) La acción para imponer sanciones tributarias
- d) El derecho a la devolución de ingresos indebidos.

El plazo de prescripción comenzará a contarse en los distintos supuestos a que se refiere el artículo anterior como sigue: En el caso a), desde el día en que finalice el plazo reglamentario para presentar la correspondiente declaración; en el caso b), desde la fecha en que finalice el plazo de pago voluntario; en el caso c), desde el momento en que se cometieron las respectivas infracciones, y en el caso d), desde el día en que se realizó el ingreso indebido (artículo 65 LGT 230/1963).

La interrupción de la prescripción venía regulada en el artículo 66, cuyo tenor es el siguiente:

Uno. Los plazos de prescripción a que se refieren las letras a), b) y c) del artículo sesenta y cuatro se interrumpen:

a) Por cualquier acción administrativa, realizada con conocimiento formal del sujeto pasivo, conducente al reconocimiento, regularización, inspección, aseguramiento, comprobación, liquidación y recaudación del tributo devengado por cada hecho imponible. Asimismo, los plazos de prescripción para la imposición de sanciones se interrumpirán, además de por las actuaciones mencionadas anteriormente, por la iniciación del correspondiente procedimiento sancionador (redacción apartado 2 del artículo 20 de la Ley 14/2000, 29 diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social).

b) Por la interposición de reclamaciones o recursos de cualquier clase.

c) Por cualquier actuación del sujeto pasivo conducente al pago a liquidación de la deuda.

Dos. El plazo de prescripción a que se refiere la letra d) del artículo sesenta y cuatro se interrumpirá por cualquier acto fehaciente del sujeto pasivo que pretenda la devolución del ingreso indebido o por cualquier acto de la Administración en que se reconozca su existencia.

De acuerdo con el tenor de dicho precepto la petición de devolución de ingresos indebidos solo es apta para interrumpir el plazo para obtener la devolución de un ingreso indebido; sin que resulte de la norma que tal petición, que se regula en un epígrafe específico, pueda extenderse al resto de los supuestos del artículo 64, es decir, al derecho a determinar la deuda tributaria (o los recargos e intereses que forman parte de ella - artículo 58.1 y 2 LGT 230/1963-), a exigir el cobro de la deuda liquidada o a imponer sanciones, a los que se refiere de forma expresa el apartado 1 del artículo 66.

El TEAC sostiene que la interrupción se produce en el sentido del artículo 66 b) de la LGT , lo que sugiere que considera tal petición (que denomina de rectificación) como un procedimiento de impugnación con entidad para interrumpir la prescripción de la acción de la Administración para determinar la deuda tributaria.

La petición que obra en las actuaciones es claramente una petición de devolución de Ingresos Indevidos, que no cabe confundir con una petición de rectificación de una liquidación que es un procedimiento de gestión. En efecto, el procedimiento de devolución de ingresos indebidos es un procedimiento de revisión, de carácter especial (artículo 155 LGT 230/1963; artículo 213 y 216 LGT 2003), a través del que se pretende el reconocimiento del derecho a la devolución de un ingreso indebido cuando se ha producido una duplicidad de pagos, se ha pagado una cantidad superior al importe a ingresar, cuando así lo establezca la normativa tributaria, o resulta de una resolución económico-administrativa o judicial. En los tres primeros casos hay una fase declarativa y otra ejecutiva (a diferencia de lo que sucede en el último de los casos).

Tal procedimiento especial de revisión no puede identificarse con las "reclamaciones o recursos de cualquier clase " a que se refiere el artículo 66 b) LGT 230/1963. Dichos conceptos hacen alusión a los recursos propiamente dichos y a las reclamaciones económico-administrativas, que se regulan como medios ordinarios de revisión (artículos 160 y 163 LGT 230/1963; artículos 222 y 226 LGT 2003) en un capítulo distinto y al margen de los procedimientos especiales de revisión (revisión de actos nulos de pleno derecho, declaración de lesividad de actos anulables, revocación, rectificación de errores y devolución de ingresos indebidos - artículo 153 y ss LGT 230/1963 ; artículo 116 y ss LGT 2003 -). Por lo tanto, no puede entenderse que el procedimiento de devolución de ingresos indebidos sea "una reclamación o recurso" (medio ordinario de impugnación) y que tenga aptitud para interrumpir la prescripción del plazo para liquidar. El tenor de las normas indicadas merece una interpretación estricta, acorde a su sentido literal, que impide provocar una extensión desmesurada de los plazos de prescripción, al margen de la literalidad de los preceptos que disciplinan la materia (artículo 23 LGT 230/1963 y 3.1 Código Civil).

En parecido sentido se ha pronunciado la sentencia de 14 de febrero de 2002 (SAN, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 2ª, rec. 381/1999), propugnando una interpretación estricta de las normas que regulan la prescripción, y señalando que la devolución de ingresos indebidos no puede extenderse al apartado 1 del artículo 66 de la LGT que se refiere a los derechos de la administración para determinar la deuda tributaria." . (Sentencia de fecha 23.10.2013, dictada en el rec. nº 3653/2012, por la Sección Cuarta de esta Audiencia Nacional).

Pero como en la propia Sentencia se declara, la petición de devolución de ingresos indebidos, " no cabe confundir con una petición de rectificación de una liquidación que es un procedimiento de gestión".

En efecto, el art. 120 , de rúbrica "Autoliquidaciones" , de la Ley 58/2003 , General Tributaria , dispone:

"1. Las autoliquidaciones son declaraciones en las que los obligados tributarios, además de comunicar a la Administración los datos necesarios para la liquidación del tributo y otros de contenido informativo, realizan por sí mismos las operaciones de calificación y cuantificación necesarias para determinar e ingresar el importe de la deuda tributaria o, en su caso, determinar la cantidad que resulte a devolver o a compensar.

2. Las autoliquidaciones presentadas por los obligados tributarios podrán ser objeto de verificación y comprobación por la Administración, que practicará, en su caso, la liquidación que proceda.

3. Cuando un obligado tributario considere que una autoliquidación ha perjudicado de cualquier modo sus intereses legítimos, podrá instar la rectificación de dicha autoliquidación de acuerdo con el procedimiento que se regule reglamentariamente.

Cuando la rectificación de una autoliquidación origine una devolución derivada de la normativa del tributo y hubieran transcurrido seis meses sin que se hubiera ordenado el pago por causa imputable a la Administración tributaria, ésta abonará el interés de demora del artículo 26 de esta ley sobre el importe de la devolución que proceda, sin necesidad de que el obligado lo solicite.

A estos efectos, el plazo de seis meses comenzará a contarse a partir de la finalización del plazo para la presentación de la autoliquidación o, si éste hubiese concluido, a partir de la presentación de la solicitud de rectificación.

Cuando la rectificación de una autoliquidación origine la devolución de un ingreso indebido, la Administración tributaria abonará el interés de demora en los términos señalados en el apartado 2 del artículo 32 de esta ley."

Por su parte, el art. 66, de rúbrica " Plazos de prescripción", establece: Prescribirán a los cuatro años los siguientes derechos:

- a) El derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación.
- b) El derecho de la Administración para exigir el pago de las deudas tributarias liquidadas y autoliquidadas.
- c) El derecho a solicitar las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, las devoluciones de ingresos indebidos y el reembolso del coste de las garantías.
- d) El derecho a obtener las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, las devoluciones de ingresos indebidos y el reembolso del coste de las garantías."

Y el art. 68 , de rúbrica " Interrupción de los plazos de prescripción", se dispone:

"1.

3. El plazo de prescripción del derecho al que se refiere el párrafo c) del artículo 66 de esta ley se interrumpe:

- a) Por cualquier actuación fehaciente del obligado tributario que pretenda la devolución, el reembolso o la rectificación de su autoliquidación.
- b) Por la interposición, tramitación o resolución de reclamaciones o recursos de cualquier clase.
(...)"

El citado art. 120, de la Ley General Tributaria , es desarrollado en los arts. 126 a 130 del Real Decreto 1065/2007 , 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, cuyas características principales de dicho procedimiento son:

En relación con el inicio del procedimiento: lo es siempre a instancia de parte, mediante la presentación de una solicitud dirigida al órgano competente, una vez presentada la correspondiente autoliquidación y antes de que la Administración tributaria haya practicado la liquidación definitiva o, en su defecto, antes de que haya prescrito el derecho de la Administración tributaria para determinar la deuda tributaria mediante liquidación o el derecho a solicitar la devolución correspondiente.

En cuanto a su tramitación: se comprobarán las circunstancias que determinan la procedencia de la rectificación, y finalizadas las actuaciones, se notificará al interesado propuesta de resolución, para que en plazo de 15 días pueda efectuar alegaciones, salvo que la propuesta coincida con lo solicitado por el interesado, en cuyo caso se notificará sin más trámite la liquidación que se practique. Y,

En relación con su terminación: lo es mediante resolución en la que se acuerde o deniegue la rectificación. En el supuesto de que se acuerde rectificar la autoliquidación, la resolución acordada incluirá una liquidación provisional cuando afecte a algún elemento determinante de la cuantificación de la deuda tributaria..

Tercero:

Ya en la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1163/1990 , que regulaba el procedimiento para la devolución de ingresos indebidos de naturaleza tributaria, se preveía este procedimiento de rectificación para aquellos casos en los que una autoliquidación hubiera perjudicado de cualquier modo los intereses legítimos de un

obligado tributario sin dar lugar a la realización de un ingreso indebido. En el caso de ingreso indebido el citado Real Decreto lo consideraba como un supuesto de devolución de ingresos indebidos y su regulación se efectuaba en la parte dispositiva de la norma.

La Disposición Tercera, de rúbrica "Solicitud de rectificación de una declaración-liquidación o autoliquidación", establecía:

"1. Cuando un obligado tributario considere que una declaración-liquidación o autoliquidación formulada por él ha perjudicado de cualquier modo sus intereses legítimos, sin dar lugar a la realización de un ingreso indebido, podrá instar su rectificación del órgano competente de la Administración tributaria.

2. Esta solicitud podrá hacerse una vez presentada la correspondiente declaración-liquidación o autoliquidación y antes de haber practicado la Administración la liquidación definitiva o, en su defecto, de haber prescrito el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación.

Cuando la Administración haya girado una liquidación provisional, el obligado tributario podrá aún instar la rectificación o confirmación de su declaración-liquidación o autoliquidación inicial, si la liquidación provisional ha sido practicada rectificando aquellas por motivo distinto del que ahora origina la solicitud del obligado tributario.

3. Instruido el procedimiento, la Administración dictará la resolución que proceda. Transcurridos tres meses sin que la Administración tributaria notifique su decisión, el obligado tributario podrá esperar la resolución expresa de su petición o, sin necesidad de denunciar la mora, considerar confirmada por silencio administrativo su declaración-liquidación o autoliquidación inicial, al efecto de deducir, frente a esta resolución presunta, el correspondiente recurso o reclamación."

La Ley 58/2003, General Tributaria, como hemos expuesto, en su art. 120 ha unificado el tratamiento procedimental de estos dos supuestos como rectificación de autoliquidaciones cuyo desarrollo se efectúa en el Real Decreto 1065/2007, 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.

En consecuencia, estando ante un procedimiento iniciado por una "solicitud de rectificación" de las autoliquidaciones presentadas, este acto del contribuyente, conforme a lo establecido en el art. 68.3.a), de la Ley General Tributaria, vigente cuando se presentó dicha solicitud, interrumpe el plazo de prescripción.

Cuarto:

Partiendo de este criterio, y teniendo en cuenta que el procedimiento iniciado a instancia de la actora solicitando la rectificación de los ejercicios 2001 y 2002, finalizaron con resoluciones administrativas, en concreto, la correspondiente al ejercicio 2001, en el que la actora pone especial énfasis, finalizó con el acuerdo del TEAC de 26.06.2008, cuya ejecución se produjo en fecha 17.10.2008, el plazo de prescripción estuvo interrumpido hasta esta última fecha.

Las consecuencias que se derivan de esta circunstancia es la no prescripción del ejercicio 2001, pues desde esta última fecha (26.10.2008) hasta la fecha de notificación de los acuerdos de liquidación (04.01.2010), no había transcurrido el plazo de 4 años.

Otra de las consecuencias es que, independientemente de la existencia o no de la imputación de dilaciones, falta de motivación del acuerdo de ampliación o incumplimiento del plazo de 12 o 24 meses, tampoco se produce la prescripción por dichos motivos, al no haber transcurrido el plazo de 4 años, desde el inicio de las actuaciones inspectoras en 23.04.2007, pues los acuerdos de liquidación se producen en 04.01.2010; incluido el ejercicio 2005, pues la finalización del plazo de presentación de la autoliquidación es el 25.07.2006, que sumándole 4 años, arroja la fecha de 24.07.2010, es decir, con posterioridad a la notificación de los acuerdos de liquidación.

En consecuencia, se desestima el tercero de los motivos invocados por la entidad, así como el primero y el segundo (superación de las actuaciones inspectoras del plazo de 12 o 24 meses, previsto en el art. 150 de la Ley General Tributaria), y el relativo a la improcedencia de la ampliación de la duración del plazo de las actuaciones, (por falta de motivación del acuerdo y por inexistencia de complejidad de la Inspección) al carecer de la eficacia patrocinada por la entidad.

Quinto:

El siguiente motivo es el referido a la procedencia de la deducibilidad de la provisión de cartera dotada por su participación en PEUGEOT CITROËN ARGENTINA, S.A. (en adelante PCARG), como consecuencia de la adquisición de esta entidad, en fecha 15.06.2001, empresa filial al 100% del Grupo PSA, que contaba con una

fábrica de ensamblaje en Buenos Aires y comercializada en Argentina los vehículos de las marcas Peugeot y Citroën ; fecha en la que la filial francesa del Grupo, AUTOMÓVILES PEUGEOT, S.A. vendió en documento privado a CITROËN HISPANIA, S.A. las acciones representativas del 99,6888% del capital social de PCARG, suponiendo un coste de adquisición de 336.379.212,63€ (105.485.654,56€, precio de compra; y 203.893.558,07€, por un desembolso adicional por el compromiso de subrogación de Citroën Hispania, S.A. en la obligación de suscribir un aumento de capital de 200.000.000 pesos argentinos -200.000.000 dólares USA-); cantidades que habían sido desembolsadas por AUTOMOBILES PEUGEOT, S.A. previamente a la adquisición de las participaciones de PCARG por parte de CITROËN HISPANIA, S.A. Alega que con posterioridad a esta transacción incrementó su coste de adquisición en PCARG debido a la capitalización de diferentes créditos, adquiridos por la actora a las compañías del Grupo, cuyos contratos se suscribieron en 2001 y 2002; suponiendo un incremento de 196.802.200€ a 31.12.2001 y en 43.423.000€ adicionales a 31.12.2002; y que en el año 2005, se incrementó en 83.083.000€. Estas circunstancias y operaciones obligó a dotar la provisión de cartera dado que el valor teórico contable de la participación de la actora en PCARG ha sido inferior al coste de adquisición. Disiente de la interpretación que la Inspección y la resolución impugnada hacen de dichas operaciones y de la dotación a la provisión de cartera, al no admitir la capitalización realizada por la entidad, entendiendo que el acuerdo de valoración de la Administración carece de motivación, al no tener en cuenta la situación económica argentina en los ejercicios 2001/2002, la relación preexistentes entre los accionistas minoritarios, informes emitidos por tercero independiente, la metodología empleada, lo que hubiera obligado, ante la situación de incertidumbre en la determinación del valor, acudir a los libros contables de PCARG. Se remite a los expresado en los Informes periciales aportados al presente recurso.

Como se desprende de lo relatado, la cuestión a resolver es si el coste de adquisición, (fijado por la actora en 336.379.212,63€, ha de entenderse compuesto por el precio real de compra estipulado, es decir, 105.485.654,56€, precio de compra, incrementado en otros 230.893.558,07€, por un desembolso adicional por el compromiso de subrogación de Citroën Hispania, S.A. en la obligación de suscribir un aumento de capital de 200.000.000 pesos argentinos -200.000.000 dólares USA-; añadiéndose las consecuencias económicas derivadas de los contratos que se suscribieron en 2001 y 2002, y que, según la actora, supuso otro incremento de 196.802.200€, a 31.12.2001, y en 43.423.000€ adicionales, a 31.12.2002; y que en el año 2005, se incrementó en 83.083.000€) que motivó la provisión de cartera, objeto de litigio, es procedente, pues, según la actora, el valor teórico contable de la participación de la actora en PCARG había sido inferior al coste de adquisición.

La resolución impugnada parte de los siguientes hechos:

1º.- Con fecha 15-06-2001 la entidad AP (filial francesa del Grupo PEUGEOT vinculada con PCAE según lo dispuesto por el art. 16.2.d) de la Ley 43/1995 , del Impuesto sobre Sociedades-LIS-) vendió a PCAE el 99,6888% de las acciones de PCARG por un importe de 105.485.654,56€ (0,04752 euros/acción) pactándose que el referido importe se pagará en su totalidad y en euros a la fecha del referido contrato mediante transferencia de fondos por el comprador a la cuenta del vendedor abierta en la entidad GIE PSA TRESORERIE (Francia).

2º.- Según la cláusula 3 del referido contrato de 15-06-2001 la Junta General de PCARG de 25-04-2001, decidió reducir su capital en 14.390,80 AR\$ y aumentar después el capital de la entidad en 200.000.000 de pesos AR, habiéndose comprometido AP a suscribir la totalidad de las nuevas acciones habiendo pagando a PCARG 200.000.000 USA\$ como anticipo irrevocable.

3º.- Igualmente según la cláusula 3 del referido contrato de 15-06-2001, "Como consecuencia de la transferencia de las acciones de PCARG del VENDEDOR al COMPRADOR, con todos los derechos inherentes a las mismas, el VENDEDOR transfiere al COMPRADOR la totalidad y cada uno de los derechos preferentes de las acciones a emitir por PCARG conforme a la antedicha Junta General y la aportación anticipada efectuada por AUTOMÓVILES PEUGEOT a PCARG por importe de US\$ 200.000.000.

En consecuencia, el comprador transferirá en la fecha de este Contrato un importe de E 230.893.558,07 que representan el equivalente a US\$ 200.000.000 de acuerdo con el tipo de cambio de 0,8662 US\$ por 1 Euro cotizado por el Banco Central Europeo el 15 de junio de 2001 mediante una transferencia a la cuenta del VENDEDOR abierta en GIE PSA TRESORERIE. "

4º.- De lo señalado en los puntos 1º y 3º anteriores, se desprende que el total pagado a PCAE a AP como consecuencia de la adquisición de acciones representativas del 99,6888% del capital de PCARG ascendió a 336.379.212,63€ (105.485.654,56€+ 230.893.558,07€).

5º.- En los ejercicios inmediatos anteriores a la operación de compra-venta de las acciones de PCARG /1999 y 2000), AP había concedido a PCARG aportaciones a fondo perdido (quitas de deudas y subvenciones) que ascendieron a un importe de 337.599.732 US\$ (que en dichos años tenían un cambio paritario -1/1- con el peso argentino).

6º.- PCARG venía registrando importantes pérdidas los últimos años si bien las mismas habían sido parcialmente compensadas con ingresos extraordinarios, son los subsidios a que hemos aludido en el punto anterior.

Pues bien, estas operaciones son las tenidas en cuenta en el Acuerdo de Valoración emitido por la Administración, a la hora de apreciar si procede o no la deducción de la provisión de cartera dotada por la entidad.

Sexto:

En el Acuerdo de Valoración, del que vamos a extraer los datos más relevantes a los efectos de apreciar si está o no motivado, remitiéndonos a lo en él expuesto, y que también se plasma en la resolución impugnada, se parten de las siguientes circunstancias y valoraciones:

1º.- Situación por la que Argentina atravesaba, desde ya antes de la operación de compra-venta, una profunda crisis económica, con más de tres años de recesión, según los indicadores económico (PIB, inflación, desempleo, de pósitos bancarios, tipos de interés, Deuda Pública, Riesgo país), y el Estudio Económico de América Latina y el Caribe (CEPAL - Comisión Económica para América Latina, organismo dependiente de la ONU), publicado en agosto de 2000, y que describe, respecto de Argentina, un contexto macroeconómico de recesión, basado en: a) el descenso del nivel de actividad. b) la reducción del consumo. c) la reducción de la inversión interna fija y d) la reducción de las importaciones y exportaciones de bienes y servicios.

2º.- Situación de pérdidas de la entidad argentina en los años anteriores a la compra de sus acciones, en parte compensadas con aportaciones a fondo perdido (ingresos extraordinarios para PCARG por 337.599.732 US.\$ entre 1999 y 2000; ascendiendo las pérdidas acumuladas a fecha 31-12-2000 a la cantidad de 145.885.227 pesos argentinos (valor paritario peso dolar); aportaciones que de no haberse producido arrojaría un valor patrimonial de PCARG negativo, con las consecuencias económicas, financieras y societarias que tal situación podía acarrear; además de tener en cuenta el dato sobre la opinión de los accionistas minoritarios, que revelan que dentro del accionariado de PCAE había un sector que, si bien minoritario, no entendían el porqué si PCARG ya pertenecía al Grupo internacional, debía PCAE realizar la compra de las acciones de PCARG, y tampoco entendían el precio a pagar por las mismas, dada la situación de la empresa y el país argentino.

3º.- Partiendo de estas situaciones, como metodología utilizada, se manifiesta que "para valorar una empresa en dificultades es necesario estimar la inversión a realizar para reflotarla y descontar este importe de su valor neto"; resultando, que dichas inversiones han ascendido, solo en los años 2001 y 2002, a 464.574.606 pesos (200.000.000 en el mismo momento de la compra de las acciones según la cláusula tercera del contrato de compra-venta, 175.569.236 pesos para la ampliación de capital de 10-01-2002 y 89.005.370 pesos para la ampliación de capital de 07-05-2002), de forma que, descontando dicho importe del valor neto de la entidad (que a 31-12-2000 ascendía a 276.789.279 pesos) el valor de adquisición de dicha entidad resultaba negativo.

En este sentido, alude al Informe de valoración aportado por la entidad, emitido por PwC, exponiendo parte de las consideraciones que figuran en el mismo:

"Los supuestos recogidos en el Capítulo VI y el Apéndice 2 y las estimaciones utilizadas representan la visión de la Dirección de la Compañía acerca de los hechos y circunstancias que en el futuro pueden tener repercusión en la Compañía. No hay certeza de que ocurran: además es posible que se produzcan otros hechos que no se hayan tenido en cuenta en los supuestos. En cualquier caso, esto alteraría los resultados de los estados financieros previstos y, por tanto, el valor económico de las acciones de Peugeot Citroën Argentina SA.

No hemos realizado estudios específicos para poner a prueba los supuestos facilitados por PCAR para desarrollar las previsiones, como son las investigación de mercado, análisis macroeconómico o cualquier otro análisis específico sobre el futuro del negocio en cuanto a la conducta del mercado y del sector, así como del marco político.

Por tanto, no expresamos ninguna opinión profesional sobre los supuestos utilizados ni sobre la precisión de las previsiones relativas al futuro de la posición del valor neto futuro de la Compañía o de los resultados.

(...). Este Informe tiene un carácter exclusivamente informativo para ustedes y no debe remitirse ni distribuirse a terceros. Quedamos exentos de toda responsabilidad de actualizar este informe por hechos y circunstancias que tengan lugar a partir de la fecha del mismo."

4º.- Se concluye que: "En consecuencia, a la vista de los hechos y consideraciones jurídicas anteriores, procede dictar el siguiente Acuerdo de Valoración a Valor Normal de Mercado: (...) Considerar 0€ como valor normal de mercado de la compraventa de acciones de PCARG.."

Séptimo:

Alega la entidad recurrente la ausencia de motivación del Acuerdo de Valoración a la hora de valorar a precio de mercado las acciones de PCARG a junio de 2001, así como las adquisiciones de crédito efectuadas, debiéndose tener en cuenta la evolución del Producto Interior Bruto Argentino en la última década, así como la de

los países de su entorno geográfico, y de las proyecciones de Estudio Económico de América Latina y el Caribe 2000-2001. Rechaza las apreciaciones de la Inspección sobre los Informes aportados, así como la situación de socios minoritarios, manifestando que, en cualquier caso, el hecho de que una sociedad tenga pérdidas no justifica que la misma tenga un valor nulo, como considera la Inspección, trayendo a colación casos referidos a otras empresas. Manifiesta que la metodología utilizada por la Inspección no encaja en ningún sistema de valoración de empresas, limitándose el Informe de la Administración a criticar la metodología empleada en el Informe de experto, pero sin explicar o detallar la utilizada por la Administración. Cita la Norma Técnica de elaboración del Informe Especial sobre Valoración de Acciones (arts. 64 , 147 , 149 y 225 del TRLSA), así como el Manual de la Unión Europea de Expertos Contables, Económicos y Financieros. Alega los errores en los que incurre la Inspección sobre la aportación de los 200 millones de pesos, pues ya habían sido aportados por el anterior accionista.

Pues bien, del contenido del Acuerdo de Valoración, la Sala aprecia que existe la suficiente motivación como para que la actora pueda y haya tenido conocimiento tanto de los criterios de valoración utilizados por la Administración, como de los conceptos y cálculos empleados en la determinación del valor de las acciones transmitidas, siendo cuestión diferente la disconformidad de la actora con dichos criterios, métodos, conceptos e importes recogidos en dicho Acuerdo de Valoración, sin que se haya producido una situación de indefensión que le hubiera impedido atacar el contenido de dicho Acuerdo de Valoración, como se demuestra con la aportación de los Informes presentados con la finalidad de enervar la regularización practicada por la Inspección, que se sustenta en dicho Acuerdo de Valoración.

En este sentido, se trae a colación la jurisprudencia que declara:

"Y sentado lo anterior, esta Sala no aprecia la defectuosa motivación a la que alude el recurso, pues en el informe emitido a requerimiento del liquidador, folios 676 y ss del expediente, del Arquitecto de Hacienda, realizado por funcionario técnico al servicio de la Administración y con título adecuado a la naturaleza de los bienes transmitidos, se explica adecuadamente no solo como se ha obtenido el precio de mercado, partiendo del estudio de mercado realizado por el Gabinete Técnico de Valoraciones en el entorno de las fincas enajenadas en el mes de febrero de 2002, sino todos los parámetros utilizados, fotografías, estudios técnicos de las zonas, revistas especializadas, etc., fundamentos técnicos y prácticos tendentes a lograr el auténtico valor de mercado de dichos inmuebles.

En definitiva, como con acierto recalca el órgano de instancia en el Fundamento de Derecho Cuarto de la sentencia, se dio estricto cumplimiento a la exigencia de motivación a la que se refiere el artículo 15.1.d) del Real Decreto 537/1997, de 14 de abril , que aprobó el Reglamento sobre Sociedades y que a la hora de regular el "procedimiento para practicar la valoración por el valor de mercado en operaciones vinculadas" precisa "d) El acto de determinación del valor de mercado será motivado". (Sentencia de fecha 20 de septiembre de 2012 , dictada en el rec. casación nº 659/2010; entre otras muchas)

Octavo:

Alega la actora que el valor de mercado de PCARG en el momento de realizar la transacción coincidía con aquél por el que ésta se efectuó, tal y como se explica en el Dictamen Pericial aportado en el presente recurso, remitiéndose a lo en él expuesto.

En el Dictamen emitido por D. Erasmo , de marzo de 2012, tras exponer la información utilizada, los antecedentes de la operación de compraventa, el método de valoración que considera más apropiado (valoración por descuento de flujos de caja), entendiéndose que, "2. El precio desembolsado por CITROËN HISPANIA, S..A también está justificado por las valoraciones que estaban vigentes en el momento de la compra para las empresas del automóvil cotizadas. Es decir, se pagó un precio próximo al valor razonable de las acciones. 3. No tiene el menor sentido, como ya hemos reiterado en varias ocasiones, afirmar que el valor de PCARG era cero. Todo los datos y análisis apuntan a que el valor era próximo al que se pagó." ; y concluye que: ".. el valor razonable de las participaciones adquiridas en junio de 2001 en el capital social de PCARG se situaba en el rango de 271,82 millones de dólares USA a 300,43 millones de dólares USA en base a todos los análisis efectuados en base a la información disponible al cierre del ejercicio 2000 y los primeros meses de 2001" .

En el acto de ratificación del referido Informe, tras centrar el objeto de la ratificación en lo expuesto por el Sr. Erasmo en dicho Informe y en el método utilizado por el mismo, se ratifica lo en él expuesto, afirmando la existencia de beneficios en la entidad argentina a partir de 2003, siendo negativos en años anteriores, y lo conveniente de la metodología aplicada de valoración por descuentos de flujos.

La Sala entiende que, si bien PCARG tuvo beneficios con posterioridad a 2003, dicho dato no empece a que la situación negativa en la que se encontraba con anterioridad desvirtúe, por sí solo, los datos, estimaciones y método empleado por la Administración a la hora de valorar el patrimonio de PCARG en el momento de las operaciones sobre las que sustenta la provisión que pretende deducir; situación que es la que impone la valoración a realizar. Habla el Perito de pérdidas por cambio de valor peso/dólar, pero ello no quiere decir que, en la compraventa el precio fijado libremente por las partes haya sido una mera estimación a la que se ha de sumar

las aportaciones realizadas como si de una única operación se tratara, pues la asunción de pérdidas, que en el fondo subyace, supone alterar el hecho imponible que consiste, simplemente, en la adquisición de las acciones de PCARG.

En este sentido, el art. 17, de la Ley 58/2003 , General Tributaria , dispone:

"4. Los elementos de la obligación tributaria no podrán ser alterados por actos o convenios de los particulares, que no producirán efectos ante la Administración, sin perjuicio de sus consecuencias jurídico-privadas."

La Sala entiende, como se desprende de lo manifestado, tanto sobre la información sobre la que sustenta su Informe como en la ratificación, que no ha tenido en consideración, precisamente, los datos anteriores a 2001, que son los que han mediatizado la valoración de la Administración, cuando se han constatado pérdidas acumuladas de 802 millones de \$ y unas ayudas a fondo perdido de 337 millones de \$ (entonces 1\$ = 1 peso argentino), sino que su valoración se proyecta sobre datos posteriores; que la entidad PCARG , con posterioridad a la operaciones realizadas, sea una empresa viable económicamente, no quiere decir que también lo fuera con anterioridad, cuando las situaciones económicas de Argentina y de la propia entidad, así como de las ayudas aportadas a la entidad (por 783.000.000 \$), se acredita la situación desfavorable de la PCARG. Como hemos indicado, el hecho de que con posterioridad se pudieran o se hayan producido beneficios, no es óbice para apreciar la situación de pérdidas de la entidad argentina, que entre diciembre de 2000 y diciembre de 2001, recibió vía aumentos de capital nuevos y subvenciones a fondo perdido la cantidad de 783.000.000 \$.

Por otra parte, manifiesta en su Informe que el método utilizado es el de "flujo de caja", mucho más fiable y conveniente que el empleado por la Administración de valor contable neto, sin embargo, como se desprende de sus manifestaciones, cuando ratifica su Informe (y así consta en el CD), los datos de flujos que utiliza son los utilizados o proporcionados en el Informe de PW, no comprobados (págs. 30 y 38 de su Informe), por lo que la fiabilidad, en el presente caso, presenta serias dudas, pues no se ha de olvidar que el perito (págs. 31 y 34 de su Informe) ha tomado los datos de flujo de caja recogidos en el Informe emitido por Price Waterhouse (PW), cuya fiabilidad no habían sido comprobados, al desconocerse su habían tenido en cuenta la situación macroeconómica argentina, tanto desde la perspectiva del mercado nacional como internacional de la empresa, y el marco político.

Noveno:

El art. 16, de la Ley 43/1995 , del Impuesto sobre Sociedades , de rúbrica "Reglas de valoración: operaciones vinculadas" , dispone:

"1. La Administración tributaria podrá valorar, dentro del período de prescripción, por su valor normal de mercado, las operaciones efectuadas entre personas o entidades vinculadas cuando la valoración convenida hubiera determinado, considerando el conjunto de las personas o entidades vinculadas, una tributación en España inferior a la que hubiere correspondido por aplicación del valor normal de mercado o un diferimiento de dicha tributación. La deuda tributaria resultante de la valoración administrativa se imputará, a todos los efectos, incluido el cálculo de los intereses de demora y el cómputo del plazo de prescripción, al período impositivo en el que se realizaron las operaciones con personas o entidades vinculadas.

La valoración administrativa no determinará la tributación por este Impuesto ni, en su caso, por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de una renta superior a la efectivamente derivada de la operación para el conjunto de las entidades que la hubieran realizado. Reglamentariamente se establecerá el procedimiento para practicar la valoración por el valor normal de mercado.

3. Para la determinación del valor normal de mercado la Administración tributaria aplicará los siguientes métodos:

a) Precio de mercado del bien o servicio de que se trate o de otros de características similares, efectuando, en este caso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia, así como para considerar las particularidades de la operación.

b) Supletoriamente resultarán aplicables:

a') Precio de venta de bienes y servicios calculado mediante el incremento del valor de adquisición o coste de producción de los mismos en el margen que habitualmente obtiene el sujeto pasivo en operaciones equiparables concertadas con personas o entidades independientes o en el margen que habitualmente obtienen las empresas que operan en el mismo sector en operaciones equiparables concertadas con personas o entidades independientes.

b') Precio de reventa de bienes y servicios establecido por el comprador de los mismos, minorado en el margen que habitualmente obtiene el citado comprador en operaciones equiparables concertadas con personas o entidades independientes o en el margen que habitualmente obtienen las empresas que operan en el mismo sector en operaciones equiparables concertadas con personas o entidades independientes, considerando, en su caso, los costes en que hubiera incurrido el citado comprador para transformar los mencionados bienes y servicios.

c) Cuando no resulten aplicables ninguno de los métodos anteriores, se aplicará el precio derivado de la distribución del resultado conjunto de la operación de que se trate, teniendo en cuenta los riesgos asumidos, los activos implicados y las funciones desempeñadas por las partes relacionadas.(...)"

La finalidad perseguida por el precepto es la de evitar la alteración que pueda producirse en aquellos precios en los que las voluntades de las partes intervinientes es concurrente, obedeciendo al mismo propósito de búsqueda de un beneficio fiscal no reconocido expresamente por la norma.

Este precepto continúa: "4. Lo dispuesto en el número anterior se aplicará en todo caso: (...). c) A las operaciones entre dos sociedades en las cuales los mismos socios o personas integrantes de sus respectivas unidades familiares posean al menos el 25 por 100 de sus capitales, o cuando dichas personas ejerzan en ambas sociedades funciones que impliquen el ejercicio del poder de decisión", dando un concepto legal de vinculación, al disponer: "5. A los efectos de lo dispuesto en los dos apartados anteriores se entenderá que existe vinculación entre dos sociedades cuando participen directa o indirectamente, al menos en el 25 por 100, en el capital social de otra o cuando, sin mediar esta circunstancia, una sociedad ejerza en otra funciones que impliquen el ejercicio del poder de decisión."

En consecuencia, tratándose de "operaciones vinculadas", el denominado "precio de transferencia" se determinará conforme "con los precios que serían acordados en condiciones normales de mercado entre partes independientes".

En este sentido, el Informe del Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE de 1979 sobre "Precios de Transferencia y Empresas Multinacionales", se habla de "precio de transferencia" como el que existe "cuando en la relación económica existente entre dos sociedades vinculadas se fija un precio distinto, superior o inferior, a aquel que sería acordado entre dos sociedades independientes", manifiesta que dicho precio no existiría, dadas las circunstancias y calidades de dichos productos.

La doctrina jurisprudencial, al respecto, tiene declarado: "La ausencia de voluntades contrapuestas dentro del grupo societario origina que sus transacciones económicas no sigan la ley de la oferta y la demanda, por lo que, por muy diversos motivos, los precios de dichas transacciones no son los propios del mercado de libre competencia. Estos precios dirigidos se denominan «precios de transferencia», porque permiten transferir el beneficio de unas sociedades a otras, por conveniencias muy diversas, entre ellas la minoración de la carga fiscal. La vinculación o poder de decisión dentro del grupo permite no sólo la utilización de precios de transferencia, sino la retención de beneficios, que no se distribuyen por las filiales a su sociedad matriz, o la subcapitalización de las filiales, de manera que éstas se financian de modo excesivo a través de préstamos o créditos de la matriz, para así disminuir su beneficio, por deducción de elevados intereses, en comparación con la normal y prudente financiación de las empresas con capitales propios, o la imputación de gastos de la matriz a sus filiales. Estas conductas han originado muchos quebraderos de cabeza a todas las Haciendas públicas de los países avanzados y así han sido contempladas por sus Organizaciones internacionales, recuérdese los siguientes Rapports de la OCDE: Recomendaciones sobre precios de transferencia y empresas multinacionales de 16 de mayo de 1979, Efectos fiscales de la infra-capitalización de las sociedades de 26 de noviembre de 1986, Reparto de costes de gestión y servicios proporcionados por la sede central de 24 de abril de 1984, o de la Comunidad Económica Europea, entre cuyos acuerdos, destaca la propuesta de Directiva COM (76) 611, de 25 de noviembre de 1976, concerniente a la eliminación de las dobles imposiciones en los casos de corrección de beneficios entre empresas asociadas, que desembocó en el Convenio relativo a la supresión de la doble imposición en caso de corrección de los beneficios de empresas asociadas, hecho en Bruselas el 23 de julio de 1990 (ratificado por España el 10 de abril de 1992)." Esta misma sentencia, después de hacer un recorrido histórico de la evolución del tratamiento de los precios de transferencia sigue declarando: "(...) La Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, aplicable al caso de autos, se encaró por primera vez, con carácter general, con el fenómeno de la «vinculación» entre sociedades o de éstas con personas físicas (socios, consejeros y sus familiares), que tipificó en el artículo 16, apartado 4, basándose fundamentalmente en participaciones en el capital, al menos, del 25 por 100, de relaciones personales de dependencia y en todo caso en el ejercicio de funciones que implicasen el poder de decisión. La Ley 61/1978, de 27 de diciembre, siguiendo la distinción entre, de una parte, los rendimientos de explotaciones económicas, de actividades profesionales o artísticas y los derivados de elementos patrimoniales no afectos a las actividades anteriores, y de otra, los incrementos y disminuciones de patrimonio, distinguió, y esto es muy importante para la resolución de este recurso, los supuestos posibles de vinculación en dos grandes grupos,

el propio de los rendimientos mencionados, que obviamente constituían el gran bloque de los precios de transferencia, por subfacturación de ventas y exportaciones, sobrevaloración de las compras e importaciones, pagos por servicios prestados (seguros, fletes, publicidad), royalties y cánones por uso de patentes, marcas, modelos, Know-how, I+D (investigación y desarrollo), es decir precios de transferencia que generan desde la perspectiva de España, menos ingresos y/o más gastos de las sociedades residentes en España o de las Centrales, y establecimientos permanentes en España. Este grupo, denominado de operaciones vinculadas y sus ajustes, es al que se refiere exclusivamente el artículo 16, titulado «Valoración de ingresos y gastos», apartados 3, 4, y 5, de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre . (...)". La sentencia citada concluye, entre otras consideraciones, que: "La tesis que sostiene la Sala, y que reiteramos en los fundamentos de derecho que siguen, es que el artículo 16, apartados 3 a 5 de la Ley 61/1978 , es aplicable solamente a las operaciones vinculadas que se incardinan dentro de los componentes del hecho imponible, consistentes en rendimientos de explotaciones económicas, actividades profesionales o artísticas, y en rendimientos de elementos patrimoniales cedidos, no afectos a explotaciones económicas y demás actividades citadas, (...). Por supuesto, cuando la norma tributaria se basa en el precio realmente convenido, siempre le es dado a la Administración tributaria, descubrir las ocultaciones cometidas, mediante el ejercicio de su acción comprobadora, pudiendo el sujeto pasivo, en consecuencia, aportar las pruebas de contrario que considere convenientes a su derecho." (Tribunal Supremo, Sentencia de fecha 11 de febrero de 2000).

La finalidad perseguida por la OCDE es la unificación de los criterios de fiscalidad internacional, y para ello se encarga de desarrollar los principios y métodos que conviene emplear en la valoración de transacciones. La mecánica utilizada se basa en comparar las transacciones realizadas dentro del grupo con otras acontecidas entre entidades independientes. El problema es que sólo se puede hacer cuando existen mercados organizados con información pública (por ejemplo el mercado financiero y el de materias primas) o cuando una entidad realiza esa misma operación con terceros no vinculados, y que es comúnmente utilizado para valorar todas aquellas transacciones realizadas por entidades productoras y prestadoras de servicios, aplicando un margen de beneficio a todos los costes directos de producción del objeto de la transacción.

En este sentido, también nuestra normativa ha venido recogiendo tales criterios. Así, la reciente Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal da una nueva redacción al artículo 16 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades , aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, que regula las operaciones entre personas o entidades vinculadas, para los períodos impositivos que se inicien a partir del 1 de diciembre de 2006; regulando de una forma más ordenada y acorde a las directrices de la OCDE los diferentes métodos de determinación del valor de mercado. Con la nueva regulación se consideran tres métodos principales: 1) Método del precio libre comparable, 2) Método del coste incrementado y 3) Método del precio de reventa. Y se establecen como métodos subsidiarios: 1) Método de la distribución del resultado y 2) Método del margen neto del conjunto de operaciones.

Pues bien, la Administración ha utilizado el método de valor contable neto, según el cual el valor de la empresa viene determinado por el valor de sus activos, actualizados a valor de mercado actual, menos las deudas estimadas por su valor actual de liquidación, tras practicar el ajuste de activos y pasivos para actualizar su valor; es decir, que su cálculo viene dado por diferencia entre el Activo Total Real de la empresa y el pasivo exigible o recursos ajenos existentes en el momento de la valoración, de acuerdo con principios de contabilidad generalmente aceptados.

Por su parte, el método de descuento de flujos determina el valor de una empresa como la suma de la posición neta de tesorería actual y la capacidad futura de generar tesorería descontada a una tasa de actualización adecuada.

Ambos métodos son aplicables, si bien, el nuevo Plan General de Contabilidad, aprobado por el Real Decreto 1514/2007, y las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC-NIIF), consolidan este método para valorar empresas y negocios (Unidades generadoras de efectivo).

En consecuencia, la Sala considera que, en atención a las circunstancias concurrentes cuando se produjo la compra-venta de acciones de PCARG, la valoración de la Administración del patrimonio de la entidad, conforme a los resultados de la entidad con anterioridad a dicha operación, se adecua a los criterios de valoración expuestos; debiéndose señalar que la entidad compradora, como consta en el expediente que el Consejo de Administración de PCA, había decidido antes de la compra de las participaciones de PCARG, que usaría como método de valoración el del valor contable neto, lo que, ante la situación de resultado negativo, provocó las protestas de los accionistas minoritarios de PCA.

Ese resultado negativo se aprecia también del tipo de descuento a la hora de valorar los flujos de caja, que el perito entiende de un 17% para los fondos propios, y el 7,20% para los fondos ajenos, resultando un tipo ponderado del 13,35%. Sin embargo, teniendo en cuenta que en 2001 los tipos de interés oscilaban entre el 13,69% y el 36,45%, el tipo ponderado arrojaría el 25,7%, respecto de los fondos ajenos, mientras que, en relación con los fondos propios, si en lugar de utilizar una prima de riesgo de mercado del 5%, se utiliza la del 7,8%

(utilizado por PW, siguiendo al Ibbotson Associates en su libro "Stocks, Bonds, Bills and inflación 2000 Yearbook"), se constataría ese resultado negativo en el valor de la entidad.

Así las cosas, la Sala considera que la valoración de la Administración está motivada y sostenida por datos que reflejan la realidad económica y financiera de la entidad argentina; valorando a los efectos procesales los Informes periciales conforme al criterio contenido en el art. 348, de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Décimo:

En apoyo de este criterio, traemos a colación el criterio jurisprudencial expuesto en la STS de 19 de Enero de 2012 (RC 6121/2007), que declara:

"() Este Tribunal, como no puede ser de otro modo, se atiene a los hechos de los que parte la sentencia de instancia, sin que pueda aceptarse en sede casacional, como pretende la recurrente, el cuestionar los hechos, en concreto la coincidencia temporal de la adquisición de las acciones y la dotación de la provisión, cuando además no emplea los cauces adecuados para posibilitar una nueva valoración fáctica en casación.

La esencia de la provisión, como se refleja en el título que encabeza el Art. 12 de la Ley 43/1995 , "correcciones de valor: Pérdida de valor de los elementos patrimoniales", es la de, en el ejercicio correspondiente, cubrir pérdidas de carácter probable de las que no puede determinarse con exactitud su importe, esto es, se pretende ajustar el valor de los bienes cuando el valor probable de realización ha de ser inferior al contabilizado, y se prevé en el Art. 187 de la LSA que las correcciones de valor destinadas a tener en cuenta la depreciación de los elementos del patrimonio que hayan tenido lugar a la fecha de cierre del balance. El presupuesto ineludible es la depreciación o pérdida de valor, la efectividad del quebranto probable.

Lo cual va a exigir un contraste de valores que en definitiva lleva a un resultado final; la norma fiscal no ofrece los métodos mediante los cuáles ha de determinarse dichos valores, resultando plenamente acertado el criterio de la Sala de instancia al acudir a su determinación a través de las normas contables, que en este caso se traduce en la comparación del precio de adquisición con el valor teórico contable corregido en el importe de las plusvalías tácitas existentes. ()

La adquisición de las participaciones y la dotación de la provisión el mismo día, evidencia, desde luego, una artificial depreciación acelerada inverosímil, y si bien dicho hecho económico pudiera tener una significación contable, no puede derivar consecuencias fiscales como el diferimiento del impuesto. Lo cual nos lleva a acoger la tesis de la Sala de instancia, que tuvo sus antecedentes en la posición de la Inspección y del TEAC, en el sentido de que resulta evidente que la entidad recurrente pagó un sobreprecio que razonablemente se corresponde con plusvalías tácitas, sin necesidad de mayor concreción o identificación; lo que debió de conllevar la corrección del valor teórico contable, y que en definitiva nos conduce a considerar la inexistencia de depreciación o pérdida de valor a los efectos fiscales del Art. 12.3 de la LIS .

La recurrente, que niega la existencia de plusvalías tácitas y afirma que la diferencia respondía a un fondo de comercio puro, pero lo cierto que esta alternativa no sólo está huérfana de dato objetivo que la avale, sino tan siquiera del respaldo contable que hubiera posibilitado su amortización .A mayor abundamiento hemos de recordar lo dicho en la sentencia de 15 de diciembre de 2011 , respecto de participaciones adquiridas durante el desarrollo del período computable: "Admitir la forma de operar por la recurrente supondría asumir pérdidas de la sociedad participada correspondientes a un periodo de tiempo en el que no estaba en posesión de las acciones de la misma, máxime cuando no se ha ofrecido justificación suficiente para acreditar un valor de realización distinto de las acciones en la fecha de su adquisición, por lo que resultaba improcedente la dotación " (FJ 6º) .

Décimo primero:

Otros de los motivos de impugnación es el referido a la regularización de la cesión de créditos carece de base jurídica, negando a la actora que el importe del que hay que partir como coste de adquisición sea el de 336.379.212,63€, pagado en virtud del contrato de compraventa de 15.06.2001, negando que pueda formar parte de dicho coste las aportaciones al capital de PCARG durante los ejercicios 2001 y 2002 por importe de 131.015.000 de pesos argentinos y 26.000.000 dólares, que se realizaron conforme a los contratos suscritos durante los ejercicios 2001 y 2002 (págs 5532 y ss. del expediente) con las entidades AUTOMOBILES PEUGEOT, S.A., PEUGEOT CITROËN AUTOMOBILES, S.A. y AUTOMOBILES CITROËN, S.A. (titulares frente a PCARG) de la adquisición de créditos comerciales, y por la posición de acreedora de contratos de financiación que AUTOMOBILES PEUGEOT, S.A. tenía frente a PCARG; rechaza los argumentos de la Administración sobre la aplicabilidad del art. 9 CDI al presente supuesto, manifestando que el análisis de comparabilidad de la operación realizada se impone, frente a lo sostenido por la Administración, al existir la posibilidad de valorar esos derechos de crédito conforme a dos sistemas, que detalla en la demanda.

Se trata, en definitiva, de los créditos a cobrar cedidos por entidades del Grupo PEUGEOT a PCAE y que tenían respecto de PCARG, cuyo pago se acuerda en la misma fecha de los contratos mediante la transferencia

desde la cuenta de PCAE a la cuenta de la Cedente, abierta en libros de BI PSA TRESORERIE (Francia), por el nominal del crédito, objeto de cesión, a su contravalor en euros y al tipo de cambio igualitario peso argentino/dólar USA. Y estos mismos créditos, adquiridos por PCAE, se entregan a PCARG como "aportes irrevocables" a cuenta de futuras ampliaciones de capital, que PCARG realiza el 10-01-2002 (por 175.569.236 pesos) y el 07-05-2002 (por 89.005.370 pesos), respectivamente.

La entidad dota una provisión por depreciación de acciones de PCARG, que la Inspección no admite como deducible en la parte correspondiente a estas dos ampliaciones de capital, realizadas por PCARG, al entender que, en definitiva, el pago realizado por PCAE por la cesión de dichos créditos constituye un "anticipo" en favor de las entidades cedentes, que no se hubiera producido en el supuesto de sociedades independientes, dada la situación económica por la que atravesaba Argentina.

La Sala comparte el criterio de la inspección; las cedentes cobran unos créditos que, en caso de persistir la situación anterior a la cesión, correrían un riesgo grave de impago. A la vez, la entidad argentina queda saneada, al percibir los mismos créditos como "aportes irrevocables"; lo que suponen dos operaciones, que si bien no son complejas, la finalidad que se atisba, y se produce, es el saneamiento y seguridad de las entidades involucradas, pues las cedentes ven anticipado el cobro de los créditos que ostentaban ante PCARG, y esta sociedad alivia su situación económica y financiera. Por el contrario, la sociedad española, PCAE, como consecuencia de estas operaciones, soporta el resultado contable de la depreciación de las acciones de PCARG, acudiendo a la dotación de la provisión por depreciación de cartera, como mecanismo equilibrador del resultados de las otras dos operaciones; lo que, desde el punto de vista fiscal acarrea una menor carga impositiva al reducirse la base imponible a declarar.

Y para llegar a esta conclusión, la Sala considera que no es necesario acudir al mecanismo del fraude de ley, ni de la simulación, pues la Inspección no niega la existencia o realidad de las operaciones realizadas, sino que se limita a regularizar, desde el punto de vista fiscal, esas operaciones de forma global, en atención al resultado conseguido; lo que es conforme a lo establecido en el art. 13, de la Ley General Tributaria, "las obligaciones tributarias se exigirán con arreglo a la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio realizado, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hubieran dado, y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez."

En esta misma línea, y con la finalidad de permitir a la Administración tributaria determinar la realidad comercial que subyace en las operaciones llevadas a cabo por entidades mercantiles, las Directrices sobre precios de transferencia de la OCDE de la OCDE, en el Capítulo I, apartado ii), relativo a "Identificación de las operaciones realmente efectuadas" se indica:

"1.37.- Sin embargo, hay dos circunstancias particulares en las que excepcionalmente, puede resultar adecuado y legítimo que la Administración Tributaria considere que debe hacer caso omiso de la estructura seguida por los contribuyentes en la realización de la operación vinculada. La primera circunstancia surge cuando la esencia económica de la operación difiere de su forma. En tal caso las administraciones tributarias pueden ignorar la caracterización de la operación realizada por las partes y recharacterizarla de acuerdo con la sustancia. (...) La segunda circunstancia ocurre cuando, coincidiendo el fondo y la forma de la operación, los acuerdos relativos a la misma, valorados globalmente, difieren de los que hubieran sido adoptados por empresas independientes que actúan de un modo racional desde el punto de vista comercial y su reestructuración real impide que la Administración determine el precio de transferencia (...)

1.39.- Las empresas asociadas pueden realizar una mayor variedad de contratos y acuerdos que las independientes porque a menudo no existe conflicto de intereses que normalmente está presente entre partes independientes. Las empresas asociadas pueden, y frecuentemente lo hacen, concluir contratos de una naturaleza muy concreta que rara vez, o nunca, se encuentran entre partes no vinculadas. Así puede ser por diversas razones, económicas, legales o fiscales, dependiendo de las circunstancias de cada caso en particular. Más aun, los contratos celebrados en el seno de un grupo multinacional podrían ser alterados, suspendidos, ampliados o resueltos con facilidad, según la estrategia global del grupo multinacional en su conjunto, alteraciones que incluso pueden tener carácter retroactivo. En estos casos, las Administraciones tributarias tendrían que determinar cuál es la realidad que subyace tras un acuerdo para poder concretar el principio de plena competencia."

Este reajuste comercial, a los efectos fiscales analizados, no supone desconocer o inaplicar el art. 9.1, del Convenio para evitar la doble imposición (Convenio de 21.07.1992), suscrito entre España y la República Argentina, dedicado a las "Empresas asociadas", y que dispone:

"1. Cuando:

a) Una empresa de un Estado contratante participe, directa o indirectamente, en la dirección, control o capital de una empresa del otro Estado contratante, o

b) Unas mismas personas participen, directa o indirectamente, en la dirección, control o capital de una empresa de un Estado contratante y de una empresa del otro Estado contratante y, en uno y otro caso, las dos empresas estén, en sus relaciones comerciales o financieras unidas por condiciones, aceptadas o impuestas, que difieran de las que serían acordadas por empresas independientes, los beneficios que por una de las empresas habrían sido obtenidos de no existir estas condiciones, pero que de hecho no se han producido a causa de las mismas, pueden ser incluidos en los beneficios de esta empresa y sometidos a imposición en consecuencia."

Y decimos que no excluye su aplicación por el hecho de la "recharacterización" realizadas de las operaciones descritas anteriormente, pues la propia norma hace referencia a la posibilidad de incluir en los beneficios de la empresa, los obtenidos como consecuencia de operaciones comerciales realizadas entre las empresas vinculadas en condiciones que difieran de las que se acordarían entre sociedades o empresas independientes.

Por otra parte, en relación con esta cuestión, efectivamente, esta Sala y Sección tiene declarado:

" CUARTO .- Presupuesto lo anterior, la primera cuestión por resolver se refiere a los términos en los que resultan de aplicación al caso los Convenios suscritos entre España y el Reino Unido e Irlanda del Norte (de 21 de octubre de 1975) y entre España y los Estados Unidos de Norteamérica (de 22 de febrero de 1990), ambos encaminados a "evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia del impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio".

Considera la actora que el artículo 9 de tales Convenios carece de "aplicabilidad directa" por cuanto no es suficiente que tal precepto reconozca a los Estados la potestad de regularizar los efectos de una operación cuando la misma presente unas condiciones que se aparten de las del mercado, sino que resulta además imprescindible que la Administración se fundamente en las previsiones de su normativa interna para justificar los motivos por los que efectúa la regularización y el método seguido para realizarla. Dicho en otros términos, y por lo que hace a la legislación española, la Administración sólo podía aplicar el artículo 9 citado acudiendo a uno de estos tres expedientes: o el de la simulación (artículo 25 de la Ley General Tributaria), o el del fraude de ley (artículo 24 de dicho texto legal) o el procedimiento de valoración recogido en el artículo 16 de la Ley del Impuesto

Para dar contestación a esta alegación conviene recordar que el citado artículo 9 de los Convenios dispone literalmente lo siguiente: "Cuando: a) Una empresa de un Estado contratante participe directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de una empresa del otro Estado contratante, o b) unas mismas personas participen directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de una empresa de un Estado contratante y de una empresa del otro Estado contratante, y en uno y otro caso las dos empresas estén, en sus relaciones comerciales o financieras, unidas por condiciones aceptadas o impuestas que difieran de las que serían acordadas por empresas independientes, los beneficios que habrían sido obtenidos por una de las empresas de no existir estas condiciones, y que de hecho no se han producido a causa de las mismas, pueden ser incluidos en los beneficios de esta empresa y sometidos a imposición en consecuencia".

La Sala no alberga duda alguna sobre la aplicabilidad al caso de los Convenios Internacionales que nos ocupan. Así se infiere del artículo 96.1 de la Constitución y así lo establece expresamente, en materia tributaria, el artículo 3º de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre (Impuesto de Sociedades) al señalar que lo previsto en el artículo anterior (referido a la aplicación del impuesto en todo el territorio español) "se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados y Convenios internacionales que hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno".

Partiendo de tal circunstancia, ha de convenirse que el precepto en cuestión, como señalan con acierto las resoluciones recurridas, recoge el principio de libre competencia y permite, en lo que aquí interesa, que las autoridades fiscales del Estado competente puedan realizar los ajustes correspondientes en el caso de que se constate que las condiciones en que se han efectuado determinadas operaciones entre empresas asociadas difieren de las normales del mercado entre sociedades independientes. En definitiva, los Convenios autorizan a regularizar al contribuyente cuando se acredite que la actuación realizada (de la que derivan beneficios o pérdidas con transcendencia tributaria) ha estado exclusivamente determinada por su vinculación con las empresas a las que está asociado, de suerte que pueda colegirse que esa misma operación no habría sido realizada si no concurriera esa vinculación.

La aplicación al caso del precepto en cuestión no aparece supeditada, en contra de lo afirmado en la demanda, a la calificación de la operación de que se trate como "simulada" o "fraudulenta". Si se constata la ausencia de libre voluntad en el contribuyente, si puede afirmarse que la actividad en cuestión ha estado exclusivamente determinada por la vinculación entre las sociedades y si se infiere claramente -de los datos acreditados- que idéntica operación no habría sido efectuada por sociedades independientes las autoridades fiscales competentes podrán efectuar los ajustes correspondientes y, entre ellos y en lo que hace al caso, la anulación de cualquier efecto fiscal que pudiera derivarse de la operación de que se trate.

Por otra parte, tampoco es una cuestión que dependa de la valoración a la que se refiere el recurrente cuando alude a la necesidad de acudir a los criterios del artículo 16 de la Ley del Impuesto. Lo esencial no es tanto la determinación del importe de la operación o la cuantía de la misma, sino la constatación fehaciente de que se ha realizado -o no- en condiciones ajenas a la libre competencia." (Sentencia de fecha 21 de mayo de 2009, dictada en el rec. nº 416/2005; entre otras).

En consecuencia, aplicando estos criterios procede la desestimación de este motivo, confirmando los argumentos de la resolución impugnada en su totalidad, pues la regularización practicada a contemplado sinópticamente esas operaciones y que sirvió de apoyo a la entidad para dotar a la provisión de cartera pero de una manera, y valga la expresión, forzada o elaborada, con el fin de aplicar su deducibilidad fiscalmente; trayendo a colación también lo declarado sobre la valoración judicial de la prueba pericial, consistente en el citado Informe del Sr, Erasmo, en el que concluye que: "la operación de compraventa de derechos de crédito a valor nominal fue válida y típica de la práctica empresarial y si se aplica la lógica financiera, el valor razonable de los derechos de crédito adquiridos y capitalizados en PCARG en 2001 y 2002 era de 211.931.273,40 euros. En base a los tipos de interés vigentes en el momento de la transmisión en Argentina, el valor de estos derechos de crédito sería de 191.767.373 euros si se hubiese utilizado el criterio de una entidad bancaria", pues, como hemos declarado, lo que se recalifica es la propia operación, en atención a las consecuencias o resultados que lleva aparejada.

Décimo segundo:

Alega la actora la improcedencia de considerar que en el VTC de PCARG a utilizar para calcular la provisión de cartera, deba incluir el ajuste por economías hiperinflacionarias; cuestión que introdujo la Oficina Técnica, practicando una nueva puesta de manifiesto del expediente para alegaciones, a los efectos de determinar el valor teórico contable de las acciones de PCARG, pues entiende la actora que la economía argentina no es hiperinflacionaria, en los términos en los que dicho término aparece definida en la normativa internacional contable, conforme a los estudios y datos que proporciona, sin que tal circunstancia sea tenida en cuenta por el art. 103, de la LIS, ni el Real Decreto 1643/1990; como las opiniones vertidas por el ICAC y pronunciamientos de la DGT y el TEAC. Concluye que la provisión dotada es correcta según los auditores de cuentas de la compañía.

Se ha de adelantar que la introducción de esta cuestión no fue por la Inspección, sino por la Oficina Técnica, lo que obligó a una nueva puesta de manifiesto del expediente para que la actora pudiera alegar sobre la posible incidencia en el cálculo del valor teórico contable de las acciones de PCARG del ajuste por economías hiperinflacionarias, en relación con la economía argentina. Y lo cierto es que, desde el punto de vista económico y valorativo, ha sido intrascendente, al no haber supuesto modificación o cambio alguno en la propuesta realizada por la Inspección, ni incidencia alguna en la valoración practicada.

Pese a ello, debe señalarse que esta Sala y Sección sobre esta cuestión, pese a la complejidad de la misma y la ausencia de normas concretas, lo que provocaba serias y fundadas dudas, entró a valorar lo expresado al respecto en los Informes periciales emitidos y ratificados en sede judicial, lo que demuestra lo casuístico de esta cuestión en atención a los casos particulares, declarando:

" 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 Grupo.

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, 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 o la mexicana), 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.". (Sentencia de fecha 25 de octubre de 2012, dictada en el rec. nº 399/2009).

Pues bien, al haberse introducido esta cuestión a los puramente efectos dialécticos, por no haber tenido transcendencia en el resultado de la valoración, no se hace pronunciamiento especial, sino recordar que, en su caso, hubiera sido necesario hacer un pronunciamiento expreso en atención a la posible incidencia económica de tal circunstancia en la valoración de las acciones.

Décimo tercero:

Otro de los motivos de impugnación es el referido a la deducibilidad de la dotación a la provisión por depreciación de existencias en los ejercicios 2003, 2004 y 2005, que en la actividad empresarial del automóvil es una realidad la depreciación por el paso de tiempo, aunque sea corto, y que produce una pérdida de valor.

El concepto regularizado lo es por la depreciación de las piezas de recambio, y que la entidad dotó atendiendo a los siguientes criterios: la antigüedad de las piezas; calculando unos excedentes de piezas por diferencia entre la cantidad total de stock y la cantidad de necesidades previstas o, en su caso, el consumo

histórico en un espacio temporal de 6 meses (o dos años en determinados casos según la documentación aportada al expediente).

Para una mejor comprensión del concepto de "provisión por depreciación de existencias" vamos a traer a colación la normativa que venía regulando dicha dotación.

Con carácter general, el art. 13.f), de la Ley 61/78, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, contempla como "partida deducible" de la base imponible del Impuesto, "las cantidades destinadas a la amortización de los valores del inmovilizado, material o inmaterial, siempre que respondan a depreciaciones efectivas y estén contabilizadas".

El requisito de la "efectividad" de la depreciación, conforme al mismo precepto, párrafo segundo, apartado 1), se cumple, entre otras circunstancias, y según el método empleado, cuando dichas amortizaciones "no excedan del resultado de aplicar a los valores contables o de adquisición los coeficientes fijados por el Ministerio de Hacienda". Estos coeficientes legales, sin embargo, pueden que no se apliquen, aplicándose "coeficientes superiores", "cuando el sujeto pasivo justifique la efectividad de la depreciación".

Según se desprendía de este precepto, para que el sujeto pasivo pueda aplicar unos "coeficientes superiores" a los fijados por el Ministerio de Hacienda, debe justificar la mayor depreciación de tales valores contables o de adquisición, que excluye la aplicación de los coeficientes legales. Y, por otra parte, se exige que la amortización esté "contabilizada", conforme al Plan General de Contabilidad, y esta "justificación" no se cumple con meras alegaciones, sin sustento fáctico debidamente acreditado, del que se desprenda la efectividad de la depreciación del bien concreto, como establece el art. 45.2, del Reglamento del Impuesto; lo que supone la aportación de un estudio sobre la depreciación del bien en su vida útil, en el que conste la identificación de los bienes que se pretende amortizar y se acredite la depreciación sufrida, no entendiéndose cumplido este requisito con lo aseverado en un Informe de parte, en el que no abordan el núcleo del requisito legal exigido, y más cuando se trata de la aplicación de un beneficio fiscal. Con esto se quería indicar que, la depreciación de un bien ha de ser "efectiva" y "contablemente" reflejada.

En particular, el art. 76.3, del Reglamento del Impuesto, establece: "En los casos en que al cierre del ejercicio el valor de mercado de determinadas existencias resultase inferior, por deterioro, envilecimiento o baja en su cotización en el mercado, el coste medio o precio de adquisición, podrá dotarse una provisión por depreciación de existencias, que figurará en el balance con carácter compensador".

De la lectura de este precepto, se desprendía que el "deterioro" de las existencias conlleva la "dotación" de una "provisión por depreciación", que ha de figurar en el "balance" de la sociedad con "carácter compensador"; provisión que ha de cumplir las reglas que el art. 77, del Reglamento, prescribe. En su apartado 3 establece: "Las dotaciones a la provisión por depreciación de existencias serán consideradas como saneamiento de activo en lo que exceda de la depreciación sufrida, en el ejercicio por las existencias de que se trate".

Por tanto, para que tal partida puede incluirse como "deducible", debe cumplimentar además una serie de requisitos formales y contables, como exige el art. 116.1.a), del citado Reglamento.

El art. 76, del citado Reglamento, define el concepto de "existencias", al disponer que: "se considerarán existencias los bienes muebles e inmuebles adquiridos por la Empresa con la finalidad de incorporarlos a los bienes producidos o de destinarlos a la venta sin transformación."

Con esta definición, el legislador se está refiriendo a un elemento del activo del patrimonio de la sociedad, de forma que, la "provisión por depreciación de existencias", tiene como finalidad el dotar una partida contable para cubrir el "envilecimiento o depreciación duradera" de dicho bien, calculándose según determina el art. 77 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.

Por otra parte, en relación con el porcentaje de aplicación los criterios se establecían en el citado art. 77. 1 y 2, del citado Reglamento del Impuesto sobre Sociedades de 1982, que establecía: "1. La provisión por depreciación de existencias se ajustará a las siguientes reglas:

- a) Se tomará el valor de mercado, al cierre del ejercicio, de las existencias de que se trate.
- b) De dicho valor al cierre se restará el valor de las existencias según coste medio o precio de adquisición, minorado, a su vez, en el importe de la provisión anteriormente dotada para las mismas existencias, en la parte no aplicada en el ejercicio.
- c) La diferencia obtenida, en más o en menos, según la letra anterior, se aumentará o disminuirá del saldo de la cuenta de provisión, con cargo o abono, respectivamente, a resultados.

2. Las dotaciones serán independientes para cada grupo homogéneo de existencias, entendiéndose por tal el constituido por las de igual naturaleza, antigüedad y utilización o destino."

El art. 10.3, de la Ley 43/1995 , del Impuesto sobre Sociedades , (al igual que el art. 10.3, del Real decreto Legislativo 4/2004 , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades), de rúbrica "Concepto y determinación de la base imponible" , dispone:

"3. En el régimen de estimación directa, la base imponible se calculará, corrigiendo, mediante la aplicación de los preceptos establecidos en esta ley, el resultado contable determinado de acuerdo con las normas previstas en el Código de Comercio, en las demás leyes relativas a dicha determinación y en las disposiciones que se dicten en desarrollo de las citadas normas."

El Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, al igual que la Ley 43/1995 y el TRLIS de 2004, no contienen normas específicas sobre la "provisión por depreciación de existencias", por lo que remitiéndonos a las normas que complementan los criterios de la determinación de la base imponible, debemos traer a colación las Normas del Plan General de Contabilidad, aprobado por el Real Decreto 1643/1990 (al no ser de aplicación el vigente, aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad).

En este sentido, el criterio aplicable es el de la Norma de Valoración 13ª.4, de la quinta parte del PGC, que establece:

"4. Correcciones de valor.

Cuando el valor de mercado de un bien o cualquier otro valor que le corresponda sea inferior a su precio de adquisición o a su coste de producción, procederá a efectuar correcciones valorativas, dotando a tal efecto la pertinente provisión, cuando la depreciación sea reversible. Si la depreciación fuera irreversible, se tendrá en cuenta tal circunstancia al valorar las existencias. A estos efectos se entenderá por valor de mercado.

- a) Para las materias primas, su precio de reposición o el valor neto de realización si fuese menor.
- b) Para mercaderías y los productos terminados, su valor de realización, deducidos los gastos de comercialización que correspondan.
- c) Para los productos en curso, el valor de realización de los productos terminados correspondientes, deducidos la totalidad de costes de fabricación pendientes de incurrir y los gastos de comercialización.

En casos excepcionales y para determinados sectores de actividad se podrán valorar ciertas materias primas y consumibles por una cantidad y valor fijos, cuando cumplan las siguientes condiciones:

- a) que se renueven constantemente;
- b) que su valor global y composición no varíen sensiblemente y,
- c) que dicho valor global, sea de importancia secundaria para la empresa.

La ampliación de este sistema se especificará en la memoria, fundamentando su aplicación y el importe que significa esa cantidad y valor fijos."

Pues bien, teniendo en cuenta la anterior regulación de la "provisión por depreciación de existencias", así como a la propia mecánica contable a la hora de reflejar las existencias finales de un ejercicio, en su comparación con las existencias iniciales del ejercicio siguiente (que han de coincidir en su estimación), la depreciación de las mismas se ha de sustentar en una depreciación efectiva, cuando se produce el momento del cierre del ejercicio, justificando o acreditando que su valor de adquisición es inferior al de mercado y que dicha depreciación, deterioro o envilecimiento tiene un carácter reversible; circunstancias éstas que han de ser probadas por el sujeto pasivo que pretende la deducción de la dotación como gastos fiscalmente deducible, conforme al principio de la carga de la prueba que impone el art. 105.1, de la Ley General Tributaria .

Esto quiere decir que no es suficiente acudir a la notariadad del hecho de la depreciación de un vehículo, cuyo valor tras la adquisición por el consumidor se deprecia o inicia su depreciación de valor en el mismo instante de su venta, sino que el gasto fiscal requiere la constatación efectiva de esa depreciación, sin que pueda entenderse como tal la "provisión" que el sujeto pasivo efectúa en unos criterios estimativos.

Por ello, se ha de confirmar el concepto regularizado, al no estar acreditados los requisitos exigidos por la norma fiscal y contable; debiendo recordar que el art. 139 , de rúbrica "Obligaciones contables. Facultades de la Administración tributaria", de la Ley 43/1995 , del Impuesto sobre Sociedades , dispone:

"1. Los sujetos pasivos de este Impuesto deberán llevar su contabilidad de acuerdo con lo previsto en el Código de Comercio o con lo establecido en las normas por las que se rigen.

2. La Administración tributaria podrá realizar la comprobación e investigación mediante el examen de la contabilidad, libros, correspondencia, documentación y justificantes concernientes a los negocios del sujeto pasivo, incluidos los programas de contabilidad y los archivos y soportes magnéticos. La Administración tributaria podrá analizar directamente la documentación y los demás elementos a que se refiere el párrafo anterior, pudiendo tomar nota por medio de sus agentes de los apuntes contables que se estimen precisos y obtener copia a su cargo, incluso en soportes magnéticos, de cualquiera de los datos o documentos a que se refiere este apartado. "

Por último, procede traer a colación la STS de 8 de Febrero de 2013 (RC 2152/2010), que declara.

"() La Norma de Valoración núm... 13 del PGC dispone que "Cuando el valor de mercado de un bien o cualquier otro valor que le corresponda sea inferior a su precio de adquisición o a su coste de producción, procederá efectuar correcciones valorativas, dotando a tal efecto la pertinente provisión, cuando la depreciación sea reversible". Tanto en la vía económico-administrativa como en la instancia se puso de manifiesto que la recurrente no prueba en absoluto (ni siquiera indiciaria mente) la efectiva depreciación, en el mismo día de su adquisición, del valor de las mercaderías adquiridas, razón por la cual, y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 114.1 de la LGT/1963 , no procede admitir la deducibilidad fiscal de la provisión dotada por E. T. por la depreciación de las mercaderías adquiridas a E. T. Esta valoración probatoria no puede ya ser revisada en casación, salvo supuestos excepcionales que aquí ni siquiera se invocan". (FJ 8º).

Décimo cuarto:

El siguiente motivo de impugnación es el de la deducibilidad de las comisiones satisfechas a PSA INTERNATIONAL, S.A. por intermediación en los pagos a determinados proveedores de PCAE, que la Inspección niega al entender que no tenían cobertura en el contrato suscrito entre las partes, manifestando que el servicio existe y supone una utilidad para quien lo utiliza.

Según la entidad recurrente, estos pagos tienen su origen en el "mandato de gestión de tesorería y de operaciones internacionales", con sustento en el contrato celebrado entre las partes en fecha 21-11-1984, y en virtud del cual, PSAI debía prestar los siguientes servicios:

- a) Operaciones de cobertura del cambio de divisas por el que percibirá una comisión del 0,5 por mil del importe de las divisas.
- b) Operaciones de tesorería por el que PSAI podrá recibir depósitos a corto plazo que retribuirá a tipo interbancario así como conceder préstamos a corto plazo por los que cobrará un interés igual al tipo correspondiente a los créditos que haya solicitado a efectos de cubrir dichos fondos incrementado entre un 1/4% y un 1/2% según los casos.
- c) Operaciones de garantía, por las que percibirá una remuneración que las partes acordarán caso a caso.

En un principio, más que un contrato de comisión mercantil, el contenido de los servicios descritos aparecen como una "externalización" de operaciones de tesorería, propias de la actora, por las que PSAI se convierte en mera pagadora a los proveedores implicados en las operaciones que se detallan, sin que PSAI asuma un riesgo, por lo que los servicios prestados son los más propios de los denominados "servicios de apoyo a la gestión" (management fees), que irrumpieron con la Ley 5/1983, no definidos ni por la Ley 61/1978, ni por la Ley 43/1995, del Impuesto sobre Sociedades, únicamente mencionados (luego sustituidos por "servicios entre empresas vinculadas, a partir del 01.01.2007, por efecto de la Ley 36/2006, de medidas para prevención del fraude).

El art. 16.5, de la Ley 43/1995 del Impuesto sobre Sociedades , "operaciones vinculadas", establece:

"La deducción por gastos en concepto de servicios de apoyo a la gestión prestados entre entidades vinculadas estará condicionada a que su importe se establezca en base a un contrato escrito, celebrado con carácter previo, a través del cual se fijen los criterios de distribución de los gastos incurridos a tal efecto por la entidad que los presta. Dicho pacto o contrato deberá reunir los siguientes requisitos:

- a) Especificará la naturaleza de los servicios a prestar.
- b) Establecerá los métodos de distribución de los gastos atendiendo a criterios de continuidad y racionalidad."

Estos son los requisitos exigidos por la norma fiscal, y pese al hecho de que ni en la Ley 61/78, ni en la Ley 43/95, se exija de forma expresa, lo cierto es que se añadía una tercera circunstancias, que era la de que el servicio de apoyo a la gestión suponga un beneficio real para el destinatario del servicio; pero, como hemos

declarado, no se definen, ni en la redacción que del citado art. 16.5, hizo la Ley 36/2006. Sin embargo, como en la exposición de motivos de la Ley 36/2006, se explicita que "el objetivo de la reforma es adaptar la legislación española en materia de precios de transferencia al contexto internacional, en particular a las Directrices de la OCDE sobre la materia y al Foro Europeo sobre precios de transferencia, a cuya luz debe interpretarse la normativa modificada", si nos remitimos a dichas Directrices sobre precios de transferencia de la OCDE (1995), se puede comprobar que, en su Glosario, los "servicios intragrupo" son definidos como "actividad (por ejemplo, administrativa, técnica, financiera, comercial, etc.) que una empresa independiente hubiera estado dispuesta a pagar o que hubiera realizado por cuenta propia". Por otra parte, más significativa es la incorporación a estas Directrices de un VII, con el título de "Cuestiones de aplicación específica a los servicios intragrupo", manifestando, entre otras recomendaciones, que: "Los servicios intragrupo a menudo incluyen los que pueden prestar externamente empresas independientes (como son los servicios jurídicos o contables) así como los que suelen prestarse internamente (por ejemplo, los servicios prestados por la propia empresa tales como la auditoría central, la asesoría financiera o la formación de personal)."

Aplicando estos criterios interpretativos, podemos concluir que los gastos comisiones por los servicios prestados no son fiscalmente deducibles en el sentido patrocinado por la entidad recurrente, al no sustentarse en un contrato que especifique la "naturaleza de los servicios a prestar", exigible con la legislación vigente y aplicable a los ejercicios comprobados y afectados.

Décimo quinto:

Por último, se alega la improcedencia de la sanción por falta de motivación de la culpabilidad del obligado tributario, conforme a los criterios judiciales que cita; y ausencia de culpabilidad, y más si se tienen en cuenta la disconformidad con los criterios de la Administración a la hora de regularizar, como se desprende de los informes periciales aportados.

Empezando por la falta de culpabilidad, la Sala considera aplicable el criterio jurisprudencial declarado por el Tribunal Supremo, Sala 3ª, Secc. 2ª, en su Sentencia de fecha 27 de junio de 2008, dictada en el Rec. de Casación para unificación de doctrina núm. 396/2004, transcribiendo el Fundamento Jurídico completo, que dice: "SEXTO.- En cambio, sí procede aceptar el segundo motivo del recurso, pues aunque los hechos son también distintos y la sentencia impugnada, razona correctamente sobre el principio de culpabilidad que rige en las infracciones administrativas, soslaya la exigencia de motivación específica de la culpabilidad, porque considera que la resolución sancionadora está debidamente fundada al indicar el precepto donde se define la infracción y la sanción que le corresponde.

La reciente sentencia de esta Sala de 3 de Junio de 2008, recurso de casación para unificación de doctrina núm. 146/04, recuerda la doctrina del Tribunal Constitucional que señala que el principio de presunción de inocencia garantiza el derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad, y comporta, entre otras exigencias, la de que la Administración pruebe y, por ende, motive, no sólo los hechos constitutivos de la infracción, la participación en tales hechos y las circunstancias que constituyen un criterio de graduación, sino también la culpabilidad que justifique la imposición de sanción (entre otras, SSTC 76/1990, de 26 de Abril; 14/1997, de 28 de Enero; 209/1999, de 29 de Noviembre y 33/2000, de 14 de Febrero); ausencia de motivación específica de la culpabilidad que, en el concreto ámbito tributario, determinó que en la STC 164/2005, de 20 de junio, se llegara a la conclusión de que la imposición de una sanción por la comisión de una infracción tributaria grave tipificada en el art. 79 a) de la Ley General Tributaria, sin motivación de la culpabilidad vulneraba el derecho de los recurrentes a la presunción de inocencia.

Por otra parte, la resolución administrativa alude a que por el representante de la entidad no se aducen argumentos de ninguna clase en las que apoyar eventuales dificultades en la interpretación de las normas aplicables ni se aporta prueba de que las irregularidades observadas sean debidas a ningún error material, por lo que no cabe apreciar ninguna de las causas de exclusión de responsabilidad recogidas en el art. 77.4 de la Ley General Tributaria.

Esta argumentación equivale a invertir la carga de la prueba, cuando no es el interesado quien ha de probar la falta de culpabilidad, sino que ha de ser la Administración la que demuestre la ausencia de diligencia, como señalábamos en la sentencia de 10 de Julio de 2007 (rec. para unificación de doctrina 306/2002), por lo que sólo cuando la Administración ha razonado, en términos precisos y suficientes, en qué extremos basa la existencia de culpabilidad, es cuando procede exigir al interesado que pruebe la existencia de una causa excluyente de la responsabilidad."

La Sala entiende que este criterio, dadas las circunstancias y preceptos interpretados, es aplicable, sin que se haya acreditado la culpabilidad de la entidad en el sentido exigido por este criterio jurisprudencial, no debiéndose de olvidar que están involucradas normas nacionales y comunitarias, además de su relación con un

Convenio de Doble Imposición, además de que no ha existido ocultación de dato alguno que revele un especial ánimo defraudatorio, a lo que también contribuye la complejidad de las operaciones realizadas.

Así las cosas, procede la estimación en parte del recurso, al no apreciarse la culpabilidad en la conducta de la entidad recurrente en el sentido declarado por la jurisprudencia citada; sin necesidad de abordar los demás motivos invocados por la actora.

Décimo sexto:

Por aplicación de lo establecido en el art. 139.1, de la Ley de la Jurisdicción , redacción anterior a la dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, no procede mención especial en cuanto a las costas, al no haberse apreciado temeridad ni mala fe en la interposición del presente recurso.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la Autoridad conferida por el Pueblo Español.

F A L L A M O S

Que ESTIMANDO EN PARTE el recurso contencioso-administrativo formulado por la Procuradora, D^a. María Luisa Sánchez Quero, en nombre y representación de la entidad PEUGEOT CITROËN AUTOMÓVILES ESPAÑA, S.A. (PCAE), contra la resolución de fecha 16.06.2011, dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Central, DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS que dicha resolución es nula en relación con la sanción, siendo conforme a Derecho en todo lo demás; sin hacer mención especial en cuanto a las costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el art. 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial .

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 el Magistrado Ponente en la misma, Ilmo. Sr. Don JESUS N. GARCIA PAREDES, 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.