

UN MODELO ALTERNATIVO DE LUCHA CONTRA EL FRAUDE

**Mesa de trabajo sobre fraude fiscal.
XIV Congreso de Inspectores de Hacienda del Estado.
Toledo, 22 de octubre de 2004.**

1.- SITUACION ACTUAL DE LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y SUS CAUSAS

Las deficiencias del modelo actual de la Agencia Tributaria, con resultados pocos eficaces en la lucha contra el fraude, se analizaron en los documentos elaborados por APIFE denominados "SITUACIÓN ACTUAL DE LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE FISCAL", que fue aprobado en Zaragoza, en el XIII Congreso de Inspectores de Hacienda del Estado el 23 de octubre de 2003, y "CAUSAS DE LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE FISCAL", aprobado por la Junta Directiva de la Asociación el 17 de enero de 2004.

Tales documentos efectuaban un detallado análisis de las causas del balance claramente negativo que los Inspectores de Hacienda del Estado hacíamos de la situación, considerando que las mismas respondían a la ausencia de voluntad política de luchar efectivamente contra el fraude evidenciados por el incumplimiento flagrante del Plan de Modernización de la AEAT aprobado en 1998 por mandato del Congreso de los Diputados, la instrumentalización de la Agencia en la lucha política y en la colusión de intereses públicos y privados observada en algunos de los presidentes de la AEAT de la anterior Administración.

En los referidos documentos se hacían estudios pormenorizados de las insuficiencias organizativas de la AEAT en este ámbito, que hay que entender como reflejo de la ausencia de voluntad política antes señalada, y que se concretaban en aspectos tales como la inadecuación de los planes de inspección en relación a las áreas de riesgo fiscal más elevado, la configuración de unos objetivos a alcanzar por la Inspección incongruentes para impulsar actuaciones eficaces para el descubrimiento del fraude fiscal, los continuos procesos de reorganización y cambios de organigramas inútiles para trabajar de acuerdo con unos métodos y procedimientos realmente eficaces, la coordinación horizontal insuficiente entre los Departamentos de Gestión, Inspección y Recaudación y Aduanas que no permite, por ejemplo, un control adecuado de los contribuyentes que tributan en régimen de módulos, de los nidos de sociedades o de aquellos otros que orientan su estrategia defraudadora mediante procedimientos típicos del alzamiento de bienes o del blanqueo de capitales, el fracaso en la represión penal del fraude fiscal de carácter criminal, etc.

El cambio de Gobierno operado como consecuencia del resultado de las últimas elecciones generales ha abierto nuevas perspectivas en cuanto que los responsables del nuevo equipo económico han anunciado que uno de los ejes centrales de su política fiscal va a ser la lucha contra el fraude. La articulación inmediata de esa política se plasma en la elaboración de un plan de medidas de lucha contra el fraude fiscal a partir de las propuestas formuladas por especialistas de diversas áreas de la AEAT y que será aprobado a lo largo del mes de noviembre. Esperamos que el anunciado Plan de Lucha no

quede, como en otras ocasiones, en una mera declaración de intenciones. También sería deseable que la dirección de la Agencia cuente en la elaboración del Plan de Lucha y en su desarrollo con la participación de representantes de los inspectores.

No obstante, hemos detectado algunos aspectos que pudieran cuestionar la sinceridad con la que se acomete el proceso de cambio.

La primera de ellas ha sido no suspender la entrada en vigor de alguno de los aspectos más controvertidos de la nueva Ley General Tributaria.

La segunda es la ausencia de instrucciones a la Abogacía General del Estado para que acuse y haga reserva de acciones civiles en el caso de las cesiones de crédito del Banco de Santander.

Finalmente, en el aspecto organizativo de la Agencia seguimos careciendo de un modelo definido y definitivo, como ha puesto de manifiesto la nueva estructura de la Administración Territorial, recientemente aprobada, en la que se ven reflejadas las tensiones sobre competencias entre la línea jerárquica y la línea funcional.

2.- APROBACIÓN DE UNA LEY DE MEDIDAS DE LUCHA CONTRA EL FRAUDE.

Para que el anunciado Plan de Lucha contra el Fraude no quede frustrado, se limite a una intensa publicidad mediática pero con un resultado nulo en el objetivo a cumplir, resulta necesaria la aprobación de una Ley de Lucha contra el Fraude en la que se aborden los siguientes aspectos fundamentales.

2.1. REGULACIÓN DE LA COLABORACIÓN CIUDADANA EN LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE.

Al calor de campañas de concienciación ciudadana del significado y valor social de los impuestos, y de los gravísimos perjuicios originados por el fraude fiscal cabe estudiar las siguientes medidas:

- a) Modificar los supuestos de responsabilidad por colaboración en la comisión de las infracciones tributarias.
- b) Modificar la normativa legal sobre la denuncia pública, reforzando dicha conducta como medio de detección de fraudes.

2.2- ESTATUTO DE LA AGENCIA TRIBUTARIA.

Es urgente, porque se ha demorado más de diez años, la aprobación del Estatuto Orgánico de la Agencia Tributaria que consagre un marco jurídico que garantice la máxima independencia de la Institución a la hora de aplicar el sistema tributario.

Para ello, en la Ley de Lucha contra el Fraude es necesario que se regulen los siguientes aspectos básicos del régimen jurídico de la Agencia:

- a) **Director de la AEAT.** Deberá ser designado por el Parlamento con una mayoría cualificada, fijándose un periodo mínimo de duración del cargo.
- b) **Participación de las Comunidades Autónomas.** Se reforzará la participación efectiva de las Comunidades Autónomas en la fijación de los planes de actuación de la Agencia.
- c) **Financiación.** Se propone que una fuente de financiación adicional de la Agencia esté constituida por un porcentaje de los resultados que alcance por encima de los objetivos que se le asignen anualmente. Dicha modificación no supondría

ningún coste adicional a reconocer en los Presupuestos Generales del Estado, ya que el mismo provendría de unos mayores ingresos presupuestarios. Esta fuente de financiación adicional, que sería objeto de reconocimiento automático en los Presupuestos del año siguiente, iría destinada exclusivamente a dotar a la Administración de los medios necesarios para la lucha contra el fraude.

- d) **Régimen jurídico de los funcionarios.** Se han de regular expresamente las especialidades que han de tener los funcionarios pertenecientes a la Agencia Tributaria en relación con la Ley 30/1984 de reforma de la Función Pública, lo cual ya estaba previsto en la Ley de creación de la Agencia. Dicha regulación permitiría, entre otras cuestiones, abordar situaciones como las relativas a la duración y cese en los puestos de libre designación o el régimen de incompatibilidades.

2.3.- POLICÍA FISCAL.

La Ley de Lucha contra el Fraude ha de contemplar la creación de la policía fiscal, ya que es necesaria la 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. Esta iniciativa es coherente con la experiencia de otros países de nuestro entorno que disponen de estos instrumentos.

Estas funciones de policía fiscal podrían encomendarse bien a las Unidades Operativas de Vigilancia Aduanera, con la adecuada cobertura legal, o bien a unidades especializadas de cualquiera de los Cuerpos de Seguridad del Estado encuadradas, a tal fin, funcionalmente en el ámbito de la AEAT.

2.4.- REFORMA DE ALGUNOS PRECEPTOS DE LA NUEVA LEY GENERAL TRIBUTARIA.

Los principales elementos necesitados de reforma son los siguientes:

- a) Conflicto en la aplicación de la norma tributaria.**
- b) Ampliar las funciones y facultades para la investigación del fraude fiscal organizado.**

Son ejemplos relevantes de este tipo de fraude las tramas de sociedades para defraudar el IVA, la actividad de banca privada y de despachos de abogados especializados en facilitar el fraude fiscal y el blanqueo de capitales de sus clientes mediante el suministro de productos fiduciarios offshore y onshore.

De acuerdo con lo anterior parece necesario procurar una modificación de la LGT en virtud de la cual se atribuyan a la AEAT:

- La función de investigar el delito fiscal y el blanqueo de capitales en auxilio a la Justicia.
- La potestad de investigar cuentas corrientes sin notificación a su titular en el marco de aquellas actuaciones de carácter preprocesal previas al traslado del tanto de culpa a la autoridad judicial.

c) Régimen de infracciones y sanciones

La nueva Ley General Tributaria 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, por lo que es necesaria una reforma de la misma.

d) Las actas con acuerdo.

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*".

2.5. REFORMA DE LA FIGURA DEL DELITO FISCAL.

Hay que destacar el fracaso al que hemos llegado con el llamado **delito fiscal**. La aplicación del delito no está cumpliendo las finalidades disuasorias y sancionadoras previstas por el legislador. Las iniciativas legislativas sobre el delito contra la Hacienda Pública se han limitado siempre a elevar la cuantía mínima de la cuota defraudada, eludiendo una reflexión más de fondo sobre las causas de esta situación negativa.

Más allá de un replanteamiento de la adecuación de las actuales normas y sobre la eficacia realmente conseguida en su aplicación, entendemos que, además, 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.

Dada la experiencia de los últimos años, consideramos necesaria alguna reforma que sancione los casos de colaboración de la banca con los defraudadores.

Finalmente parece indispensable un agravamiento de las penas para los supuestos de fraude organizado.

2.6 LA ESPECIALIZACION DE UN NÚMERO DETERMINADO DE JUECES Y FISCALES EN DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO

La especialización de un número determinado de jueces y fiscales en Derecho Tributario, Financiero y Contable, competentes para instruir las causas que tengan por objeto la investigación del fraude organizado y el blanqueo de capitales y garantes de los derechos fundamentales de los sujetos investigados por los equipos de investigación criminal de la AEAT, constituiría un indudable avance para conseguir una eficaz represión penal de ese tipo de ilícitos.

2.7. LOS CONVENIOS INTERNACIONALES CONTRA LA CORRUPCIÓN.

Entendemos también que la suscripción de los Convenios internacionales contra la corrupción y el fraude fiscal que inexplicablemente no han sido firmados hasta la fecha por el reino de España, resulta imprescindible como gesto de la voluntad cierta de combatir esas lacras.

Consideramos que han de suscribirse sin dilación los siguientes Convenios:

a) la Convención de la ONU contra la Corrupción que se firmó en Mérida (Méjico) los días 9 a 11 de diciembre del 2.003. A fecha de hoy la Convención ha sido firmada por 111 países y ratificada por 5 parlamentos nacionales

b) el Convenio europeo de Derecho Civil contra la Corrupción de 1999.

c) el Convenio europeo de Derecho Penal contra la Corrupción de 1999.

3.- UN MODELO ALTERNATIVO DE CONTROL TRIBUTARIO

Hasta ahora la estructura de la inspección ha pivotado tomando como base la estratificación de los contribuyentes, por su tamaño, en tres grupos, nacional, regional y provincial, y la distribución de competencias en función de esa clasificación. Creemos que dicho modelo está agotado, siendo más las desventajas que las ventajas que representa. **La propuesta de reforma básica de la Inspección tiene que pivotar sobre la idea de combatir fraudes específicos y concretos**, ya sean de tipo sectorial, como de tipo instrumental.

El proceso de reforma exige analizar y definir los siguientes temas:

- Los **programas** de lucha contra el fraude, es decir *qué fraudes se quieren combatir*.
- La fijación de **objetivos**, es decir, *qué variables se han de utilizar para medir el trabajo de la Inspección y su calidad*.
- La **estructura organizativa** ideal para lograr la mayor eficacia en la lucha contra el fraude
- Los **medios** de los que han de disponer los equipos encargados del control.

Se exponen a continuación las ideas básicas de cada uno de estos temas.

3.1. PROGRAMAS Y PLAN DE LUCHA CONTRA EL FRAUDE.

La conformación del Plan Anual de Control y los distintos programas que lo integran requiere disponer de información en tiempo real sobre la realidad del fraude fiscal, abordando dos aspectos principales:

- Analizar los niveles globales de fraude fiscal y su evolución en el tiempo.
- Investigar los mecanismos de evasión y ocultación utilizados en cada sector económico y los que configuran los instrumentos específicos para la defraudación.

El plan de control tributario debe tener el siguiente contenido para cada tipo de fraude que se vaya a combatir:

- 1-La importancia relativa en relación al total de actuaciones.
- 2-Los objetivos asignados a cada programa.
- 3-Los medios humanos y materiales que se van a destinar.
- 4-La proyección anual o plurianual de dichas actuaciones.
- 5-Los mecanismos para evaluar el impacto de las actuaciones efectuadas.

El Plan Anual de Control debería diferenciar claramente, en cualquier caso, los siguientes bloques de actuaciones.

Actuaciones de investigación y de obtención de información.

En este bloque de actuaciones se integrarían las actuaciones de investigación de nuevos fenómenos de defraudación.

Deberían realizarse actuaciones en tiempo real y no una vez transcurridos varios años desde la realización de los hechos impositivos, momento en el cual las labores de investigación son mucho más laboriosas y complicadas y las deudas tributarias que puedan descubrirse se han convertido fácilmente en incobrables. De este modo, cuando se tenga conocimiento de la realización de operaciones de riesgo o de magnitud relevante deberían realizarse actuaciones de obtención de información en las fechas más próximas posibles.

Comprobaciones sectoriales.

Este bloque de actuaciones comprende aquellas comprobaciones de tipo sectorial o de contribuyentes respecto de los que es posible aprovechar experiencias de otras actuaciones ya realizadas.

Comprobaciones temáticas.

Se integrarían en este bloque las restantes actuaciones no comprendidas en los apartados anteriores.

3.2 OBJETIVOS DE LAS ACTUACIONES DE INSPECCIÓN.

Existe unanimidad en que los objetivos actuales, de número de contribuyentes comprobados y deuda tributaria descubierta, son incongruentes con la eficacia de la acción orientada al descubrimiento del fraude fiscal.

Las actuaciones de control han de medirse mediante un conjunto de indicadores relacionados con la calidad del trabajo desarrollado. Cada programa especificará los idóneos para su evaluación.

Resulta evidente que una reforma de los objetivos en el sentido enunciado debe estar incardinada dentro de una concepción horizontal y coordinada de las distintas áreas funcionales superadora de déficits que afectan el ejercicio de la función inspectora.

3.3 ORGANIZACIÓN DE LA INSPECCIÓN

Por lo que se refiere a la **estructura organizativa de la inspección**, los tres niveles tradicionales de Nacional, Regional y Provincial, tienen competencia sobre un tipo de contribuyentes, según su tamaño, resultando ineficaz cualquier intento de trabajo conjunto de equipos de diferentes niveles, ya que cada equipo o unidad, condicionado como siempre por los objetivos numéricos que se le han marcado, da más importancia al trabajo propio que al compartido o de coordinación con otros equipos o unidades.

Los inspectores deberían estar asignados a un determinado plan sectorial o temático, independientemente de su categoría profesional.

En Toledo a 22 de octubre de 2004