



OPINIÓN

Francisco de la Torre

El Supremo cuestiona las operaciones vinculadas

Hace unos días, el Tribunal Supremo notificaba el auto por el que elevaba la cuestión de inconstitucionalidad sobre los artículos 16.2 y 16.10 de la ley del impuesto de sociedades. Estos dos artículos establecen la obligatoriedad de la documentación que deben llevar las empresas para justificar que las operaciones que realizan con personas físicas o jurídicas vinculadas –familiares, accionistas, administradores...– no se realizan a precios anormalmente altos o bajos para pagar menos impuestos.

La esencia de la cuestión radica en que la documentación que deben llevar las empresas viene establecida casi en su totalidad en el Reglamento. En consecuencia, se establecen unas sanciones que dependen casi exclusivamente de lo establecido en el Reglamento y no en la Ley. Como el artículo 25 de la Constitución exige que las sanciones administrativas vengan establecidas por ley, el problema constitucional salta a la vista. La prueba de que el ponente, Manuel Vicente Garzón, y sus compañeros de Sala, manejan un argumento cierto es que desde la aprobación de la ley de prevención del fraude, donde se estableció esta normativa, a finales de 2006 hasta la aprobación del Reglamento a finales de 2008, no se pudo abrir expedientes sancionadores porque no se sabía qué documentación había que exigir a las empresas.

Con independencia de otras cuestiones que aborda este auto, muy relevantes también, esta cuestión de inconstitucionalidad supone un auténtico torpedo en la línea de flotación del nuevo régimen de operaciones vinculadas. El régimen sancionador castiga básicamente dos tipos de conductas: En primer lugar, no llevar documentación, total o parcialmente, de operaciones vinculadas. En segundo lugar, que los precios establecidos por una sociedad con sus partes vinculadas no se ajusten a lo previsto en la documentación aportada. Esta infracción no se vería afectada por el resultado de la cuestión de inconstitucionalidad.

Evidentemente, si el régimen sancionador fuese considerado inconstitucional, toda la regulación de operaciones vinculadas pasaría a ser una ley optativa. Las empresas podrían elegir libremente si llevan o no documentación. Como supone un coste, uno se puede imaginar cuántas sociedades no la llevarían. En consecuencia, la Inspección perdería uno de sus instrumentos más importantes para combatir operaciones de las multinacionales que sólo tienen como objetivo no tributar por los beneficios obtenidos en España, y hacerlo en cambio en otros países con un impuesto de sociedades menor.

Conviene no adelantar acontecimientos, pero que el Supremo, por unanimidad, sea quien cuestione la constitucionalidad de uno de los puntos clave del régimen de operaciones vinculadas, no invita al optimismo sobre la pervivencia de este régimen. Hay que tener en cuenta que en el auto se reflejan disposiciones reglamentarias en las que el demandante señala que son inconstitucionales. Sobre ellas Supremo no plantea cuestión de inconstitucionalidad, limitándose a señalar que se pronunciará en sentencia. Obviamente, una de las potestades del Tribunal Supremo es anular cualquier precepto reglamentario contrario a la Constitución. Sin embargo, este tipo de comentarios, que no suponen prejuzgar, suelen indicar dudas en el juzgador sobre la legalidad los preceptos impugnados.

En estas condiciones, el demandante, el colegio de titulados mercantiles y empresariales de Barcelona, pide una aplicación muy prudente de las normas. Parece una petición muy razonable para los que tenemos que aplicar estas normas, los Inspectores de Hacienda. Pero también sería razonable, incluso imprescindible, una reforma legal que nos permitiese tener una cobertura suficiente en la Inspección de las operaciones vinculadas, que afectan sobre todo a grandes multinacionales. Es una parte importante de la imprescindible reforma del impuesto de sociedades, que es el que peor está funcionando de todo el sistema fiscal. En estos momentos, para que una reforma así fuese efectiva, debería contar con un amplio consenso político. Esto no es fácil, pero empieza a ser no sólo imprescindible sino también muy urgente, si no queremos que siga derrumbándose el régimen de operaciones vinculadas y una recaudación que necesitamos imperiosamente.

Secretario Gral. de la Organización Profesional de Inspectores de Hacienda

El Supremo no invita al optimismo sobre el futuro del régimen