

El procedimiento tributario inspector y la quinta enmienda estadounidense



José Ignacio Alemany

Gracias a las películas americanas muchos de ustedes conocerán el contenido de la quinta enmienda estadounidense, a la que los ciudadanos de ese país pueden acogerse cuando una autoridad les pregunta algo cuya respuesta puede perjudicarles en un proceso penal. La enmienda dispone, entre otras cosas, que a nadie se le obligará, en ningún caso penal, a testificar contra sí mismo. Quizá ustedes, de pequeños, se vieron envueltos en situaciones en las que se plantearon, sin saberlo, utilizarla. Era común, después de hacer una trastada, que acudiera un progenitor enfadado y, en voz alta, preguntara “¿Qué ha pasado?”. Si el infante decía la verdad podía caerle un castigo o un guantazo (en mi niñez no era extraño); si no la decía, también, porque por algún extraño motivo la pregunta solía ser retórica. En un Estado de Derecho, el silencio ante quien puede imponerte una pena es la mejor opción. En familia, y siendo menor de edad, depende. En España tenemos nuestra particular “quinta enmienda” con el artículo 24.2 de la Constitución: “Asimismo, todos tienen derecho (...) a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”.

No hay duda de que esta prerrogativa puede utilizarse en procesos penales. El conflicto surge cuando el ejercicio de ese derecho puede entorpecer el cumplimiento de una obligación legal previa. En materia tributaria, el artículo 93 de nuestra ley general (LGT) establece la obligación de todos los contribuyentes de “proporcionar a la Administración tributaria toda clase de datos, informes, antecedentes y justificantes con trascendencia tributaria relacionados con el cumplimiento de sus propias obligaciones tributarias (...)”. El incumplimiento de esta obligación se considera una infracción tributaria denominada “resistencia, obstrucción, excusa o negativa a las actuaciones de la Administración tributaria”, que puede sancionarse según dispone su artículo 203. Cumplir con aquella obligación puede permitir a la Administración regularizar la situación del contribuyente y determinar una deuda tributaria no satisfecha en su momento. Esta falta de pago de una deuda tributaria constituye también una infracción tributaria sancionable. Resumiendo: los contribuyentes en España estamos obligados a colaborar con la Ad-

ministración tributaria dándole información relevante para que pueda regularizar nuestra situación tributaria, y podemos ser sancionados tanto si la damos como si no la damos. Algo no suena bien.

Nadie discute que todos debemos colaborar con la Administración tributaria para que pueda comprobar que cumplimos nuestras obligaciones fiscales. Forma parte de su importante tarea de velar porque exista una correcta recaudación de los tributos. Pero este deber de colaborar puede colisionar con nuestro derecho a no declarar contra nosotros mismos cuando tal colaboración puede determinar la imposición de una sanción. Es preciso, por tanto, coherencia a la obligación legal con el derecho.

Separación falaz

En mi opinión, la única forma de hacerlo es separar totalmente el procedimiento de investigación y comprobación del procedimiento sancionador. Estos procedimientos se encuentran, en teoría, separados desde hace precisamente 25 años (cuando se promulgó la Ley de Derechos y Garantías del Contribuyente), pero materialmente son el mismo: el funcionario que lleva ambos procedimientos es el mismo, y el expediente del primero se traslada íntegramente al segundo. La separación es, pues, falaz.

Para poder proteger el derecho del contribuyente a no declarar contra sí mismo es preciso preservar el procedimiento sancionador, y la única forma de hacerlo es conseguir su total independencia del procedimiento de investigación y comprobación. Para lograrlo habría, como mínimo, que establecer que el funcionario que instruya el procedimiento sancionador sea distinto del que haya instruido el de investigación y comprobación, y que el expediente de éste no se traslade al primero. Habría que empezar de cero ante otro funcionario.

Ojalá en el futuro nuestro legislador modifique la LGT en este sentido. Mientras tanto, si nos encontramos en un procedimiento sancionador al que se ha trasladado el expediente del procedimiento de investigación y comprobación, debemos plantearnos la conveniencia de comunicar, en el trámite de alegaciones, al funcionario actuante que toda la información y documentación que le hemos transmitido previamente ha sido sólo a efectos de cumplir con la obligación legal de colaborar con la Administración, y para no ser sancionados en caso de no hacerlo, pero que esa información y documentación no puede trasladarse al expediente sancionador. Y que los tribunales decidan.

Abogado. Profesor de Derecho Financiero y Tributario. Miembro de AEDAF.



Confrontar y solo confrontar



Fabián Márquez

No es lo que requiere la situación internacional, la necesidad de más Europa, la ralentización económica y la permanencia de problemas irresolubles. A saber: paro, 11%-12% de la población activa y más de 3,2 millones de trabajadores afectados; déficit por encima del 4% y con dificultades para reducirlo hasta el 3% que exigirá para 2024 la UE; deuda, 112% del PIB e imposibilidad de que descienda por debajo del 108% en los dos próximos ejercicios; fiscalidad global y de las estructuras territoriales; pensiones con un sistema insostenible con alto déficit y una deuda de 100.000 millones con el Presupuesto público e imposibilidad de seguir basando su saneamiento financiero en la mera subida de cotizaciones, más del 9% en el presente año. Además, reformas pendientes que afectarían a capítulos tan sustanciales para la ciudadanía como la vivienda y la educación, habiendo registrado en algunos supuestos sensibles retrocesos que han producido una notable deficiencia del sistema educativo, y una solución, en cuanto a la vivienda se refiere, basada en el control de alquileres, que no ha sido capaz de promover la construcción de viviendas necesarias para equilibrar la oferta y demanda y normalizar el mercado logrando precios asequibles. Junto a ello, los efectos de la ley de amnistía, que van mucho más allá del debate sobre su constitucionalidad, de suyo muy importante, porque no debemos olvidar que el artículo 62.i de la Constitución prohíbe los indultos colectivos, y la exoneración masiva de los afectados por el golpe que supuso el *procés* independentista catalán. Todo ello pone en tela de juicio el funcionamiento de las instituciones de nuestra estructura constitucional. Y el relato anterior alimenta la confrontación política e impide el consenso necesario en las cuestiones que afectan más a los españoles, y fía la gobernabilidad al concurso obligado de los votos y escaños de los grupos de los partidos políticos con planteamientos segregadores y no respetuosos en absoluto con la Carta Magna.

Estrategia de confrontación

Es obvio que la estrategia política de Sánchez ha consistido en la confrontación entre la derecha nacionalista española y la izquierda que representa el PSOE y su extremo, constituido por Sumar y aledaños. Es-

tos últimos grupos asumen, con el presidente del Gobierno, la tesis de ceder en las formas para afrontar una política decididamente progresista que polarice la atención política en las cuestiones que más interesan, a corto plazo, a los ciudadanos. Es decir, SMI en pos del 60% del salario medio, incremento de los subsidios y prestaciones ya existentes, pensiones atadas al IPC y decidida atención a los sectores susceptibles de soportar mayor presión fiscal, además de banca y eléctricas, para elevar entre tres y cuatro puntos la presión hoy existente con respecto a la media europea y evitar así el crecimiento del déficit. Y, sobre todo, en la óptica de la vicepresidenta Díaz, de fortalecer al Estado, dotándolo de un entramado de asistencia social capaz de garantizar en sí mismo un voto suficiente no solo para mantener la actual legislatura, sino para repetirla dentro de cuatro años. En este análisis solo existe una contradicción en los propios términos en los que éste se desenvuelve, y esta es, sin duda, la inestabilidad consiguiente a la dependencia absoluta de los votos, curiosamente de derechas, de PNV y Junts, dispuestos a producir el *sorpasso* en cualquier momento si los supuestos compromisos y pactos alcanzados por el presidente Sánchez son incumplidos en el decir de Ortuzar y de Puigdemont.

Sánchez siempre puede contraargumentar a sus interlocutores que la alternativa PP-Vox será mucho peor para sus intereses. La concertación social se encuentra en entredicho, y pese a la buena voluntad que pueda aportar la CEOE ante las amenazas del SMI o el blindaje de los convenios vascos, la pretensión de romper la igualdad de los españoles en materia de pensiones, que iría mucho más lejos de la mera cesión de la gestión de la Seguridad Social, y otros propósitos que anidan en el programa de Yolanda Díaz en relación con el incremento del coste del despido, retornar a los salarios de tramitación y afrontar el nuevo Estatuto de los Trabajadores, que no se caracterizará por la flexibilidad de la relación laboral, sino por lo contrario, con un riguroso intervencionismo gubernamental que resucitará la intervención en los despidos, vía Inspección de Trabajo, y los márgenes de la autonomía colectiva quedarán reducidos ante la imposición del marco autonómico de relaciones laborales en detrimento de la competencia leal entre empresas y de la unidad del mercado de trabajo. Conclusión: malos tiempos que exigirán estrategias negociadoras claras, y capacidad para pactar.

Presidente de Analistas de Relaciones Industriales

Expansión

DIRECTORA ANA I. PEREDA

DIRECTORES ADJUNTOS: Manuel del Pozo, Iñaki Garay

Subdirector: Pedro Blurrún. **Desarrollo digital:** Amparo Polo. **Corresponsal económico:** Roberto Casado. **Redactores jefes:** Mayte A. Ayuso, Juan José Garrido, Tino Fernández, Javier Montalvo, Emelia Viaña, Clara Ruiz de Gauna, Estela S. Mazo, José Orihuel (Cataluña) y Miguel Ángel Patiño

Empresas: Víctor M. Osorio / **Finanzas/Mercados:** Laura García / **Economía:** Juan José Marcos / **Opinión:** Ricardo T. Lucas / **Directivos:** Nerea Serrano / **Nueva York:** Sergio Saiz / **Londres:** Artur Zanón / **Comunidad Valenciana:** Julia Brines / **Diseño:** César Galera / **Edición:** Elena Secanella



EDITORA

Unidad Editorial Información Económica, S.L.U.
Avenida de San Luis, 25 (28033 Madrid)
Teléfono de contacto: 91 443 50 00

ADMINISTRADOR ÚNICO

Marco Pompignoli

DIRECTOR GENERAL DEL ÁREA NEWS

Javier García Pagán

DIRECTOR DE NEGOCIO

Manuel Bada

COMERCIALIZACIÓN DE PUBLICIDAD

Unidad Editorial, S.A.

DIRECTOR GENERAL DE PUBLICIDAD

Sergio Cobos