

Ni puede transformarse todo ahorro fiscal en simulación, ni el proceso penal puede operar como una forma indirecta de prisión por deudas

Simulación, prisión por deudas y cintas de vídeo



Oscar Morales

De acuerdo con resoluciones judiciales penales y administrativas, la conocida artista Shakira simuló y no simuló, respectivamente, el mantenimiento de su centro vital de intereses en diversos ejercicios fiscales. Aunque esta aparente contradicción podría zanjarse de modo sencillo apelando a los principios generales del Derecho, está sirviendo para subrayar una preocupación muy asentada en el foro: cuando la jurisdicción penal se encuentra al mando, es fácil renunciar a la defensa y conformarse con una sentencia condenatoria antes que arriesgar la libertad; en la jurisdicción contencioso-administrativa, hablamos sólo de dinero y así el verbo, por fin, puede hacerse carne. De ahí la contradicción y el efecto amplificador que la resolución de la Audiencia Nacional, en vía contencioso-administrativa, ha generado.

Hace veintidós años, en esta misma tribuna (EXPANSIÓN, 6 de julio de 2005), advertía del riesgo de que los supuestos de hecho básicos del clásico fraude de ley tributaria fueran reconducidos al esquema conceptual de la simulación. Aquella preocupación derivaba de la STC 120/2005, que por primera vez establecía que el concepto "defraudación" del delito contra la Hacienda pública exigía algo más que la vulneración de la finalidad de una norma. Si el fraude de ley (hoy, conflicto en la interpretación de la norma) no es suficiente pa-

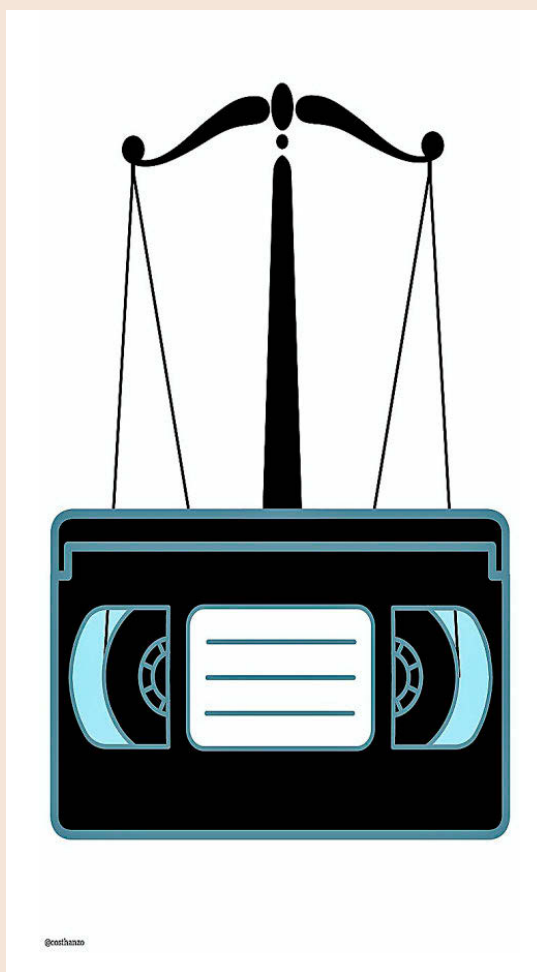
ra colmar las exigencias del delito fiscal, llamémoslo simulación a lo que antes llamábamos de otra manera y, así, nada cambia.

No creo equivocarme si digo que el tiempo, lamentablemente, ha confirmado mi preocupación. Ahora la simulación se identifica con una finalidad principal de ahorro fiscal; de manera que cuando los negocios jurídicos que reflejan la estructura fiscal del obligado tributario se vinculan principalmente a esa idea de ahorro, la causa negocial deviene ilícita, uno de los excesos jurídicos más transitados en las causas penales por delito contra la hacienda pública. Para ello, además, no será necesaria prueba directa, bastará con enunciar un conjunto de indicios ratificados por el perito judicial para que la tesis prospere, con independencia de su

racionalidad. Algunos de los que aporta la práctica forense: que los negocios se formalizaron en agosto; o que se ejecutaron de forma simultánea en múltiples jurisdicciones;

que se aplazó el pago de la devolución de los préstamos, cualquier idea es válida para construir la simulación negocial sobre la base de una finalidad exclusiva o principal de ahorro fiscal.

Súmese a lo anterior que, con frecuencia, el funcionario de la Agencia Tributaria encargado de la inspección o el responsable del acuerdo de liquidación o cualquier otro funcionario de la misma depondrá en el plenario en calidad de perito, en ocasiones incluso como perito judicial designado por el instructor (como es sabido, inquisitivo). Y lo hará mientras su empleadora, la AEAT, se encuentra personada en el proceso pe-



@centhano

nal como acusación privada. No importa que sea un empleado (público) elegible para bonus, o incluso que el bonus hubiera sido ya imputado al resultado de su acta de liquidación, ni siquiera del resultado del procedimiento de inspección. Su imparcialidad no se cuestiona judicialmente gracias a su condición funcional, que le rodea de un área de probidad a prueba de humanidad.

Centro de intereses

La simulación, así, también ha penetrado en el ámbito de la fijación de la residencia a efectos de la determinación del centro de intereses. Para la AEAT, un cómputo de los días de re-

sidencia en España que sitúe el centro de intereses en otro país con menor tributación es equivalente a simulación. Y, lógicamente, la simulación con cuota superior a 120.000 euros, salvo prescripción, se dirime en la jurisdicción penal (con enigmáticas excepciones). El salto no es menor: cambia el lenguaje, cambia la presión y cambia el equilibrio procesal entre ciudadano y Estado. En la jurisdicción contencioso-administrativa el ciudadano pelea contra un gigante, pero en condiciones de igualdad; en el penal, con el estigma de la imputación o la acusación.

La presión ejercida a través de la simulación por las autoridades fis-

cales en la jurisdicción penal ha llegado a tal punto, con un índice de conformidades del 40% en las condenas por delito fiscal según las memorias de la Fiscalía General del Estado de 2023 y 2024, que el obligado tributario ya no enfrenta un procedimiento penal por delito contra la Hacienda Pública en igualdad de armas. Se enfrenta al Estado en una de sus formas más poderosas: la Administración tributaria como investigadora, liquidadora, denunciante, acusadora, fuente principal de la prueba técnica y perito imparcial de todo ello. A lo que se suma el auxilio de una elasticidad conceptual que permite convertir en simulación lo que antes se discutía como fraude de ley, conflicto en la interpretación de la norma o simple y llanamente, economía de opción.

Esa combinación sitúa al obligado tributario, en no pocos casos, ante la disyuntiva de pagar para evitar la prisión. Y esa situación evoca indistintamente la erradicada prisión por deudas. Una institución que como el fraude de ley en relación con el delito fiscal, había sido desterrado, expulsado por la puerta, y entra ahora de nuevo por la ventana para recordarnos que Hacienda no somos todos. Que Hacienda es el Estado, cuyo poder cada vez mayor en términos normativos y ejecutivos solo es aceptable bajo un control judicial tan delicado y específico como el que la Audiencia Nacional ha mostrado ahora en vía contencioso-administrativa con una valoración probatoria de estándares convalidables.

En la película *Sexo, mentiras y cintas de vídeo* (1989), la cámara servía para revelar aquello que los personajes no se atrevían a decir en voz alta. Aquí, la cinta de vídeo es la resolución judicial, que más allá del caso de Shakira o quizá por su trascendencia social sirve de catalizador de un debate latente. Esa resolución opera aquí como nuevo narrador, que permite mirar de frente una ficción demasiado tiempo aceptada. Ni puede transformarse todo ahorro fiscal en simulación, ni el proceso penal puede operar como una forma indirecta de prisión por deudas.

Miembro del Grupo de Expertos en Delitos Económicos de AEDAF

Expansión

DIRECTORA ANA I. PEREDA

DIRECTORES ADJUNTOS: Javier Montalvo, Inaki Garay

Subdirector: Pedro Buarrun. Desarrollo digital: Amparo Polo. Corresponsal económico: Roberto Casado. Redactores jefes: Mayte A. Ayuso, Juan José Garrido, Tino Fernández, Emelita Viana, Clara Ruiz de Gauna, José Orihuel (Cataluña), Miguel Ángel Patiño y Víctor M. Osorio

Empresas Carlos Drake / Finanzas/Mercados Laura García / Economía Juan José Marcos / Opinión Ricardo T. Lucas / Directivos Nerea Serrano / Tecnología Miriam Prieto Nueva York Sergio Saiz / Londres Artur Zanón / Bruselas Andrés Stumpf / 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

ADMINISTRADORES

Marco Pompignoli
Laura Múgica

DIRECTOR DE NEGOCIO

Kayode Josiah

COMERCIALIZACIÓN DE PUBLICIDAD

Unidad Editorial, S.A.

DIRECTOR DE PUBLICIDAD

Rafael Serrahima