

LA ENTRADA EN EL DOMICILIO Y HACIENDA: UNA HISTORIA INACABADA



Javier García Román

Economista e inspector de Hacienda del Estado

El hacendista italiano Marco Fasiani dijo sobre el fraude fiscal que “no hay fórmula o tipo de impuesto que haya permanecido inmune a la defraudación, ni medio o camino de defraudación que no haya sido descubierto y disfrutado hasta el límite de la conveniencia de los contribuyentes”.

La desaparición del secreto bancario hace años sirvió de detonante para que los defraudadores dejen de remansar en sus cuentas bancarias los ingresos ocultos. Pensemos ahora, a raíz de la sentencia de 1 de octubre del Tribunal Supremo, en el alivio que estarán sintiendo los defraudadores, ante la certeza, si la Ley no lo remedia, de que un juez no podrá autorizar una entrada en el domicilio constitucionalmente protegido, si previamente no se ha iniciado (avisado) el procedimiento inspector. A los ciudadanos que cumplen rigurosamente sus obligaciones tributarias, probablemente lo que les inquiete de este “hito” (calificado así en algunos foros) es que se debilita a la Hacienda Pública en la lucha contra el fraude.

La entrada en el domicilio protegido precisa consentimiento o autorización judicial, la Constitución y la Ley General Tributaria lo exigen. Cuando un juez tiene sobre la mesa una solicitud de entrada en domicilio, tiene que ponderar dos intereses en juego: el derecho fundamental a la inviolabilidad del domi-

cilio y el deber de contribuir, de forma que para quebrar el derecho a la inviolabilidad del domicilio debe existir suficiente justificación y motivación.

Pero para hacer su trabajo, tanto los jueces como la Administración tributaria -a la hora de hacer sus peticiones-, han encontrado un vacío normativo que los tribunales han ido llenando, desde finales de los años 80 hasta la actualidad, en el que el juego de la acción reacción (Administración/obligados tributarios) ha sido una constante. En abril de 2010 el Tribunal Supremo (con el voto particular en contra de nueve magistrados), extendió el concepto de domicilio constitucionalmente protegido para las personas jurídicas construido por el Tribunal Constitucional a los lugares donde se ubica la contabilidad de la empresa. La Administración tributaria está obligada a revisar la contabilidad en la sede de la empresa, por lo que carece de sentido investir de la protección constitucional a ese lugar, forzando a la Administración para realizar su cometido, si el contribuyente no la aporta en las oficinas públicas o consiente el acceso a su domicilio, a la obtención de autorización judicial. Como era de esperar, la Administración incrementó las solicitudes de autorizaciones judiciales, sobre todo, en casos con indicios sólidos de defraudación.

El proceso descrito, con la última sentencia del Tribunal Supremo, desafortunadamente

sigue inacabado. Esta sentencia destaca la insuficiente regulación en la materia y reproduce doctrina ya sentada con anterioridad, excepto una cuestión absolutamente disruptiva, como es el requisito de que la autorización de entrada esté conectado con la existencia de un procedimiento inspector ya abierto y cuyo inicio se haya notificado al inspeccionado. En esencia, la base del argumento es que no hay un acto previo que ejecutar y, por tanto, no cabe autorización judicial, pero el Tribunal se contradice a sí mismo, cuando apenas cuatro meses antes inadmite un recurso de casación

(RC num. 7706/2019) diciendo que sí había acto ejecutable (aparentemente refiriéndose a la comunicación por medio de la cual la inspección inició las actuaciones inspectoras inmediatamente antes de la entrega del auto judicial) invocando su sentencia de 10 de octubre de 2019. No extraña que algún jurista haya considerado que esta innovación es contraria al artículo 113 de la Ley General Tributaria.

Todos los demás aspectos de la doctrina sentada ya eran conocidos, asumidos y aplicados por los operadores (más allá de casos puntuales como el enjuiciado), a saber: las entradas no pueden hacerse con fines prospectivos (“salir de pesca”) a ver que se encuentra sin concreción de lo que se quiere obtener; obligatoria motivación de la necesidad, adecuación y proporcionalidad sin aceptaciones ac-

ricas o automáticas por parte del juzgador; y en caso de utilización de comparables para poner de manifiesto indicios de ilícitos tributarios (magnitudes de otros contribuyentes del sector) estos han de ser rigurosos y serios.

Ríos de tinta y de ondas han circulado estos días a propósito de la reciente jurisprudencia, algunas aseveraciones como las relativas a que la Administración ya no podrá seguir dando la patada en la puerta, o comentarios sobre la extorsión o el terrorismo fiscal de la Agencia Tributaria, que ciertamente por su desmesura no merecen mayor comentario.

Otros hacen llamamientos a que por la vía legislativa se ponga coto a los supuestos abusos existentes, tales como el elevado número de solicitudes de autorización judicial (como si alguien pudiera determinar a priori el número óptimo de solicitudes, cuando estas están condicionadas a la existencia acreditada de sólidos indicios de fraude), o el incumplimiento de los términos del auto, vulnerando otros derechos protegidos, recogiendo documentación no autorizada o adulterando pruebas. Estas acusaciones olvidan que, de darse esos supuestos, las garantías para el contribuyente son máximas con la normativa disponible: en primer lugar, por la necesaria rendición de cuentas al juez después de la entrada, y en segundo lugar, por las vías de recurso existentes a disposición del obligado tributario.

Nos encontramos, pues, a la espera de los cambios normativos que sean precisos para terminar una historia inacabada, y asentar las reglas de juego que compatibilicen los intereses en juego de forma proporcionada.

Urgen cambios normativos que compatibilicen los intereses de forma proporcionada