



Economía Digital

Reforma para permitir inspecciones en domicilios: expertos dudan de su constitucionalidad

Los asesores fiscales cuestionan la constitucionalidad de la reforma pero los inspectores de Hacienda ven salvaguardada la seguridad jurídica

Por **Sergio Martín de Vidales Diago**

24 mayo 2021

En octubre del año pasado el Tribunal Supremo se pronunció sobre los frecuentes registros de domicilios y sedes de empresas practicados por la Agencia Tributaria en busca de delitos fiscales, limitando los mismos al anular la autorización judicial que habilitó a Hacienda para entrar en el domicilio de una empresa que había tributado por debajo de la media del sector.

El Supremo argumentó entonces que no se podía permitir el acceso por una “corazonada” o un propósito “meramente prospectivo o indeterminado”, y dictó en el auto que **no cabía “la autorización de entrada con fines prospectivos, estadísticos o indefinidos, ‘para ver qué se encuentra’, para el hallazgo de datos que se ignoran, sin identificar con precisión qué concreta información se pretende obtener, por lo que no proceden las entradas para averiguar qué es lo que tiene el comprobado”**.

Además, la sentencia estableció que la autorización de entrada debe estar ligada con la existencia de un **procedimiento inspector ya**

abierto y cuyo inicio se haya notificado al contribuyente inspeccionado, de forma que sin ese acto previo, que debe acompañarse a la solicitud, el juez no podrá dar “luz verde” a la entrada en el domicilio constitucionalmente protegido por falta de competencia.

Tras el revuelo provocado por la sentencia, que reclamaba seguridad jurídica, el **director general de la Agencia Tributaria, Jesús Gascón**, defendió que “no parece muy efectivo” los registros con previo avisos ante el riesgo de destrucción de pruebas de delitos, y adelantó la preparación de una norma para permitir que el Fisco pueda entrar en las casas de los contribuyentes y en las sedes de las empresas **sin previo aviso**.

Hacienda se marcó, por tanto, el objetivo **de hacer compatible** una norma que permita a los inspectores entrar en la casa de los contribuyentes sin avisar con la jurisprudencia de la sentencia del Supremo que cuestionaba las entradas con autorización por meras “corazonadas”.

La ley de lucha contra el fraude se aprueba esta semana con las enmiendas

Así, el PSOE ha aprovechado la **Ley de Medidas de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal**, que lleva siete meses atascada en el Gobierno, para introducir cambios vía enmiendas para mantener las inspecciones que se realizan en el domicilio sin previo aviso al contribuyente, una práctica desautorizada por el Tribunal Supremo en una reciente sentencia.

Aunque estos registros domiciliarios suelen llevarse a cabo con autorización judicial, aunque sin solicitar normalmente el consentimiento previo del titular, el **Tribunal Supremo** concretó en dos sentencias de 2019 y 2020 qué contenido y requisitos debía cumplir esa autorización judicial, y **exigió que, si no se ha notificado al contribuyente el inicio del procedimiento inspector, la AEAT no puede dirigirse al juez** para solicitar la

autorización judicial que permita las inspecciones domiciliarias.

Las enmiendas han sido introducidas ya a su paso por la ponencia encargada por la Comisión de Hacienda para tramitar el proyecto de ley de lucha contra el fraude, **iniciativa que llegará la próxima semana, previsiblemente el martes, a la Comisión de Hacienda con competencia legislativa plena, de forma será aprobada y remitida directamente al Senado.**

En los textos de las enmiendas introducidas al proyecto de ley, a las que ha tenido acceso **Economía Digital**, se propone **modificar el artículo 113 de la Ley General Tributaria (LGT)** para fijar que “cuando en las actuaciones y en los procedimientos de aplicación de los tributos sea necesario entrar en el domicilio constitucionalmente protegido de un obligado tributario o efectuar registros en el mismo, **la Administración tributaria deberá obtener el consentimiento de aquel o la oportuna autorización judicial**”.

Solicitud de autorización judicial “debidamente justificada”

Así, **la solicitud de autorización judicial para la ejecución del acuerdo de entrada en el domicilio “deberá estar debidamente justificada y motivar la finalidad, necesidad y proporcionalidad de dicha entrada”.** “Tanto la solicitud como la concesión de la autorización judicial podrán practicarse, aun con carácter previo al inicio formal del correspondiente procedimiento, siempre que el acuerdo de entrada contenga la identificación del obligado tributario, los conceptos y períodos que van a ser objeto de comprobación y se aporten al órgano judicial”, fija la enmienda.

Por tanto, **hay un cambio respecto a lo marcado por el Supremo** que marcaba el requisito del preaviso al ligar la autorización de entrada a un procedimiento inspector ya abierto y cuyo inicio se haya notificado al contribuyente antes de solicitar al juez la entrada a domicilios.

Además, otra enmienda modifica el artículo **142.2 de la ley General Tributaria** y fija que “cuando las actuaciones inspectoras lo

requieran, **los funcionarios que desarrollen funciones de inspección de los tributos podrán entrar, en las condiciones que reglamentariamente se determinen, en las fincas, locales de negocio y demás establecimientos o lugares en que se desarrollen actividades o explotaciones sometidas a gravamen, existan bienes sujetos a tributación, se produzcan hechos imponible o supuestos de hecho de las obligaciones tributarias o exista alguna prueba de los mismos**“.

Para el acceso a estos lugares por los funcionarios de la inspección de los tributos, **se precisará de “un acuerdo de entrada de la autoridad administrativa que reglamentariamente se determine, salvo que el obligado tributario o la persona bajo cuyacustodia se encontraren otorguen su consentimiento para ello”**.

A ello se suma que con la modificación del **artículo 8.6 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA)**, el proyecto de ley se adentra en regular una nueva competencia judicial y la atribuye a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo: la de autorizar la entrada domiciliaria antes o durante la realización de actuaciones de inspección tributaria.

Los asesores fiscales ven visos de inconstitucionalidad

Así lo explica la Asociación Española de Asesores Fiscales (**Aedaf**), que ante estos cambios señala que **la finalidad de la reforma es clara: que los juzgados de lo contencioso-administrativo puedan autorizar entradas domiciliarias no sólo durante, sino antes, incluso, del inicio de un procedimiento de inspección tributaria**.

La Asociación Española de Asesores Fiscales, AEDAF, acaba de publicar un nuevo *Paper*, el número 18, *“La reforma de la LGT y la LJCA, en relación con la entrada y registro en el domicilio por la AEAT: visos de inconstitucionalidad”*.

El profesor titular de Derecho Financiero de la Universidad de Valencia y miembro de AEDAF, José Luis Bosch Cholbi lleva a cabo un estudio pormenorizado de la problemática relativa a las

frecuentes entradas y registros domiciliarios que lleva a cabo la AEAT.

En ese informe apunta que se ha aprovechado la tramitación del proyecto de ley de medidas contra el fraude fiscal para intentar que se introduzcan unas modificaciones en la LGT y la LJCA que pretenden **“dejar en papel mojado la doctrina garantista del Tribunal Supremo, reforzando las actuaciones de la AEAT en el domicilio de manera tan deficiente e imprecisa que generará una tremenda inseguridad jurídica a los contribuyentes, a los Tribunales de Justicia y a la propia AEAT”**.

Además, considera que la reforma legislativa **incumple la exigencia constitucional de que sea una ley orgánica la que desarrolle ese derecho fundamental** del art. 18.2 CE, por lo que **podría incurrir en inconstitucionalidad**.

Según Bosch Cholbi, de aprobarse, en estos términos, la reforma de la LGT y la LJCA, se traslada **“la impresión, no quimérica, de que solo merecen previsiones legislativas especiales las entradas domiciliarias que lleva a cabo la AEAT, y cuando el legislador se decide a intervenir, solo lo hace para reforzar la correspondiente potestad administrativa”**.

En su opinión, lo procedente hubiera sido llevar a cabo **“una regulación completa y genérica del derecho fundamental ante las entradas de las administraciones públicas en domicilio, en su conjunto”**.

Los inspectores ven “perfectamente salvaguardada” la seguridad jurídica

El **presidente de Inspectores de Hacienda (IHE), Ransés Pérez Boga**, ha explicado a Economía Digital que este tipo de actuaciones se hacen precisamente para poder encontrar pruebas de un fraude fiscal, en supuestos en los cuales se puede presumir que el contribuyente, de conocer de antemano el inicio de actuaciones, destruiría u ocultaría en otro lugar.

Cita, a modo de ejemplo la eventual existencia de una **doble**

contabilidad, hallazgos de importantes cantidades de efectivo, o contratos y correspondencia acreditativa de ventas y otras cuestiones de relevancia fiscal.

Por ello, considera que **“no tendría objeto realizar las inspecciones avisando de antemano”** y recuerda que **l”a Agencia Tributaria lleva muchos años realizando este tipo de actuaciones sin problema alguno”**.

IHE entiende que **la seguridad jurídica de estas actuaciones está “perfectamente salvaguardada”** por el hecho de que estas actuaciones siempre van precedidas del examen y acreditación de la existencia de elementos objetivos adicionales al hecho de la escasa tributación de ciertos contribuyente, y que cuentan con la garantía adicional de la previa autorización de los órganos jurisdiccionales, que garantizan su proporcionalidad y necesidad”.

Los técnicos de Hacienda no ve peligro de inconstitucionalidad

Por su parte, desde el **sindicato de técnicos de Hacienda (Gestha)** señalan a Economía Digital que no ven visos de inconstitucionalidad en la modificación de los artículos de la Ley General Tributaria introducidos vía enmienda en el proyecto de ley de lucha contra el fraude, de los que destaca que se fija que **la autorización para hacer efectiva una entrada en domicilios o lugares protegidos constitucionalmente deben ser dados por una autoridad administrativa, normalmente delegados de la AEAT y en caso de disconformidad por parte del obligado tributario a facilitar la entrada debe solicitarse autorización a los juzgados contenciosos-administrativos.**

El secretario general de Gestha, **José María Mollinedo**, explica que lo que se contempla es que los jueces que tengan que resolver sobre una autorización de entrada la puedan conocer si se les explica que se le va a iniciar a un contribuyente una comprobación sobre unos impuestos y ejercicios determinados, aunque esa notificación no se haya realizado aún al contribuyente.

De esta forma, en el momento de la entrada el juez podrá acordar

esa autorización de entrada a domicilios en lugares protegidos constitucionalmente y **en el momento del acceso será cuando se produzca la notificación al contribuyente de la investigación** . Se habilita, así, que las entradas puedan realizarse tanto durante una inspección como simultáneamente a la notificación del acto iniciador de dichos procedimientos.

A su vez, el secretario técnico del REAF-Consejo de Economistas, Luis del Amo, ha recordado que aunque los domicilios están “constitucionalmente protegidos” se puede entrar en ellos en determinadas circunstancias y con los cambios “ni se quita ni se pone” respecto a que los juzgados de lo contencioso sean los competentes para autorizar las entradas.

Del Amo ha apuntado que el Supremo no ha establecido que las entradas en domicilios sin preaviso sean inconstitucionales, sino que no se podía hacer en el caso juzgado por falta de competencia, por lo que la última palabra la tendrá el TC.