

## **“LA SITUACIÓN DE LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE FISCAL: DIAGNOSTICO Y ALGUNAS PROPUESTAS DE MEJORA”**

*Mesa de trabajo sobre fraude fiscal  
Congreso de APIFE  
En Zaragoza, a 23 de octubre de 2003*

El fraude fiscal constituye por su propia naturaleza una vulneración de los principios de igualdad, generalidad y progresividad del sistema tributario, constituyendo una obligación fundamental de los poderes públicos hacer todo lo posible para una lucha eficaz contra el mismo.

Para cumplir esa obligación la Administración Tributaria debe disponer de la organización adecuada para ello, de las personas especializadas capaces de desarrollar esa labor, de un ámbito normativo adecuado y dotarse de los medios materiales y de los procedimientos precisos para actuar con la mayor eficacia. La lucha contra el fraude fiscal comprende, pues, desde el diseño de las normas y su posterior interpretación y desarrollo hasta todo el ámbito de aplicación de las leyes fiscales con una adecuada coordinación entre todos los servicios implicados.

Somos conscientes de los importante logros obtenidos, gracias al esfuerzo profesional de nuestros compañeros que desarrollan dichas funciones, en asuntos como la modernización de las relaciones con los contribuyentes, el desarrollo de un completo sistema de informática tributaria o el establecimiento de un eficaz procedimiento de gestión masiva de declaraciones. Pero tenemos que reconocer, una vez más, que en el ámbito de la lucha contra el fraude fiscal no sólo son escasos los logros sino que realmente el balance es claramente negativo.

Como profesionales de la Administración Tributaria hemos de reconocer dolorosamente que no nos parece que en el momento actual se estén cumpliendo adecuadamente las funciones de la lucha contra el fraude

fiscal. En estos momentos ni la sociedad en su conjunto valora positivamente el desempeño de nuestro trabajo, ni los grandes defraudadores se sienten especialmente preocupados por nuestra actividad, ni el nivel de fraude da señales de estar disminuyendo sino todo lo contrario.

No somos nosotros sino el Presidente del Consejo para la Defensa de los Contribuyentes, quien ha dicho en un artículo publicado que *"el dinero negro está alcanzando en España límites alarmantes"* indicando que *"la economía sumergida alcanza, según las estadísticas más conocidas entre el 20 y el 23 % del PIB"* (*El País*, 8 de octubre de 2003) (1).

Los propios responsables del Ministerio de Hacienda reconocen que el sector inmobiliario sigue constituyendo un importante refugio de dinero negro. También es de conocimiento público que determinadas entidades de crédito están ofreciendo productos opacos diseñados a partir de una combinación de testaferros y paraísos fiscales para captar el dinero negro de los clientes usuarios de los servicios de la llamada Banca Privada (2). Las acciones anunciadas para atajar tales mecanismos de fraude, que han producido una gran alarma social al relacionarse con la llamada burbuja inmobiliaria y al cuestionar gravemente la lealtad que debe exigirse a las

---

(1) Esta situación tiene como exponente significativo el incremento notable de dinero efectivo en manos del público después de la entrada en vigor del euro. (*El País*, 18 de mayo de 2003): *"La economía sumergida vuelve donde solía. Las familias atesoran una ingente cantidad de dinero en metálico. A cierre de 2002 tenían 52.851 millones de euros, frente a los 41.059 millones de 2001. Hay 32 millones de billetes de 500 euros en circulación aparente, aunque la mayoría de los españoles sólo los han visto en las fotos. El dinero en efectivo cumple una principal misión de servir de medio de pago, pero también es una forma de atesorar la riqueza y ocultarla a Hacienda. Y las cifras de dinero en metálico en España, según los expertos, superan de nuevo ampliamente las necesidades requeridas para su utilización como medio de pago. Buena parte de ese exceso de dinero retenido es opaco a Hacienda...."*

(2) En cuanto a la utilización de productos fiduciarios –testaferros más paraísos fiscales- y más allá de los requerimientos anunciados en la prensa efectuados a las entidades de crédito para conocer la identidad de los clientes que han canalizado fondos por las cuentas de corresponsal abiertas en España de las filiales constituidas en los paraísos fiscales, no tenemos conocimiento de plan alguno para comprobar de forma sistemática, de acuerdo con las correspondientes especificaciones, a quienes hayan realizado operaciones de esa naturaleza. No existe, en definitiva, un plan con el suficiente relieve, la coordinación adecuada y las instrucciones para llevarlo a cabo de acuerdo con la experiencia acumulada por la organización, para investigar a quienes han situado fondos en paraísos fiscales. Y no cabe duda que los productos fiduciarios son en la actualidad los productos opacos que comercializan los bancos para captar dinero negro, como ya lo fueron antes los seguros de prima única y las cesiones de crédito.

entidades de crédito en la gestión del sistema tributario, buscan fundamentalmente un efecto mediático (3).

Por otra parte, según encuesta del CIS de julio de 2002, el 74% de los ciudadanos encuestados consideran que en España los impuestos no se pagan con justicia y el 79,6% creen que existe mucho o bastante fraude; el 47 % cree que la Administración hace pocos o muy pocos esfuerzos en la lucha contra el fraude frente al 41 % que cree lo contrario y, por último, el 63,8% cree que el fraude es igual o mayor que hace 5 años, frente al 18,5% que cree que es menor.

Nosotros quizás debiéramos matizar que entendemos que las autoridades fiscales no se esfuerzan lo suficiente en la lucha contra el fraude, sobre todo el sofisticado y complejo (que algunos, con gran influencia en esas autoridades, se empeñan en considerar una mera economía de opción legal), organizado en tramas, alrededor de movimientos financieros transfronterizos o ligado a paraísos fiscales y que beneficia sin duda a contribuyentes con gran poder económico. Es más, a veces tenemos la sensación de que se promueven normas que dificultan su persecución o aparentemente destinadas al beneficio exclusivo de esos mismos contribuyentes.

Esa percepción ciudadana se corresponde con un gran número de personas de la Administración Tributaria que comparten la idea de que los Servicios de Inspección atraviesan una situación de notorio deterioro (4).

---

(3) “Hacienda investigará las ventas de pisos para combatir el fraude en las escrituras”. *Expansión* 26-2-03. “Hacienda lanza una ofensiva contra el fraude oculto en el sector inmobiliario”. *Expansión* 21-5-03. “Hacienda pone la lupa sobre los pisos”. *El Periódico* 3-6-03. “La Agencia Tributaria pondrá en marcha un plan especial contra el fraude inmobiliario”. *La Razón* 18-6-03.

Son titulares espectaculares que anuncian una acción que debía de haber sido eje central de la lucha contra el fraude, en cuanto que enfrenta una realidad percibida desde el ciclo alcista de finales de los ochenta y que ya en 1993, y desde otros ámbitos – la Ley de Medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales –, había provocado que se señalase al sector inmobiliario como un sector de atención preferente por absorber cifras significativas de dinero negro.

Existe una cierta unanimidad en que tal acción no ha sido eficaz, de tal forma que en la actualidad los inmuebles se escrituran, más frecuentemente de lo que sería deseable, por debajo de su precio real sin que los llamativos titulares de prensa citados vayan a reducir la sensación de impunidad asociada a esa conducta.

(4) Tal situación ha sido descrita por los Inspectores de Hacienda destinados en Barcelona en una carta dirigida al Ministro el 26 de mayo último, de la cual destacamos los siguientes párrafos.

*“-En los últimos años se ha observado un progresivo abandono de las actuaciones de investigación tendentes a descubrir actividades ocultas y de economía sumergida.*

*-Paralelamente, se observa que los esfuerzos de la Inspección se centran cada día más en comprobar al grupo de contribuyentes que cumplen en mayor medida con sus obligaciones tributarias. Este grupo, formado*

También es una percepción compartida por el colectivo de Inspectores de Hacienda del Estado la pérdida de valor que en los últimos años ha sufrido las funciones que legalmente les corresponde desarrollar, sin que se haya hecho lo indispensable para revalorizarla y dignificarlas, subrayando la trascendencia que para el funcionamiento del Estado y de la sociedad tiene su adecuado desempeño, como premisa imprescindible para recuperar la consideración y el prestigio profesional (5).

Es evidente que los funcionarios de las distintas áreas de la Administración Tributaria tienen potencialmente la cualificación, profesionalidad y experiencia para desarrollar acciones verdaderamente eficaces tanto para colaborar en la elaboración de un sistema legal coherente que dificulte el fraude como para prevenir y reprimir los comportamientos que eludan ese sistema, especialmente las manifestaciones más peligrosas de fraude (6). Sin embargo, las acciones desarrolladas hasta ahora no pueden considerarse eficaces porque no han atemperado, en absoluto esas manifestaciones, como lo prueba la proliferación de tramas organizadas para la defraudación.

Nuestra visión contrasta con el triunfalismo con el que la dirección de la Agencia Tributaria y los responsables políticos de la administración Tributaria se dirigen a la sociedad a través de los medios de comunicación

---

*por trabajadores asalariados y pequeñas y medianas empresas, se ve así sometido a una presión por parte de la Inspección de Hacienda muy superior a la que se ajustaría a sus verdaderos factores de riesgo fiscal.*

*-Se constata la absoluta falta de interés por la investigación y persecución de las verdaderas tramas de fraude organizado y blanqueo de dinero cuyos resultados no pueden visualizarse fácilmente en el más corto plazo. Lo mismo ocurre con el denominado por algunos fraude cualificado que, en ocasiones, no esconde más que una sofisticada forma de evasión fiscal de la que gozan los más poderosos”.*

(5) Siempre hay que tener presente que la Inspección de los Tributos, en cuanto órgano del Estado encargado de velar por la aplicación del sistema tributario, cumple un papel fundamental para el cumplimiento de los valores proclamados en el artículo 31 de la Constitución española. El Tribunal Constitucional ha señalado la necesidad que ello supone de una actividad inspectora vigilante y eficaz: *“...en el mundo actual la complejidad de las funciones que asume el Estado hace que los gastos públicos sean tan cuantiosos que el deber de una aportación equitativa para su mantenimiento resulta especialmente apremiante. De otra forma se produciría una distribución injusta de la carga fiscal, ya que lo que unos no paguen debiendo pagar lo tendrán que pagar otros con más espíritu cívico o con menos posibilidades de defraudar. De ahí la necesidad de una actividad inspectora especialmente vigilante y eficaz”.*

(6) Un ejemplo es la espectacular actuación realizada recientemente -en la que se han practicado 29 detenciones- para dismantlar una red de emisores de facturas falsas utilizadas para generar dinero negro y evadir el IVA y el Impuesto sobre Sociedades en el sector inmobiliario. Sin embargo, una acción de esta naturaleza aparece como excepcional, cuando nos enfrentamos a tramas de utilización generalizada que vienen constituyéndose desde hace varios años y que operan para defraudar el IVA, no solamente en el sector inmobiliario, sino también en aquellos sectores que adquieren en el exterior los productos que constituyen el objeto de su comercio, como es el informático, el siderúrgico, o la joyería y los metales preciosos.

y en sus ocasionales rendiciones de cuentas ante el Parlamento. Un triunfalismo en el cual las cifras del número de comprobaciones efectuadas y, sobre todo, del fraude descubierto son presentadas de forma un tanto propagandística, sin explicar los criterios con los que se confeccionan. Así, la deuda supuestamente liquidada, a ser posible siempre mayor que el año anterior, no se corresponde con la gestión recaudatoria. Nunca se tienen presentes el volumen de expedientes pendientes de ejecución ni se informa de las liquidaciones que los Tribunales finalmente anulan. Nunca se sabe cuanto se recauda efectivamente por expedientes de inspección y se da una cifra entusiasta de expedientes enviados a los Tribunales por delito fiscal en claro contraste con el estancamiento del número de sentencias.

La articulación de propuestas que permitan comenzar a superar la situación esbozada, requiere analizar simultáneamente las causas que, desde nuestro punto de vista, la han motivado.

Entendemos que hay que contemplar el problema del fraude fiscal de forma global, lo que implica propuestas y medidas que afectan a todas las áreas de la AEAT y a ésta como unidad ( basta pensar, por ejemplo, en que de nada serviría descubrir deuda si no se cobra), así como a los demás órganos de la Administración Tributaria que también pueden tener un papel activo en esta lucha, tributos, tribunales, catastro ( por ejemplo, en los tribunales pueden perderse actuaciones que han sido muy costosas incluso por cuestiones procedimentales y es importante que las normas se elaboren e interpreten con criterios técnicos ).

Sin embargo no es posible abordar todas las cuestiones al mismo tiempo, de manera que en esta ocasión hemos estructurado de la siguiente manera algunos de los principales problemas para una lucha más eficaz contra el fraude fiscal:

- 1) Insuficiencias organizativas e inadecuación de los objetivos de los órganos inspectores
- 2) Limitaciones normativas que afectan a la lucha eficaz contra el fraude fiscal
- 3) Distorsión de la imagen de la función inspectora ante la sociedad

## **1. INSUFICIENCIAS ORGANIZATIVAS E INADECUACIÓN DE LOS OBJETIVOS DE LOS ÓRGANOS INSPECTORES.**

La Agencia Tributaria desde su nacimiento ha estado sometida a presiones que han dificultado enormemente su eficacia organizativa.

-En primer lugar, los continuos procesos de reorganización sólo han contribuido a una burocratización ineficiente, multiplicando los puestos de trabajo destinados a coordinar sin haber potenciando adecuadamente las funciones de represión del fraude, y sin habernos dotado de los suficientes instrumentos de apoyo que precisa una inspección moderna. En particular, cabe destacar la incorporación deficiente de las nuevas tecnologías informáticas a la lucha contra el fraude fiscal.

-En segundo lugar, el riesgo de politización, al que pueden haber contribuido algunos nombramientos controvertidos en los más altos niveles y la forma de provisión de determinados puestos de trabajo, pueden poner en peligro la necesaria profesionalidad e independencia de una organización crucial para la defensa de intereses públicos. En nuestra opinión la Administración Tributaria en su conjunto debería estar en todo momento al margen de las contiendas políticas partidistas y regirse exclusivamente por criterios profesionales y de servicio público.

-Y, por último, la falta de coordinación entre los distintos órganos de la Secretaría de Estado de Hacienda y la colaboración entre la Agencia Tributaria y otros órganos, especialmente con la Dirección General de Tributos.

Como consecuencia de todo ello, creemos que falta una verdadera estrategia global en la lucha contra el fraude, que implique a todos los órganos de la AEAT ( gestión, inspección aduanas, recaudación e informática) así como a los demás de la Administración Tributaria que también pueden tener un papel activo en esta lucha ( tributos, tribunales, catastro), lo cual sigue constituyendo una rémora importante para una gestión adecuada de nuestro sistema tributario.

No obstante no es posible agotar todos los aspectos en este momento y en este documento, por lo que ahora sólo queremos dejar constancia de algunas de nuestras principales preocupaciones desde el punto de vista organizativo, centrándonos fundamentalmente en la Agencia Tributaria y específicamente en los servicios de Inspección así como el algunos aspectos normativos ligados al trabajo diario de la inspección.

### **1.1. CARENCIAS EN EL PROCEDIMIENTO DE PLANIFICACIÓN EN LAS ACTUACIONES INSPECTORAS.**

Probablemente las insuficiencias organizativas más directamente relacionadas con el trabajo de los Inspectores de Hacienda dedicados a las tareas de comprobación en investigación deriven de las carencias que se observan en el proceso de planificación. Sería deseable que en esta fase de planificación se potenciara la investigación, tanto en las

comprobaciones de los equipos o unidades como creando los cauces que permitan a los inspectores poner en conocimiento de sus superiores posibles mecanismos de fraude.

Es posible afirmar que la elaboración del Plan Nacional de Control Tributario responde actualmente a un planteamiento tradicional y burocrático en cuanto que se limita a señalar, de una forma bastante repetitiva año tras año, a aquellos colectivos, sectores económicos, o mecanismos de defraudación que han de ser objeto de control en el ejercicio de que se trate. De esta forma buena parte de la eficacia en la ejecución de los programas que articulan el Plan queda al albur de la sagacidad, la inspiración y la suerte de los Inspectores armados con la BDC y con poco más que sus conocimientos y su propia experiencia profesional.

La situación actual requiere un cambio cualitativo en el proceso de planificación que permita incorporar a cada programa un método u operatoria basada en experiencias con resultados contrastados en la corrección de un determinado mecanismo de fraude o de la evasión que tiene lugar en un determinado sector económico. Se trata de incorporar al proceso todas aquellas experiencias relevantes adquiridas en la actividad inspectora susceptibles de ser extendidas al conjunto de la organización. Se trata de sentar las bases para la conformación de un acervo que permita aprovechar los hallazgos de valor obtenidos, reduciendo de manera radical el lastre que a cualquier organización supone abordar una y otra vez problemas ya resueltos.

## **1.2. INADECUACIÓN DE LOS OBJETIVOS ASIGNADOS A LOS SERVICIOS DE INSPECCIÓN.**

En el actual sistema de objetivos de la Inspección juegan un papel primordial el número de comprobaciones efectuadas y el importe de las liquidaciones realizadas por las irregularidades detectadas en las actuaciones inspectoras. Esta última variable es clave, tanto para valorar el cumplimiento por parte de las distintas Dependencias de Inspección, como para valorar el trabajo individual de los inspectores y determinar la cuantía de la parte de retribución correspondiente al complemento de productividad (7). La conveniencia de un sistema de retribución variable, y su importancia relativa, puede ser discutida, pero no es éste el propósito de este documento.

---

(7) La existencia de un complemento de productividad ligado al grado de cumplimiento de unos objetivos es parte de un sistema retributivo de larga tradición en la administración tributaria española, con antecedentes anteriores a la creación de la Agencia Tributaria. El complemento ha tenido una tendencia históricamente decreciente, suponiendo cada vez un porcentaje menor de la retribución de los inspectores. Su justificación es servir de estímulo económico para la realización de un trabajo más eficaz.

La cuestión que se plantea tiene que ver con cuáles son las variables que determinan que permiten valorar el grado de cumplimiento de sus funciones por Administración Tributaria o por una parte cualificada de la misma como es la Inspección. Y en este caso es claro que el importe liquidado en las actas es la variable determinante. A las Dependencias de Inspección se les exige el cumplimiento de determinados objetivos de deuda liquidada, y a lo largo del ejercicio se va controlando el grado de cumplimiento de ese objetivo. A los actuarios se les marcan objetivos de deuda liquidada y se controla igualmente su grado de cumplimiento.

Un aforismo entre los expertos en organización empresarial dice que "se obtiene lo que se mide". Si un resultado no sólo se mide, sino que en función del mismo se valora el trabajo y se retribuye, sin duda se obtendrá lo que se mide. Cuantas más variables o resultados entren en juego en la valoración, más se diluirá el efecto. Cuanto más se concentre en un resultado concreto, mayor será su incidencia.

Por ejemplo, los directivos de la Agencia han visto en la cuantía de la deuda descubierta por la inspección una información fácil de transmitir y de entender y que les evita mayores esfuerzos de organización de la lucha contra el fraude o de explicación del trabajo realizado; mientras la inspección siga descubriendo más fraude, es que todo va bien. Así, año tras año, entre los objetivos de la Agencia se incluyen mayores importes de deuda liquidada por la inspección y se marcan mayores objetivos a los actuarios (8).

---

(8) Por otra parte, la magnitud deuda instruida puede comprender propuestas de deuda de cuantías muy elevadas resultado de calificaciones jurídicas de operaciones puntuales realizadas por grandes contribuyentes que pueden corresponder a simples ajustes temporales o generar debates interpretativos de escaso efecto disuasorio.

Se considera exitosa una actuación cuando resultan de ella actas con cuantías elevadas, independientemente de cuáles sean las consecuencias de las mismas. Unas actas hechas con información preexistente en las bases de datos de la AEAT a una entidad fantasma, que no tiene bienes, cuyos responsables no pueden ser localizados y que ha sido necesario notificar a través del Boletín Oficial del Estado, se consideraría una actuación mejor que una inspección laboriosa de investigación en la que se han descubierto operaciones ocultas y que da lugar a que un defraudador sea condenado por delito fiscal pero cuya cuantía ha sido inferior.

La deuda instruida en expedientes susceptibles de ser denunciados por delito fiscal tampoco constituye un indicador relevante de eficacia. Es posible denunciar un entramado de sociedades inactivas constituidas para defraudar el IVA, con poco más que la información contenida en la Base de Datos Consolidada como fuente para efectuar una primera estimación de la deuda tributaria defraudada. Pero la averiguación de quienes son los artífices de la trama, la demostración suficiente de la inactividad de las sociedades investigadas y de la falsedad de las facturas emitidas conlleva una ardua investigación indispensable para la adopción inicial de medidas cautelares primero y la apertura del juicio después. Por esta razón, esgrimir simplemente una deuda estimada en un expediente que se denuncia al Ministerio Fiscal, pendiente de un arduo y largo trayecto para la obtención de la prueba, sin que además se arbitren medidas de coordinación y apoyo al Ministerio Fiscal suficientes para



Esta tendencia está generando graves problemas y distorsiones en dos ámbitos: por un lado la visión que pueden tener los contribuyentes de la actuación de la inspección y su efecto en los derechos y garantías de los mismos (9); por otro lado la inadecuada orientación de los recursos para alcanzar los auténticos objetivos de la Inspección como servicio público.

Los actuales objetivos incentivan alcanzar una determinada cifra de comprobaciones efectuadas y de deuda instruida sin una adecuada ponderación de la calidad del trabajo realizado. Se está impulsando a los servicios de inspección a regularizar las manifestaciones más visibles de los incumplimientos tributarios compensando los resultados de una actuación superficial con un mayor número de contribuyentes comprobados. Pero una acción de esta naturaleza está consolidando en la práctica el fraude fiscal. El contribuyente que percibe que la Inspección no descubre sus incumplimientos persiste en su conducta. Finalmente, estos objetivos parecen olvidar que una parte importante de las estrategias de defraudación que se instrumentan aparecen orientadas a eludir el pago de las actas instruidas mediante el vaciamiento patrimonial del sujeto comprobado.

Unos objetivos, determinados fundamentalmente en función del número de contribuyentes comprobados y la deuda tributaria instruida, incentivan

---

recorrer ese trayecto en un tiempo razonable, no es idóneo para ilustrar la disuasión que comporta el recurso al Derecho Penal.

(9) Son relativamente frecuentes los pronunciamientos que tienden a descalificar la actuación de la inspección por considerarla parte con intereses propios en la relación con el contribuyente, basándose precisamente que su retribución depende de la cuantía de las regularizaciones que practica. Estos pronunciamientos suelen silenciar el sistema de garantías existente, que exige que sea un tercero distinto del actuario el que confirme o modifique la propuesta de liquidación y que incluye toda una serie de recursos en vía administrativa y judicial. Suponen también, en ocasiones, un desprecio a la profesionalidad de la inspección. No obstante, la mera existencia de un sistema basado en la deuda descubierta por la inspección, da pie a este tipo de intentos de deslegitimación. Cuando, como en los últimos años, se refuerza públicamente por los directivos de la Agencia la valoración de la deuda descubierta, no es de extrañar que arriesguen los intentos de deslegitimación.

Por otra parte, no hay que descartar el riesgo de que este sistema pudiera incentivar comportamientos individuales inapropiados, pues cuanto mayor es el “exceso de presión” sobre el actuario para que descubra deudas tributarias, mayores podrían ser los “excesos de presión” sobre el contribuyente. Aunque la profesionalidad y el sistema de garantías deben permitir la corrección de tales situaciones, la imagen que esa posibilidad puede generar sobre el colectivo de la Inspección es negativa.

actuaciones cosméticas, vacías e ineficaces y otras de simple comprobación, casi nunca de investigación, en relación a las pequeñas y medianas empresas y los contribuyentes que en mayor medida cumplen sus obligaciones tributarias, impidiendo abiertamente a la Inspección de Hacienda la persecución de las verdaderas tramas de fraude organizado y de economía sumergida.

Las razones mencionadas son suficientes para que, tanto por respeto a los contribuyentes como a la dignidad profesional de los inspectores, se cuestione el actual sistema. Pero no son las únicas, pues la experiencia inspectora muestra que el actual sistema está distorsionando el cumplimiento de las auténticas funciones de la Inspección.

El objetivo de la Administración Tributaria es contribuir al cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias, corrigiendo las irregularidades detectadas y sancionando las infracciones de modo que se obtenga un efecto disuasorio sobre la evasión y el fraude. La cuantía de las deudas descubiertas es una medida muy imperfecta del grado de aproximación a ese objetivo. En cierto sentido incluso contradictoria: cuanto menos fraude haya menos deuda se podrá detectar, por lo que una inspección que consiga reducir a cero el fraude aparecerá como una inspección inútil, porque no consigue descubrir lo que ha logrado eliminar. En sentido contrario, cuanto mayor sea el fraude y, por tanto, más ineficaz el cumplimiento de los objetivos últimos, más fácil será lucir resultados espectaculares. No parece que ninguna de esas circunstancias se esté dando actualmente, pero sí otra que también es grave: la irrelevancia del objetivo último, la reducción del fraude, que ha sido desplazado por el empeño en presentar cifras cada vez más altas de deuda descubierta por la Inspección.

La propia concepción de los planes de inspección se orienta más en función de los objetivos de deuda que a una finalidad de lucha contra el fraude. Hasta tal punto es ello cierto que nos parece que cualquier acción que pudiera impulsarse para reducir de forma efectiva el fraude fiscal choca frontalmente con los objetivos fijados en la actualidad por la Dirección de la Agencia Tributaria a los Servicios de Inspección.

Mientras tanto, año tras año la dirección de la Agencia defiende la brillantez de su gestión indicando al Parlamento y a la opinión pública que la deuda tributaria descubierta por los Inspectores en las Actas que instruyen ha aumentado en un significativo porcentaje respecto a la

descubierta en el ejercicio anterior (10). Si efectivamente la deuda tributaria instruida en Actas – o investigada en expedientes susceptibles de denuncia al Ministerio Fiscal- fuera representativa de una acción eficaz contra el fraude fiscal entonces no sería lógico que cada año se descubriese más fraude y que la opinión pública, además, siguiera percibiendo que los niveles de fraude aumentan en lugar de disminuir.

El diagnóstico que acabamos de realizar es concordante con la recomendación efectuada por el Tribunal de Cuentas a la AEAT en el informe de fiscalización de su sistema de control sobre el cumplimiento de obligaciones tributarias periódicas de 1998 y 1999, según la cual, además de considerar *“más eficiente potenciar las actuaciones dirigidas a colectivos cuidadosamente seleccionados, basándose en criterios objetivos de eficacia”* aconseja la definición de *“objetivos e indicadores más adecuados”*.

Hay motivos sobrados, por tanto, para considerar que el actual sistema de objetivos de la inspección debe ser totalmente revisado. No corresponde a los inspectores ni a APIFE decidir cuáles deben ser esos objetivos; no se pretende suplantar el papel de las instituciones responsables. Pero sí exigimos la participación que nos corresponde en esas decisiones, tanto por competencia técnica como porque constituye un aspecto esencial de nuestras condiciones de trabajo.

En general podríamos decir que los dos criterios que nos parece que deberían guiar una readecuación de los actuales objetivos y determinar los principales indicadores de nuestro trabajo son los efectos inducidos por las actuaciones inspectoras y la deuda tributaria efectivamente recaudada a partir de dichas actuaciones. Esos criterios fundamentales deberían ir acompañados de un conjunto de indicadores relacionados con la calidad del trabajo desarrollado individualmente.

---

(10) Hace escasas fechas el Director de la Agencia en la rueda de prensa en la que anunció el desmantelamiento de la red de facturas falsas a la que antes nos hemos referido incidía en esta idea informando que:

*“Hacienda ha incrementado en un 40% la cifra de dinero investigado por delito fiscal. El fisco abrió en los nueve primeros meses (de enero a septiembre) de este año expedientes por este tipo de delito que sobrepasan los 756 millones de euros.”*

*“Este dato demuestra el impulso permanente que está dando este Gobierno a la lucha contra el fraude”*, afirmó. (*El Periódico*, 8 de octubre de 2003).

En esta misma línea, y también al hilo de la acción contra los *factureros*, el Ministro de Hacienda informó:

*“..que la detección de fraude ha crecido un 18.95% entre enero y agosto de este año con respecto al mismo período de 2002, hasta los 8.517 millones de euros”*. (*El País*, 9 de octubre de 2003).

Sin embargo, las cifras facilitadas por los responsables de la Agencia son escasamente reveladoras de una acción eficaz en la lucha contra el fraude e incluso pueden apuntar lo contrario.

Finalmente nos parece que un sistema correcto de objetivos no debería tampoco dejar de prestar atención a indicadores como los siguientes:

-La capacidad de innovación: el descubrimiento de nuevos sistemas de análisis de riesgos y de mecanismos de defraudación, el diseño del método de investigación adecuado para su incorporación al correspondiente programa del Plan, además de las adaptaciones, perfeccionamientos y actualizaciones de los métodos ya configurados.

-El número de liquidaciones confirmadas por los Tribunales practicadas de acuerdo con el régimen de estimación indirecta de bases o dictadas a partir de propuestas de regularización derivadas de la calificación de negocios jurídicos anómalos o realizados en abuso del Derecho.

-El número de sentencias condenatorias en procedimientos penales.

### **1.3.OTRAS INSUFICIENCIAS O DEFICIENCIAS DE CARÁCTER ORGANIZATIVO DE LA INSPECCIÓN.**

Por diferentes razones la Inspección de Hacienda tiene pendiente una modernización efectiva, que permita superar su retraso estructural respecto a otras áreas de la Agencia Tributaria que han sido priorizadas. Ello explicaría que la alta cualificación técnica de sus funcionarios no haya ido acompañada de la dotación adecuada de los medios y técnicas profesionales, ni se haya prestado atención a determinadas necesidades para una lucha más eficaz contra el fraude fiscal.

En este sentido nos parece que existen temas postergados que deberían considerarse alguna vez con la importancia que realmente tienen en cuanto elementos básicos para una superación de la actual situación de descoordinación y carencias clamorosas. Entre dichos temas hemos seleccionado seis temas fundamentales:

-Necesidad de un estudio-marco de las necesidades de apoyo auxiliar, administrativo e informático de las unidades y equipos de inspección de los diferentes niveles territoriales.

-Necesidad de establecer unos planes de formación orientados a las necesidades de una lucha eficaz contra el fraude.

-Necesidad de mejorar la coordinación interna dentro de la Agencia entre las áreas de Inspección, Recaudación, Gestión, Informática y Aduanas, y de todos esos servicios con el resto de la Secretaría de Estado ,especialmente con la Dirección General de Tributos y con el resto de Administraciones Tributarias.

-Necesidad de una incorporación efectiva de métodos de carácter policial para la lucha contra el fraude organizado poniendo al servicio de los órganos de investigación los instrumentos precisos para tal fin.

-Necesidad de una respuesta organizativa eficaz en defensa de los funcionarios cuando estos sufren presiones, amenazas y querellas o demandas injustificadas, como desgraciadamente va siendo habitual.

-Desarrollo de la colaboración con otros organismos con funciones supervisoras (Banco de España, CNMV, Dirección General de Seguros. etc.).

Creemos que la Asociación Profesional debería en todos y cada uno de los mencionados temas desarrollar unos documentos de trabajo dirigidos a los responsables del Ministerio de Hacienda y de la propia Agencia para intentar que se acometan iniciativas imprescindibles para un mejor funcionamiento de la Administración Tributaria.

## **2.LIMITACIONES NORMATIVAS**

Aunque entendemos que en la lucha contra el fraude, como la tarea que da sentido propio a la Inspección de Hacienda, los aspectos cruciales son los relacionados con la dotación de medios suficientes y objetivos adecuados, y, sobre todo, con la organización y los métodos de trabajo eficaces, aspectos tratados con anterioridad, tiene también su importancia la valoración de las posibles deficiencias de los instrumentos legislativos disponibles que constituyen el marco normativo en el que la inspección desarrolla la aplicación del sistema tributario.

Por ello, a continuación se hace una revisión de algunos aspectos del sistema legal vigente para identificar los posibles déficits que la experiencia acumulada en la aplicación de los impuestos ha venido poniendo de manifiesto. Hay que dejar claro de entrada que no se trata de hacer una valoración de la política tributaria del Gobierno de turno, en aspectos tales como el nivel de presión fiscal, su reparto entre impuestos o ciudadanos, el grado de progresividad de la tarifa del IRPF, etc, aspectos que no deber ser materia de discusión de un colectivo profesional como el nuestro (aunque individualmente cada uno tengamos nuestra propia opinión por supuesto) sino disputa habitual entre ese Gobierno y la oposición.

Nuestra preocupación natural como colectivo debe ser la búsqueda de la mayor eficacia posible en la lucha contra el fraude fiscal (que provoca sin duda las mayores injusticias y desigualdades, cualquiera que sea el sistema legal) en todas sus facetas y, en este marco, nos corresponde también la responsabilidad de valorar la función legislativa, de forma profesional e independiente, y, en su caso, la denuncia de las carencias legales que honestamente advirtamos, en cuanto a su idoneidad para la

lucha contra el fraude, su justificación técnica e incluso las posibles injusticias o privilegios existentes, en cuanto entendamos que pueden fomentar comportamientos de los ciudadanos ajenos al cumplimiento fiscal.

Vaya por delante que se trata no sólo de criticar deficiencias legales sino de brindar soluciones a quien tiene la responsabilidad de las iniciativas legislativas, aprovechando nuestra experiencia diaria para hacer propuestas que mejoren los instrumentos legales de lucha contra el fraude, que incidirán, básicamente, en la LGT como norma fundamental que regula las relaciones de los contribuyentes con la Administración tributaria y en la regulación penal del delito fiscal, pero también en otras normas sustantivas en cuanto por su especial complejidad, sus defectos técnicos o sus excepciones injustificadas favorezcan las planificaciones no legítimas o fomenten el fraude o el incumplimiento fiscal y dificulten enormemente nuestras funciones de aplicación de los tributos.

La denuncia de estas deficiencias legales es consecuencia del estricto sentido de responsabilidad de este colectivo profesional, pues frente a la publicidad a la que están habitualmente tan tentados los responsables políticos de la Administración sobre los buenos resultados obtenidos en la lucha contra el fraude, la valoración que de la situación hace la gran mayoría del colectivo de profesionales directamente implicados diariamente en esa tarea no es tan optimista, sino que coincide bastante fielmente con la percepción de los ciudadanos.

A continuación se repasan algunas de las carencias legales más importantes percibidas y se apuntan, en algunos casos, las correspondientes soluciones, sin pretender ser exhaustivos:

## 2.1.DEFICIENCIAS Y PROPUESTAS EN RELACIÓN A LEY GENERAL TRIBUTARIA COMO NORMA BÁSICA PROCEDIMENTAL

La Ley General Tributaria de 1963 ha tenido una larga vida, a pesar de diversas reformas, constituyendo su sustitución una oportunidad importante para conseguir una disposición general de ordenamiento tributario que dé respuesta a la evolución del sistema.

El Proyecto de la Ley General Tributaria, a pesar de incluir algunas mejoras normativas, nos merece una valoración negativa en aspectos fundamentales para una lucha más eficaz contra el fraude fiscal, como ya se ha expuesto en diversas ocasiones (por ejemplo, en las Jornadas Tributarias organizadas por APIFE en junio de 2003). Especialmente, la desdichada redacción de alguna norma podría favorecer modalidades del fraude fiscal sofisticado, el instrumentado mediante la utilización abusiva o fraudulenta de las normas, sirviéndose de la llamada ingeniería jurídica. Por otra parte, desde un punto de vista central del procedimiento inspector, las llamadas Actas con acuerdo podrían llegar a alcanzar a la

interpretación del precepto tributario, que entendemos que siempre debería ser ajeno a cualquier proceso de negociación. También se observa que la nueva suavización del régimen sancionador puede suponer una disminución adicional de su efecto disuasorio sin que se disponga de otros elementos que puedan servir de contrapeso.

Por otra parte, muchos inspectores se han quejado, una vez más, de la falta de aprovechamiento de la experiencia inspectora en los trabajos preparatorios del proyecto de ley, mientras se han atendido, quizá excesivamente, las sugerencias y propuestas procedentes de determinados despachos de asesoría fiscal.

También se echa en falta una mínima reflexión respecto a los resultados de la aplicación de algunos preceptos de la Ley 1/1998 de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, que nos parece ha producido un encorsetamiento creciente de las facultades inspectoras en beneficio de quienes cuentan con abundantes medios para evadir sus obligaciones.

Indicamos a continuación de forma muy sintética algunos aspectos conflictivos de este proyecto y algunas regulaciones que echamos en falta.

### **2.1.1. Fraude de ley y abuso de derecho**

El artículo 15 (Conflicto en la aplicación de la norma tributaria) del Proyecto, en lugar de afrontar de manera coherente y consistente la utilización fraudulenta de la ley fiscal y el abuso del derecho, siguiendo la experiencia española e internacional de prevención y represión de los llamados negocios anómalos, introduce un concepto novedoso pero muy inadecuado que denomina "conflicto en la aplicación de la norma tributaria". La exposición de motivos del Proyecto de Ley afirma que con este precepto se pretende la revisión en profundidad de la regulación del fraude de ley y la configuración de un instrumento efectivo de lucha contra el fraude sofisticado, cuando lo que realmente encontramos es un precepto de difícil aplicación práctica (con referencia a conceptos tan indeterminados y difíciles de sacar adelante como que los actos o negocios sean artificiosos o impropios para la consecución del resultado obtenido y que de su utilización no resulten efectos jurídicos o económicos relevantes distintos del ahorro fiscal y de los resultados naturales del acto o contrato). Además, y ello nos parece muy revelador del sentido del precepto proyectado, se impide expresamente sancionar en todo caso las conductas que dan lugar a fraudes de esa naturaleza.

Tampoco compartimos una configuración del "*conflicto en la aplicación de la norma*" incluyendo en el mismo algunos atributos presentes igualmente cuando las anomalías derivan de los negocios en simulación, absoluta o relativa, ya sí merecedora de sanción "en su caso" según indica el artículo 16 del proyecto. No nos cabe mucha duda de que los expertos en ingeniería fiscal, cuando diseñen sus sofisticados fraudes, normalmente

incorporando la simulación total o parcial de los negocios jurídicos diseñados, considerarán frente a la Administración que esas actuaciones son el resultado de un simple conflicto en la aplicación de la norma tributaria, invocando el artículo 15, de forma que no proceda la sanción ni por supuesto el reproche penal.

La pregunta que cabe hacerse es si con una norma como el artículo 15 de la LGT seremos más o menos capaces de evitar los comportamientos englobados bajo la denominación genérica de abuso de derecho o de la ley tributaria o fraude sofisticado. Nuestra respuesta es claramente negativa.

### **2.1.2.Las actas con acuerdo**

No vamos a valorar la conveniencia de poder llegar a acuerdos con los contribuyentes cuando no sea posible cuantificar de forma cierta datos, elementos o características relevantes para la obligación tributarias por la insuficiencia de la prueba que es posible practicar. En cambio, no nos parece razonable que el acuerdo pueda extenderse a la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados o, como se dice cuando, "*resulte necesario para la correcta aplicación de la norma*" porque la aplicación del Derecho no debe generar incertidumbres de esa naturaleza y las dudas razonables que puedan surgir en la interpretación de una determinada norma tributaria no deben de ser resueltas por el actuario y su superior inmediato de común acuerdo con el sujeto inspeccionado, sino por los órganos que tengan la competencia para interpretarla de forma unitaria para toda la administración tributaria y de acuerdo con mecanismos que garanticen tanto la seguridad jurídica como la ausencia de una transacción arbitraria sobre los derechos de la Hacienda Pública.

### **2.1.3.El nuevo régimen sancionador**

El Proyecto limita de forma apreciable el efecto disuasorio de las infracciones y sanciones tributarias sin complementar ese efecto con otras medidas que puedan aumentar la percepción de riesgo de los incumplidores fiscales. Además, en contra del principio de seguridad jurídica, se incluye un sistema muy complejo respecto a la tipificación de las infracciones y la graduación de las sanciones, que indudablemente va a hacer muy difícil que los posibles incumplidores tengan una idea precisa de las consecuencias de su incumplimiento. El procedimiento sancionador previsto no ayuda en nada a la efectividad de las sanciones tributarias.

### **2.1.4.El tratamiento de los incumplimientos de suministro de información con trascendencia tributaria**

El artículo 186 del Proyecto introduce un nuevo requisito para la aplicación de las sanciones aplicables a los contribuyentes que incumplan la obligación de suministrar información con trascendencia tributaria a la



Hacienda Pública: el que el sujeto infractor haya sido sancionado por una infracción de la misma naturaleza en virtud de resolución firme en los cuatro años inmediatamente anteriores. Ello hace que no obedezca a una realidad cierta la afirmación proclamada en la exposición de motivos del Proyecto de que *"se refuerzan especialmente las sanciones por incumplimiento del deber de suministrar información a la Administración Tributaria y por resistencia, obstrucción, excusa o negativa a la actuación de la misma"* y va a dificultar la posibilidad de acceder a determinadas informaciones financieras muy valiosas para investigar el fraude más complejo.

### **2.1.5. Los plazos de prescripción penal y las actuaciones administrativas**

El Proyecto no aborda el ejercicio de las facultades de comprobación e investigación de aquellos incumplimientos más graves, que pueden ser objeto de proceso penal y su prescripción extenderse hasta los cinco años, más allá del plazo de prescripción administrativa fijado en cuatro años. Dado que la iniciativa para investigar ese tipo de delitos corresponde por razones organizativas y de especialización técnica a la Administración Tributaria, esa falta de regulación aboca, de hecho, a una consecuencia no querida por el legislador penal: que los delitos contra la Hacienda Pública se persigan durante un período significativamente inferior al previsto en la Ley.

### **2.1.6. Intereses de demora**

Sorprendentemente el interés de demora se reduce al legal del dinero, cuando el aval lo presta, exclusivamente, una entidad de crédito, una sociedad de garantía recíproca o se aporta un seguro de caución. Sin comentarios.

### **2.1.7. Responsabilidad del contratista principal**

Debe mantenerse en el texto legal, con las cautelas razonables necesarias, la responsabilidad subsidiaria del contratista principal en las obligaciones tributarias de los subcontratistas (art.43.f del proyecto).

### **2.1.8. Fomento de la investigación de movimientos y operaciones bancarias**

En nuestra opinión, debería abrirse la posibilidad de que la investigación de los movimientos de las cuentas bancarias constituya una comprobación usual, y no excepcional, en las actuaciones inspectoras, atribuyendo la competencia para autorizar el requerimiento de información al Inspector Jefe, y no al Director del Departamento o al Delegado.

### **2.1.9. Responsabilidad de los administradores**

Creemos que debería establecerse la responsabilidad solidaria, y no subsidiaria, de los administradores de sociedades cuando su grado de participación en el capital de la entidad sea superior a un determinado porcentaje.

### **2.1.10. Agravamiento de las sanciones cometidas a través de paraísos fiscales**

Establecer sanciones incrementadas cuando el fraude fiscal se comete a través de paraísos fiscales.

## **2.2. SOBRE LA REGULACIÓN DEL DELITO FISCAL.**

Hay que destacar el fracaso al que hemos llegado en relación con el llamado delito fiscal. La aplicación del delito no está cumpliendo las finalidades disuasorias y sancionadoras previstas por el legislador. Sin embargo, la iniciativa legislativa sobre el delito contra la Hacienda Pública existente en estos momentos se limita a elevar la cuantía mínima de 90.150 a 120.000 euros, eludiendo una reflexión más de fondo sobre las causas de esta situación negativa.

Frente al triunfalismo por el creciente número de expedientes enviados (293 en 1997 y 995 en 2002), el número de sentencias permanece estancado (40 en 1997 y 38 en 2002). Además, hay que destacar las insuficiencias procesales, y la falta de un adecuado seguimiento, impulso y representación en relación a los expedientes de delito.

Y más allá de un replanteamiento de la adecuación de las actuales normas y sobre la eficacia realmente conseguida en su aplicación, entendemos que debe reformarse esta figura introduciendo un tipo penal orientado a corregir las conductas de quienes ofrecen a terceros instrumentos diseñados para posibilitar la ocultación fiscal, independientemente de la responsabilidad criminal que pudiera derivar de la cooperación en los delitos fiscales de esos terceros (11).

---

(11) La necesidad de alguna reforma de este tipo es clara. Es de sobra conocido que una vía que alimenta el fraude en origen de las rentas generadas es la posibilidad de canalizar esos fondos a través de los circuitos financieros, de manera que sin la colaboración del sistema financiero la gestión de los impuestos sería prácticamente imposible. Esta colaboración con carácter general se está dando, pero al mismo tiempo hay que admitir que quedan zonas oscuras. Todavía está en la mente de todos determinadas experiencias pasadas y recientes de captación de fondos a través de productos financieros o de seguros de gran éxito, comercializados precisamente como instrumentos especialmente aptos para canalizar fondos generados al margen de las obligaciones fiscales por su dificultad de identificación tanto de los inversores como de las cuantías invertidas (algunos ejemplos son las primas únicas, cesiones de créditos, cuentas cifradas, productos fiduciarios en zonas "off-shore", etc).

Esta propuesta, por otra parte, no es nada nuevo. Ya se ha planteado con anterioridad desde este colectivo y, curiosamente, incluso se defendió como propuesta legal en el Congreso de los Diputados por un representante del actual partido en el Gobierno, actualmente Ministro, en 1994, bajo la siguiente formulación: *"...un delito fiscal que contemple, al igual que ocurre en los países de nuestro entorno económico, como un tipo autónomo y específico, las conductas de aquellos sujetos que propician la defraudación por parte de terceras personas, de aquellos sujetos que contribuyen proporcionando medios o proporcionando la impunidad para terceros que defraudan o no cumplen de forma escrupulosa con la totalidad de sus obligaciones fiscales"*.

### **2.3.DEFICIENCIAS Y PROPUESTAS EN RELACIÓN A LA NORMATIVA SUSTANTIVA DE ALGUNOS IMPUESTOS**

A continuación se recogen algunos ejemplos de normas sustantivas que, a nuestro entender, dificultan el trabajo de la inspección para la corrección de conductas fraudulentas o que, por su complejidad o singularidad, suponen privilegios injustificados que implican un reparto injusto de las cargas tributarias que entendemos no ayudan a fomentar el cumplimiento voluntario o facilitan determinadas planificaciones fiscales abusivas, siempre intentando respetar, como antes se anunció, las diferentes opciones de política tributaria. En algunos casos hay normas que responden a la actuación de grupos de presión, cuyo cada vez más fácil acceso a los responsables políticos en beneficio propio o en el de sus clientes origina, además, un fuerte desánimo entre los funcionarios de la Hacienda Pública.

Al respecto, en documento ANEXO se incluye un análisis de las principales normas a tomar en consideración. De forma resumida menciona cabe mencionar:

- Nueva regulación de las operaciones vinculadas en relación a la desaparición de la transparencia fiscal

- Necesidad de una reforma profunda del sistema de módulos.

- Revisión de algunos regímenes especiales existentes entre ellos los siguientes: Derechos de imagen, Sociedades patrimoniales, regimen fiscal de las SIM-SIMCAV, Bonificación entre el 85% y el 97% de los beneficios en el Impuesto sobre Sociedades a las promotoras de viviendas para alquiler, régimen fiscal de los grandes patrimonios familiares, tributación de las entidades sin fines lucrativas y modificación del límite IRPF-IP para los grandes patrimonios..

- Corrección de determinadas prácticas descubiertas por la inspección tales como, entre otras, la exención en el Impuesto sobre la renta de no Residentes (IRNR) para los intereses percibidos por no residentes, "Lavado" de plusvalías a través de sociedades transparentes, Reserva

para Inversiones en Canarias, régimen financiero-fiscal de las participaciones preferentes y requisitos para canje de acciones.

Esa relación no pretende ser exhaustiva pero si ilustrativa de los posible *agujeros* que existen en nuestra normativa fiscal que deben corregirse.

### **3.DISTORSIÓN DE LA IMAGEN DE LA FUNCIÓN INSPECTORA ANTE LA SOCIEDAD.**

Nuestra asociación profesional debe de plantearse como objetivo estratégico primordial lograr el respaldo y el reconocimiento de la opinión pública en el desarrollo de una función realizada en favor de esa mayoría de ciudadanos que cumple sus obligaciones tributarias y que resultan claramente perjudicados por el fraude cometido por sectores privilegiados y minoritarios que disfrutan de rentas y patrimonios no controladas fiscalmente.(12)

APIFE ha de trasladar permanentemente a los ciudadanos la convicción de que los Inspectores de Hacienda del Estado son los principales garantes de una equitativa aplicación de las cargas públicas de acuerdo con la Ley, así como, también, de la corrección técnica de las normas y de una aplicación coherente del sistema normativo.

No es ajeno a la situación actual el monopolio informativo que ostentan influyentes despachos de asesoría fiscal, que actúan como *lobbies* de

---

(12) Frente a esta opción, hemos de poner como ilustración algunas afirmaciones del Catefrático de Derecho Financiero y Tributario y presidente del Consejo para la Defensa de los Contribuyentes en el artículo publicado en *EL PAÍS* el 8 de octubre de 2003 titulado “Ante la Ley General Tributaria”, con las que justifica que los fraudes sofisticados cometidos como consecuencia de lo que en fase de anteproyecto se denominó abuso del Derecho, y después pasó a llamarse “*conflicto en aplicación de la norma tributaria*”, no fueran sancionados: *Lógicamente el contribuyente aplica e interpreta la Ley de la forma más favorable a sus intereses y sus intereses consisten (salvo para santros solidarios o fariseos) en pagar lo menos posible (...) “Y si el trabajo de aplicar la ley es sólo para el contribuyente, y si la Administración tributaria se reserva únicamente el papel –necesario, pero no demasiado brillante, del vigilante y represor-, el pleito está servido. La Administración Tributaria – la Inspección, básicamente- se dedicará a comprobar la actuación del contribuyente que declara y, en un lógico y plausible afán de recaudar más – sobre todo, lo que no es tan plausible, si su trabajo se ve sólo económicamente incentivado si recauda más- interpretará la Ley a su favor”.*

No parece que sea ésta una visión equilibrada del deber cívico-social de tributar como forma legal de obligada cooperación e intervención en el bienestar común. Tampoco parece ponderado, ni técnicamente correcto, sugerir que la Administración Tributaria es titular de un bien jurídico de contenido patrimonial de tal forma que cuando interpreta la Ley – o califica anomalías negociales- procura interpretarla “ a su favor”. El titular del bien jurídico lesionado por los fraudes sofisticados no es la Hacienda Pública sino que se trata de un bien jurídico supraindividual y colectivo del que es titular la sociedad..

aquellos que más posibilidades tienen de eludir el control fiscal, y con una gran influencia en el diseño de la política tributaria.

La superación de este contexto negativo para avanzar en una mejor consideración ciudadana de la Inspección de Hacienda requiere, en nuestra opinión, varias clases de esfuerzos. Una política más adecuada de nombramientos es parte de ello, pero no nos corresponde a nosotros poder condicionarla. En todo caso sería deseable la conformación de normas de conducta que impidan la colusión de intereses públicos y privados. La Administración Tributaria debe quedar fuera del debate político, garantizándose a los ciudadanos que todos sus miembros trabajan de forma profesional e independiente.

APIFE debe responsabilizarse de la formación de opinión veraz sobre la situación de la lucha contra el fraude fiscal, realizada con la profesionalidad e independencia que han de caracterizar a quienes representan el interés público. Creemos fundamental que la Asociación desarrolle un grupo de trabajo de carácter permanente cuya misión consista, precisamente, en contribuir a la articulación de la relación de los Inspectores de Hacienda con el tejido social.

---

## **ANEXO SOBRE DEFICIENCIAS EN LA NORMATIVA SUSTANTIVA DE ALGUNOS IMPUESTOS**

### **1.Nueva regulación de las operaciones vinculadas y desaparición de la transparencia fiscal**

La nueva regulación de las operaciones vinculadas entre las sociedades de profesionales y sus socios, cobra especial trascendencia después de la supresión del régimen de transparencia fiscal. Esta reforma implica una tributación a la carta para algunos despachos de asesoría fiscal, abogados, economistas ...etc., con cuya opinión, es notorio, cuentan tan a menudo los máximos responsables de los Ministerios de Economía y Hacienda.

Supongamos un profesional que, para rebajar su carga fiscal, crea una sociedad limitada a través de la cual factura los asuntos que lleva, en la que incluye como socios a su cónyuge y dos hijos menores de edad, que no tienen la cualificación profesional para prestar este tipo de servicios, por ejemplo, la facturación anual de la sociedad asciende a 1.000.000 euros, y los gastos reales ascienden a 100.000 euros, es claro que el beneficio real de esta actividad sería 900.000 euros, producto del trabajo del socio profesional y que por ellos debería tributar en el IRPF. Así ocurriría en el año 2002. Pero desde el año 2003 este abogado declarará en su IRPF a conveniencia, remansando el resto de los beneficios en la sociedad sin que la Inspección de Hacienda pueda hacer nada.

Por ello, debería suprimirse la posibilidad de que los profesionales que prestan sus servicios a través de una sociedad puedan repartir las rentas de la actividad entre los miembros de su familia, lo que implica el reconocimiento de un auténtico *splitting* para este tipo de rentas, de dudosa constitucionalidad, pues esta posibilidad no se contempla para otras fuentes de renta.

## **2. Necesidad de una reforma profunda del sistema de módulos.**

Frente a declaraciones recientes de los responsables políticos del Ministerio en el sentido exclusivo de rebajar la tributación de este colectivo, creemos necesaria una reforma en profundidad del sistema de módulos.

Por una parte es un régimen que se mantiene abandonado desde hace ya mucho tiempo y, por otra, hay que intentar evitar que pueda ser utilizado como instrumento para generar de dinero negro por empresas en régimen general (mediante el conocido mecanismo de las facturas falsas) y para blanquear dinero negro generado en otras actividades realizadas por los mismos contribuyentes de este régimen especial (las recientes actuaciones en Andalucía prueban ese uso ilegítimo del régimen de módulos, que muchos nos tememos está muy extendido).

## **3. Revisión de algunos regímenes especiales existentes**

Derechos de imagen. Sería preciso mejorar su eficacia como norma antifraude, para lo cual debe evitarse que mediante la interposición de terceros ajenos (televisiones, anunciantes, ...etc.), o la utilización de nuevos conceptos (marcas, derechos federativos, ...etc.), se vulnere la norma, así como ampliar a situaciones como las relaciones profesionales y no sólo a las relaciones laborales de deportistas. También de o estudiarse una norma más genérica antiabuso o de transparencia fiscal.

b) Sociedades patrimoniales. Debería convertirse en un verdadero régimen penalizador de la acumulación de patrimonios improductivos y su deslocalización en sociedades.

c) SIM-SIMCAV.

Las manipulaciones que se hacen en algunas IIC y la neutralidad en el tratamiento fiscal del ahorro aconsejan replantarse el actual régimen. Más todavía si se conoce por los responsables del Ministerio, de la AEAT y de la CNMV que en muchas SIM y SIMCAV se manipulan las condiciones que les permiten acceder a ese régimen especial, precisamente porque se trata de patrimonios controlados por unas pocas familias: no se cumplen los requisitos de partícipes mínimo, de frecuencia y profundidad de cotización, etc, y, además, se están manipulando descaradamente los valores de cotización de manera que están muy por debajo de los valores liquidativos

( verdaderos indicadores del valor real) para reducir al máximo la tributación en varios impuestos. Ello aconsejaría:

- Reposición del “peaje fiscal” recientemente eliminado sin justificación sobre todo en las SIM y SIMCAV. (Mientras que en los fondos de inversión, el partícipe no puede decidir sobre la política de inversiones del mismo, en muchas SIM o SIMCAV, sí, al ser normalmente propiedad de un pequeño grupo de contribuyentes).

-Debe excluirse del régimen fiscal especial de las IIC a aquellas SIM y SIMCAV que son de un grupo cerrado de contribuyentes ( El volumen y la frecuencia de su cotización en bolsa es artificial. Los valores de transmisión no suelen reflejar el valor liquidativo de la sociedad, ya que el valor de cotización es artificial. Número de socios no vinculados insuficientes).

d) Bonificación entre el 85% y el 97% de los beneficios en IS a las promotoras de viviendas para alquiler .

Este beneficio puede interpretarse no como un incentivo a la puesta en el mercado de viviendas accesibles mediante el alquiler, sino como un privilegio a las grandes promotoras inmobiliarias, sector que, como es publico y notorio, sigue siendo un importante canalizador de dinero negro ( que según la mayoría de estudios explica gran parte del *boom* de estos últimos años), que vienen demandando esta medida hace tiempo. Además de ello introduce complejidad, dificultades de una comprobación efectiva de los requisitos exigidos e incentiva posibles utilizaciones fraudulentas dada la importancia del beneficio que supone.

e) Grandes patrimonios familiares. Deberían revisarse el conjunto de actuales privilegios previstos en la normativa fiscal para la tenencia y transmisión de las denominadas empresas familiares en el IRPF, IP, ISD.

Estas disposiciones pueden atentar contra los más elementales principios de generalidad y equidad en la imposición, pues a la larga tienen como única utilidad, no preservar el mantenimiento de las empresas, sino de la propiedad de las mismas, al garantizar el traspaso entre familiares de patrimonios, usualmente muy valiosos, sin el pago de los impuestos que en general gravan transmisiones. ( conviene aclarar que la empresa denominada “familiar”, no es precisamente el pequeño negocio familiar, sino las grandes empresas españolas que son propiedad de una pocas familias)

Además, entendemos que la normativa en vigor favorece la interposición de sociedades, pues hace depender la no tributación de gran parte de los patrimonios, cuando existe esta interposición, de una participación en la sociedad de al menos un 5%, consiguiendo de esa manera:

- Que la sociedad no se considere patrimonial
- Diferimiento en caso de aportación a sociedades
- Exención en el IP
- Reducción en la base imponible en el ISD

De esta manera se está fomentando la creación artificial de sociedades de mera tenencia de bienes, ya que el requisito para que no se apliquen las normas antifraude es la administración de la cartera de valores.

f) Entidades sin fines lucrativos. En sucesivas reformas se han excluido prácticamente de tributación todas las rentas de estas entidades, pero al mismo tiempo no se asegura que realicen efectivamente actividades en beneficio exclusivo de la colectividad, lo cual viene provocando comportamientos abusivos. Es preocupante, por ejemplo, que los cargos de patrono ahora pueden ser retribuidos o que estas entidades puedan participar en sociedades mercantiles, pues la confusión entre los intereses generales y los particulares puede producirse. Incluso hay beneficios fiscales pintorescos, como que por insertar en anuncios de publicidad de una empresa un pequeño rótulo ( que pasa hasta desapercibido) de apoyo a las actividades de especial interés público puedan deducirse un determinada cantidad de impuestos.

g) Límite IRPF-IP para los grandes patrimonios.

La reducción desde 1-1-2003 del límite del 70% al 60% y, sobre todo su nueva fórmula de cálculo es claramente injusta ( se calcula sólo sobre la parte general de la base imponible del IRPF y no sobre toda ella) e implica que, los contribuyentes del IRPF de mayor capacidad económica, que son precisamente aquellos a los que se aplica el límite máximo de tributación, llegan a ahorrarse desde 2003 hasta el 50% de la cuota de ambos impuestos que pagaban en 2002. Esos mismos contribuyentes, por su compleja situación económica, son los que más fácilmente pueden planificar sus impuestos dificultando al máximo el control de sus declaraciones fiscales.

#### **4. Corrección de determinadas prácticas descubiertas por la inspección**

a) Exención en el IRNR (Impuesto sobre la renta de los no residentes) para los intereses percibidos por no residentes .

Esta norma declara exentos los intereses percibidos por residentes en la UE. El esquema para eludir las cautelas que contiene la norma es bien sencillo, si una sociedad, por ejemplo japonesa, no quiere tributar por el capital que presta a sus filiales en España le basta con constituir una filial en un país de la UE con la que tenga un buen CDI, desde ese país le presta el dinero a la española, y cuando ésta abona los intereses la japonesa no tributa en España.



Se propone establecer una serie de barreras que imposibiliten mecanismos tan burdos, de manera que sólo se aplique la exención cuando el beneficiario efectivo sea residente en la UE.

*b) "Lavado" de plusvalías a través de sociedades transparentes.*

Se propone atajar los esquemas conocidos por la inspección de lavado de transparentes, aprovechando el régimen transitorio de reducción de las plusvalías en el IRPF.

c) Reserva para Inversiones en Canarias

Las sucesivas modificaciones legales (por ejemplo, recientemente la Ley 53/2002 permite invertir primero y dotar la reserva después y ha ampliado el plazo para materializar la reserva para quienes compraron terreno no urbanizable, previendo su recalificación y no tuvo lugar, etc), así como algunas interpretaciones forzadas de la normativa especial que regula esta figura ( por ejemplo, considerar los terrenos como activo fijo nuevo apto para la inversión de la reserva) han dificultado el trabajo de la inspección para comprobar el correcto cumplimiento de unos requisitos legales tan importantes que permiten prácticamente quedar exento del impuesto sobre sociedades a muchas empresas.

d) Participaciones preferentes.

Recientemente la Dis. Adic. Segunda y Tercera de la Ley 19/2003, de 4 de julio, ha regulado, con carácter retroactivo, el régimen financiero-fiscal de las participaciones preferentes; impidiendo que las actuaciones de inspección en marcha pudieran desarrollarse y, en su caso, regularizar los posibles abusos que estuvieran produciéndose en las emisiones realizadas hasta la fecha en paraísos fiscales, al señalar que el régimen fiscal diseñado será aplicable a los ejercicios iniciados y a las emisiones de participaciones preferentes y de deuda realizadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/2003. ( la propia fiscalía anticorrupción ha denunciado esta práctica)

En resumen, el nuevo régimen financiero-fiscal de las participaciones preferentes es el siguiente, que coincide con la interpretación que convenía a las entidades financieras afectadas:

- La remuneración pagada por la entidad depositaria tendrá la consideración de gasto deducible para la entidad emisora.
- Las rentas derivadas de las participaciones preferentes se califican como rendimientos obtenidos por la cesión a terceros de capitales propios de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 23 de la Ley 40/1998.

- Los rendimientos generados por el depósito no están sometidos a retención alguna, siendo de aplicación, en su caso, la exención establecida en el párrafo e) del apartado 1 del artículo 13 de la Ley 41/1998.

- Las rentas derivadas de las participaciones preferentes obtenidas por sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de no Residentes sin establecimiento permanente estarán exentas de dicho impuesto en los mismos términos establecidos para los rendimientos derivados de la deuda pública en el artículo 13 de la Ley 41/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de no Residentes y Normas Tributarias.

e) Canje de acciones.

En el año 2000, se suprimió el requisito de que la entidad participada, es decir, cuyas acciones se entregan en el canje, residiera en España o estuviera comprendida dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 91/434/CEE, e imposibilitando de esta forma una posible regularización en la venta de las acciones de una gran empresa.