



CRÓNICAS EN EL JUBILEO



«LAS HOJAS AZULES DE EL TUCAN NOTAS DE INFORMACIÓN TRIBUTARIA», es una marca mixta registrada en la Oficina Española de Patentes y Marcas con el número de expediente 3748267®.

Todas las actividades que se desarrollan al amparo de dicha MARCA MIXTA tienen carácter no lucrativo, sin perjuicio de que en el tráfico económico el titular de la MARCA se referencia tiene derecho a su utilización en exclusiva.

Editor y responsable único de opiniones y contenidos en general: JOSÉ MARÍA LÓPEZ GETA

«CRÓNICAS EN EL JUBILEO»

(En días del mes de abril de 2023)

«LA IMPOPULAR OPINIÓN»



CESAR, respondió a Considio:

«¿Entonces, por qué no te quedas tú también en casa por temor a eso? [miedo a las armas y a los soldados]»

CONSIDIO replicó:

«PORQUE MI VEJEZ ME HACE NO TENER MIEDO: LO POCO DE VIDA QUE TODAVÍA ME QUEDA NO EXIGE MUCHOS CUIDADOS»

(Vidas paralelas: Alejandro-César. PLUTARCO).

«SIEMPRE CON UN UCRANIA Y SUS MÁRTIRES»

SIN INDEPENDENCIA DE LAS INSTITUCIONES CONSTITUCIONALES LA SEGURIDAD JURÍDICA, ¡ESTÁ EN PELIGRO!

En días del mes de abril de 2023

José María López Geta.

Inspector de Hacienda del Estado
(Jubilado)

El marco constitucional actual -el proveniente como ahora se dice del '78, dotado con cierto grado de consciente ingenuidad impuesta por las circunstancias que rodearon su elaboración- tiene un diseño que, respetado en sus estrictos términos, debería garantizar la seguridad jurídica, y decimos «debería» porque los hechos parecen empeñados en acreditar que mediante maniobras torticeras ese marco constitucional puede ser alterado de «facto» precisamente por las Instituciones encargadas de mantenerlo incólume, por quienes precisamente han jurado o prometido guardarla.

Así, con ocasión de la tramitación parlamentaria de la Proposición de Ley que más tarde devendría en la Ley 38/2022, hemos podido comprobar cómo las Cortes Generales actuaron evidentemente como colaboradoras, por no decir tal que mandatarias de un Gobierno que, por activa y por pasiva, había declarado como objetivos prioritarios, en la materia que habitualmente nos ocupa, el establecimiento de impuestos (más tarde gravámenes en dos casos) extraordinarios a las entidades bancarias y energéticas y, cómo no, a los «ricos».

En consecuencia de lo expuesto en el párrafo anterior, y como se deduce de lo preceptuado por nuestra Constitución, el Gobierno no podrá ser responsabilizado de gestión política en materia de tales

gravámenes, la responsabilidad, más bien la ausencia de la misma, será de las Cortes Generales [Artículo 108 CE: «El Gobierno responde solidariamente en su gestión política ante el Congreso de los Diputados»] que, por supuesto, no responden políticamente ante nadie sin perjuicio del enjuiciamiento en materia propia del Tribunal Constitucional

[En Ponencia presentada en el Jornada Tributaria de Primavera, organizada desde la ciudad de Sevilla por la Fundación para la Promoción de los Estudios Financieros, explicamos con detalle el proceso parlamentario, en nuestra opinión torticero en grado máximo, en virtud del cual tuvo lugar el nacimiento de esa deforme criatura que el Impuesto Temporal de Solidaridad de las Grandes Fortunas. Dicha Ponencia está disponible en www.fundef.org]

Sobre los avatares de la doctrina del Tribunal Constitucional, de su tendencia a decidir por la «razón de Estado» (la peor de las razones como tantas veces se ha dicho), tenemos ejemplo bien reciente cual es el de sus pronunciamientos al respecto Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza que han creado un caos en los Tribunales de Justicia, los intérpretes y en definitiva la ciudadanía. Papel importante en ese caos ha jugado el que el Tribunal Constitucional, respaldado por la normativa vigente, pueda dar a conocer sus fallos a través de su Oficina de Prensa, con los efectos vinculantes pertinentes (los que el propio Tribunal decida) y antes de que se publiquen en el Boletín Oficial del Estado, siendo así que conforme el artículo 164 CE las Sentencias del Tribunal Constitucional tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación [en el BOE].

Sobre la injerencia política en el funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) los acontecimientos no dejan lugar a la duda. Aun cuando no con el alcance pretendido, el Gobierno ha conseguido «torcer el brazo» a dicho Órgano (el artículo 122 CE encomienda al Consejo General del Poder Judicial al «gobierno de los jueces») de modo que el efecto más visible de dicha injerencia lo tenemos en la Sección segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que ha visto reducido al máximo el número de magistrados integrantes de la misma con consecuencias perjudiciales en diversos ámbitos.

Así, una cuestión fundamental (calificación en el IRPF de los intereses de demora abonados por la Agencia Tributaria al efectuar una devolución de ingresos indebidos) como la que se resolvió en la STS 24/2023 (Rec. 2059/2020) se decidió con el voto favorable de tan solo tres magistrados (al Ponente nos referíamos en anterior Crónica, como el Magistrado -Merino Jara- que prometió volver, y volvió para ganar una batalla perdida antaño, al modo del General (USA) MacArthur en su huida de las Islas Filipinas).

Como ya es sabido, y muy comentado, en la Sentencia más arriba citada se cambió el criterio que hasta entonces había sólida jurisprudencia del Tribunal Supremo con origen en votación de una Sección Segunda [Sala 3ª de dicho Alto Tribunal] integrada por ocho Magistrados (solo uno se opuso al criterio prácticamente unánime, el Magistrado Merino). Los efectos perversos de tal cambio de criterio (de cuya improcedencia argumentaron sólidamente los votos particulares formulados de dos de los Magistrados que también en aquél otro tiempo formaban parte de la dicha Sección segunda) se ponen claramente de manifiesto en el expediente de Consulta Vinculante tramitado con toda rapidez por la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

En efecto, en Consulta formulada a la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda y Función Pública, la consultante exponía que:

- Había obtenido sentencia favorable en un contencioso-administrativo por la denegación de la devolución de unos ingresos indebidos realizados en la Agencia Tributaria Valenciana (ATV).

- Para ingresar el importe que se le reclamó y que había sido objeto de la sentencia, la consultante solicitó un préstamo bancario, lo que le había generado unos gastos y unos intereses; además, para el procedimiento contencioso-administrativo, tuvo que contratar a un abogado y procurador a los que ha tenido que satisfacer unos honorarios.

Expuestos los anteriores antecedentes, la consultante preguntaba si, a la vista de la reciente Sentencia del Tribunal Supremo nº 24 de fecha 12/01/2023, los intereses generados por la devolución de ingresos indebidos tributan como ganancia patrimonial y si los gastos generados por el préstamo solicitado y los honorarios del abogado y procurador contratados son deducibles en la renta de la consultante.

Y cómo no, en su contestación, por el «procedimiento de urgencia», cambió su criterio anterior aferrándose de inmediato a la novedad jurisprudencial, contestando en los siguientes términos (Consulta

vinculante V0238-23, de fecha 13 de febrero de 2023):

«Asentado lo anterior, se cuestiona por la consultante, en relación con los intereses de demora abonados por la ATV como consecuencia de la devolución de ingresos indebidos, si los gastos en que ha incurrido en el procedimiento contencioso administrativo resuelto a su favor —honorarios de abogado y procurador—, así como los gastos del préstamo que tuvo que solicitar para abonar el importe reclamado por la ATV, son deducibles en su declaración del IRPF.

En contestación a tal cuestión procede indicar que, al no proceder la ganancia patrimonial analizada de una transmisión, la cuantificación de esta ganancia viene dada por el propio importe de los intereses de demora, tal como resulta de lo dispuesto en el artículo 34.1:b) de la Ley del Impuesto, donde se determina que "el importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales será en los demás supuestos (distintos del de transmisión), el valor de mercado de los elementos patrimoniales o partes proporcionales en su caso".

Por tanto, conforme con esta regulación legal, los gastos objeto de consulta no pueden tenerse en cuenta en la determinación de la variación patrimonial producida por los intereses de demora abonados por la Agencia Tributaria al efectuar la devolución de ingresos indebidos»

En definitiva, el Centro Directivo concluye (probablemente el Magistrado Merino no pensó en ello) que los gastos realizados por el contribuyente no era más que un caso de aplicación de rentas. De momento, no cabe la esperanza de que alguien sensatamente introduzca los cambios normativos precisos para evitar el atropello.

Con independencia de que los Fallos del Tribunal Supremo en unas ocasiones sean favorables a los obligados tributarios y en otras a las diversas Administraciones Públicas, lo cierto es que, en particular la Sección segunda de la Sala Tercera de dicho Tribunal, no ceja en su propósito de salvaguardar los derechos y garantías de los contribuyentes con relativa frecuencia desconocidos generalmente al amparo del mandato constitucional que impone el deber general de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas. Así en Sentencia 247/2023, 28 de febrero (Sala Tercera, Sec.2ª. Rec.4598/2021. Ponente: Francisco José Navarro Sanchís) el Tribunal Supremo vuelve a insistir en la aplicación del principio de regularización íntegra que hasta no hace mucho las Administraciones Tributarias soslayaban y que, todavía lo sigue haciendo en determinados casos. De las distintas consideraciones que se hacen en la Sentencia de referencia, nos quedamos con las siguientes:

Conviene no perder de vista, en una primera aproximación a la naturaleza y justificación de este principio de regularización íntegra, que se trata de un principio general del Derecho tributario de configuración judicial, inspirado en principios constitucionales y legales, que toma como punto de partida la generalizada declaración de los tributos y su cuantificación por la vía de la autoliquidación, por la que la carga, virtualmente universal, de declarar el hecho imponible y cuantificar la deuda recae sobre el llamado por ley a satisfacerlos.

En ese contexto, el principio que nos ocupa desarrolla su potencialidad en el curso de la regularización correctora que de tal autoliquidación efectúe la Administración tributaria, en el ejercicio de sus competencias legalmente atribuidas, y tiene por objetivo que tal ajuste sea íntegro o total, es decir, que en el curso de tal comprobación se han de llevar a cabo todas las correcciones y ajustes necesarios para rectificar o establecer la situación tributaria de manera global, tanto si beneficia a la Administración como si la perjudica.

«Si el indicado principio de regularización íntegra ha de ser tomado en consideración y aplicado de modo general por la Administración, que no es la dueña del procedimiento ni de los tributos, sino un mero servidor instrumental de uno y otros, incluso debiendo actuar de oficio para ello -estricto deber legal que no es frecuente observar-, con más razón se impone aquí el derecho de la recurrente, si se tiene en cuenta la extraordinaria simplicidad de los hechos acaecidos y la evidencia con que se ha producido una doble imposición»

Desdichadamente, salvo un cambio radical impensable, la jurisprudencia continuará vigilante para que el principio esencial, del que derivan o complementan otros, de la seguridad jurídica, y las Administraciones Públicas promoviendo modificaciones legislativas dirigidas a la inhibición de las consecuencias para ellas adversas (no para los obligados tributarios) de los fallos judiciales algo de lo que ya tenemos sobrada experiencia.



[HEMEROTECA \(acceso a números anteriores\)](#)

© Hojas Azules de el Tucán 2019-2023