

DR 29 23

Hola, buenas noches. Aquí comienza el primer espacio de Revista de Derecho de 1985. Revista de Derecho es un programa de la Facultad de Derecho de la UNED.

Estaremos con ustedes todos los viernes de 9 a 10 de la noche. Hoy hablaremos de la represión del fraude fiscal con don José María Estampa Brown, catedrático de Derecho Penal. Después, el equipo docente de Derecho Canónico nos hablará de las relaciones entre el Derecho Canónico y otras ramas de la ciencia jurídica.

Y por último, corresponderá el turno al Departamento de Economía Política y Hacienda Pública. Y vamos a comenzar ya a hablar del fraude fiscal en España. Con nosotros está un penalista, el profesor don José María Estampa Brown.

Recientemente se está modificando la legislación en materia de represión del fraude fiscal y del propio delito fiscal. Profesor Estampa, ¿puede indicarnos en qué consisten estas modificaciones? Las modificaciones que ya están programadas en el propio Congreso de los Diputados, puesto que han trascendido al boletín oficial de las Cortes, son importantes. Obedecen a una investigación estadística fiable de que los españoles pagan poco y pagan menos de los que tenían que contribuir con su aportación personal como sujetos pasivos del impuesto.

Y el Ministerio de Hacienda ha creído, lógicamente, que se debe de acentuar la posibilidad de recaudar más dinero porque el país lo necesita. Y a esta política general tan simple, obedecen las modificaciones que se plantean tanto en materia de represión del fraude fiscal, es decir, para que la gente se asuste, vamos a decirlo lisa y llanamente. Y en vista de esas sanciones que se van a imponer, contribuyan con su peculio a ser ciudadanos que cumplen con la obligación de pagar los impuestos.

Y se acentúa a su vez el delito fiscal con objeto a su vez también de que el ciudadano sepa que puede llegársele a privar de libertad si incumple estas obligaciones. El conjunto de disposiciones que se están proponiendo son muchas. Yo creo que las que más interesan ahora mismo, pensando más que nada en el alumno de la universidad, son estas de represión del fraude fiscal que han cristalizado ya en un proyecto de 7 de julio de 1984 y la demodificación del propio delito fiscal que ha aparecido en el boletín de las Cortes Españolas del Congreso de 11 de septiembre de 1984.

Estos dos proyectos tienen mucho interés, creo, y es a los que se refiere su pregunta y me parece que hay que indicar al alumnado, sobre todo, que están ahí. ¿Hay datos del fraude fiscal en nuestro país? Es decir, ¿el fraude fiscal está muy extendido en España? En la memoria o en la exposición de motivos del proyecto de 7 de julio de 1984 al que acabo de hacer referencia, se dice que una investigación que fue creada en su momento para esta investigación comprobó que, por ejemplo, en materia de impuesto sobre la renta de las personas físicas, pues

prácticamente pagan la mitad de los que están obligados a hacerlo, lo que supone una bolsa de ocultación grave. Si es del 50% números redondos, naturalmente la proporción es alarmante.

Pero es que, a su vez, se detecta en esta investigación que los que cumplen con la obligación de declarar el impuesto de la renta de las personas físicas, a su vez pagan la mitad de lo que deberían de tener que contribuir. Es decir, que no solamente hay un 50% menos de sujetos pasivos que contribuyen, sino que estos que realmente cumplen con su obligación formal, incumplen su obligación real de pagar lo que tenían que pagar casi en un 50%. Estas dos cifras, que supongo serán verdad, se constatan con precisión en la exposición de motivos, están poniendo de manifiesto que, como le digo, las bolsas de ocultación o de donde se remansan estas actitudes rebeldes a contribuir con el pago de los impuestos, son muy grandes en este momento.

¿Y se sabe algo de qué sectores de población son los que más defraudan, si son trabajadores, si son profesiones liberales? ¿Se sabe algún dato respecto a esto? Yo en esto no tengo un conocimiento, diré científico, conozco lo que dicen los técnicos del ministerio y los que difunden por su boca los medios de comunicación social. Hace poco veíamos como el señor Borrell, por ejemplo, cargaba el acento de esa presunta ocultación o defraudación o ilusión del pago de impuestos en las profesiones liberales y en algunos empresarios. Yo no sé lo que hay de cierto, como perteneciente a una profesión liberal, si le puedo asegurar que la mayoría de los enrolados en estas profesiones liberales intentan cumplir en la mayor medida de lo posible.

Y no creo que esta sea una zona donde la ocultación o la evasión o la ilusión sea más significativa. Es verdad que si compara la cantidad que declaran al año las clases trabajadoras con la media de algunas empresas o de algunos profesionales, se puede llegar a mantener lo contrario, pero esto habría que comprobarlo. Y se podrían hacer también otras comparaciones de ver como muchas profesiones liberales pues realmente hacen unas declaraciones ejemplares que de vez en cuando trascienden también a la opinión pública y que son contrarias a inferir de las mismas ese deseo de ocultar, que repito, no creo que sea específico de ese tipo de profesiones.

Respecto al proyecto de ley de represión del fraude fiscal, se han disparatado las críticas en base a la presunta inconstitucionalidad de determinados preceptos del mismo. Profesor Estampa, ¿podría indicarnos sintéticamente y para que lo entiendan nuestros oyentes en qué consisten estas críticas? Mire, ha habido muchas, por parte de los penalistas y de fiscalistas y expertos en Hacienda Pública. A mí, naturalmente, sólo me incumben las primeras.

Entre ellas, una que efectivamente preocupa es que en el artículo 1 de esta ley de medidas de represión del fraude fiscal, de este proyecto, mejor dicho, del 7 de julio del 84, repito, se define la infracción fiscal eludiendo aludir a la culpabilidad. Es decir, se dice son las acciones penadas en esta ley, pero no se habla para nada de que sean acciones voluntarias o culpables penadas en esta ley, con lo cual se omite de una manera consciente, deliberada, la referencia a la voluntariedad. Por lo que cabe, que se sancionen conductas en las cuales el sujeto no participa

culpablemente, conscientemente, deliberadamente, voluntariamente en su realización.

Entonces los penalistas se rasgan las vestiduras porque hoy se tiende a que solamente pueda ser sancionado el ciudadano, se le pueda reprochar una conducta cuando es culpable de la misma. Es decir, cuando la ha cometido con un deseo deliberado de incumplir las prescripciones del ordenamiento jurídico o de rebelarse contra los mandatos que este ordenamiento jurídico indica al destinatario. Tú tienes que pagar, tú tienes que declarar.

Solamente cuando esa declaración o ese impago se hace de una manera consciente, deliberada, voluntaria, con propósito de eludir esta obligación, teóricamente se estará actuando de manera culpable. Si se hace por error, por equivocación, porque la complejidad de las normas en materia tributaria es enorme, etc., etc., cabría que no se considerase que el ciudadano actúa ahí deliberada, culpable, intencionalmente. Se suprime.

¿Por qué se suprime? Pues porque hay una tendencia entre los fiscalistas, hay una tesis importante del señor del Pozo, por ejemplo, que habla de la culpabilidad en materia de infracciones tributarias, que pone de manifiesto todas las opiniones en pro y en contra de la culpabilidad. Digo que hay un sector doctrinal que estima que las infracciones tributarias no exigen la culpabilidad. ¿Y qué ocurre de cara a la Constitución? Pues que los penalistas dicen que una infracción, sea de carácter tributario, sea penal, senso estricto, que incumpla la prescripción de culpabilidad, no se adecua a las prescripciones del texto constitucional.

Por dos razones. Porque el texto constitucional define a España como un Estado social y democrático de derecho, y no se concibe que en un Estado de esta naturaleza quepan infracciones sin culpabilidad. Y segundo, porque la propia Constitución del 78 parte del principio al respeto de la dignidad humana, que tampoco se compadece o se compagina con la idea de que a alguien se le sancione sin que sea culpable de la infracción que ha cometido.

Eso sería contrario al respeto a la dignidad humana. Por esas dos razones se considera que la omisión de la exigencia de culpabilidad no es constitucional. Pero hay otros reproches de carácter de presunta inconstitucionalidad que si usted quiere también se pueden destacar ahora.

Otro que a la gente le preocupa, que al lector le apasiona, que al estudioso también pues naturalmente le preocupa, es el de la presunción de inocencia. Está consagrada en la Constitución el artículo 24.2 de la misma. Que se usa todos los días.

Y que ha sustituido aquel viejo indubio prorreo. Ustedes saben cómo en el derecho sancionador, tanto tributario como penal clásico, se habla siempre de que cuando hay dudas sobre la participación o culpabilidad de alguien por un principio de indubio prorreo, en caso de duda en favor del reo, hay que considerar que una persona no es responsable de su conducta. Ahora la Constitución consagra, desde un punto de vista procesal y sustantivo, un precepto mucho más de rango, mucho más importante, que es el de la presunción de inocencia.

Se considera que toda persona es inocente mientras no se demuestre lo contrario. Hasta ahora, en el derecho penal, se podría inferir del texto no modificado del Código Penal, que ha sido por fortuna modificado en 1983, que la persona se consideraba culpable mientras no se demuestre lo contrario. Repito que la Constitución lo que nos dice es que una persona es inocente mientras no se acredite lo contrario.

Pues bien, en este proyecto de medidas represoras del fraude fiscal, se da a los inspectores de tributos o inspectores de hacienda unas facultades de veracidad tan onímodas que puede llegar a pensarse que lo que ellos digan hace artículo de fe, constituye una prueba de la evasión, de la ocultación, de la transgresión, del fraude del ciudadano absolutamente, casi diré, dogmática. Esa presunción de veracidad de lo que constatan o puedan constatar los inspectores en las actas o providencias que extiendan, se cree que no se compagina con el principio de presunción de inocencia consagrado en la Constitución. Y es una de las puertas por donde penetran las críticas más acervas contra el proyecto este de 7 de julio de 1984, que posiblemente será corregido en el transcurso de la discusión parlamentaria.

Porque efectivamente, el concepto de documento público y del valor de los datos que se consignan en el documento público, tiene ya una elaboración civilista que uno no se puede saltar para partir de unas elaboraciones distintas y además la propia Constitución con la presunción de inocencia ampararía el que esos criterios de dar veracidad casi dogmática de ley absoluta a las advertencias o a las constataciones del inspector, no puedan seguir adelante. Además, desde el plano constitucional se ha discutido, es otro tema que está en la calle, otra advertencia que tiene la ley esta correctora del fraude fiscal en el sentido de obligar a los profesionales que tengan noticia de cualquier tipo de fraude fiscal a comunicárselo a las autoridades tributarias, a Hacienda, digámoslo vulgarmente para que nos entendamos. Y aquí, pues han puesto el grito en el cielo, abogados, personas que se dedican al asesoramiento fiscal e incluso aquellos que hacen auditorías, porque naturalmente, si cuando va una persona a confiarse a alguien que va a hacer una auditoría de su empresa, le da una serie de datos que pueden tener trascendencia a efectos fiscales porque puedan constituir a lo mejor transgresiones de este tipo, o se le confieren al abogado secretos o intimidades que puedan constituir a su vez delito fiscal incluso, si se obliga a estos profesionales a poner en conocimiento lo que ellos tienen conocido o conocen en virtud de la confidencia del cliente, se les está obligando pues a romper con la obligación de secreto profesional que está consagrada tradicionalmente y sobre todo para los abogados, no sólo en los estatutos reguladores de esta profesión, sino en la ley de juzgamiento criminal y en el Código Penal, donde es un delito precisamente la revelación de secretos.

Por eso ha habido ahora mismo una puna, una controversia que incluso ha pasado al Tribunal Constitucional, el cual acaba de significar que el derecho del abogado de guardar secreto no solamente es un derecho sino un deber impuesto y sancionado por normas incluso penales en el caso de que si se transgrebe o se viola este secreto, se le pueda sancionar a este profesional. Las cosas respecto a la abogacía me parece que pueden quedar claras en la corrección del proyecto de julio del 84. En cambio, lo que será más discutible es si esta actuación de cara a las

auditorías o a los auditores puede estar también amparada en una disposición que les exonere de la obligación de prestar comunicación de los datos que conozcan.

En América, concretamente, se discutió mucho esta cuestión. Hubo un momento en que se impuso la obligación de dar parte de los datos de transgresiones fiscales que conociesen los auditores y se dice que hubo una noche en que el humo salía de las chimeneas de los despachos de estos profesionales por la cantidad de papeles o de documentos que se quemaron antes de que pudiese ser conocida la historia fiscal. Ustedes comprenderán que este asunto es grave, que este asunto va a dar lugar a una discusión parlamentaria importante, que en la ley de 7 de julio del 84 no se distingue para nada entre profesionales que están obligados a guardar secreto y aquellos que no lo están.

Que a todos se les impone la obligación de participar a Hacienda cuantos datos conociesen por razón de su intimidad con los clientes y que esto, lógicamente, va a comportar una discusión me parece que encendida para dejar las cosas al final en sus justos límites, que no sé cuáles son pero que como profesional si nos toca por lo menos llamar la atención de lo que se avecina. Profesor Estampa, ¿cree que la nueva regulación del delito fiscal mejora la anterior o presenta defectos técnicos importantes? Para mí va a mejorarla en un sentido, y lo digo con la sinceridad que creo que estoy hablando desde el principio en este tema y en todos por los que se me preguntan. Hasta hoy el delito fiscal solamente puede llevarse a cabo cuando la administración, después de agotar los trámites de investigación de un presunto fraude, denuncie, comunique, transforme en proceso penal lo que esta administración tributaria ha conocido en vía administrativa.

De ahora en adelante no se necesita esta excitación, esta denuncia por parte de la administración, sino que en cuanto se tenga noticia criminis, se sepan por los cauces normales de una denuncia al fiscal, a la policía o a cualquier órgano de la administración de justicia competente, el que alguien ha cometido presuntamente un delito fiscal se puede iniciar un proceso sin necesidad, insisto, de esperar a que sea la administración la que excite la formación de este proceso. Se elude una barrera que hasta ahora ha dado como resultado el que delitos fiscales, algunos se han perseguido, pero condenas, con privación de libertad, que sepamos no ha habido ninguna. Evidentemente en el ámbito en que nos vamos a mover en la comunidad europea habrá que irse acostumbrando a que estas conductas son merecedoras de una represión penal importante, incluso con sanciones de privación de libertad.

Y esto lo está haciendo Italia y Francia y Alemania y otros países que en el mundo de la esfera cultural jurídica han alcanzado una madurez absoluta y que están poniendo de manifiesto como es inútil intentar el que la obligación de pagar cada uno sus impuestos pues siga siendo una rutina absolutamente sentida pero no practicada. Hay que hacerse a la idea de que eso no va a ser así y de que el delito fiscal va a tener una realidad y una proliferación desconocida hasta este momento. En ese sentido el proyecto es positivo aunque tiene muchas deficiencias técnicas y va a haber ahí un problema con el entrecruzamiento de haciendas locales, de haciendas diré nacionales, de haciendas autonómicas que seguramente crearán una grave

incertidumbre en el ciudadano, pero todo eso se irá depurando y repito que el juicio es positivo.

Estas han sido las palabras del profesor Estampa Brown. Gracias por estar en nuestro programa. Seguimos adelante en Revista de Derecho pero antes vamos a dejar unos minutos para las noticias.