

José Manuel Ojeda
y Sergio López

El fraude y la Agencia Tributaria

Siendo la economía sumergida opaca por naturaleza, debe acudirse a estimaciones realizadas por diversos métodos para su cuantificación. La asociación de Técnicos de Hacienda (Gestha) concluye que la economía sumergida en nuestro país supone en torno al 23% del PIB, es decir, alrededor de 250.000 millones de euros. Asimismo, mantiene que la cantidad que se deja de ingresar por este concepto ascendería a unos 60.000 millones por impuestos y a unos 30.000 millones por cuotas a la Seguridad Social, unos 90.000 millones de euros anuales. La economía sumergida en España ha sufrido un aumento significativo de su importancia relativa. Así, desde un estimado 15% en 1980 se ha pasado al porcentaje comentado de forma paulatina y creciente.

Tomando como base la información de Gestha, basada en las estadísticas y memorias de la Agencia, la deuda liquidada por la AEAT y pendiente de gestionar aumenta año tras año, resultando altamente significativo que el importe de los derechos cobrados suponga la tercera parte de los derechos liquidados, debiendo cancelar las restantes dos terceras partes (anulaciones de tribunales, prescripciones, insolvencia, etcétera). Es decir, la magnífica labor de lucha contra el fraude que parece deducirse de la propaganda oficial se muestra realmente como una actividad inoperante. Si el fraude estimado por la economía sumergida en los impuestos asciende en España a unos 60.000 millones de euros y la AEAT liquida, según la memoria de 2010, unos 6.000 millones, de los que, según las estadísticas manejadas por Gestha, negara a cobrar unos 2.000 millones y tendrá que cancelar unos 4.000 millones, la impunidad resulta evidente.

La gravedad del asunto no sólo radica en la escasa importancia recaudatoria de la actividad de la Agencia sino en el hecho de que, principalmente, su actividad se dirija a comprobar los hechos declarados y la práctica de liquidaciones con abuso de las potestades que tiene concedidas, lo que, como puede verse en las estadísticas, acaba con las consiguientes anulaciones por los Tribunales de Justicia.

Habiendo sido protagonistas de la defensa jurídica de la sociedad recurrente, no podemos dejar de hacernos eco de una reciente sentencia de la Audiencia Nacional dictada el 16 de febrero de 2011, que ya ha servido de paradigma para otras, en que se ha tenido la oportunidad de enjuiciar una actuación del Departamento de Inspección de la Agencia Tributaria, referida a una operación acogida al régimen especial de fusiones, escisiones y canje de valores. En esa sentencia, la Sala no ha realizado reserva alguna en afirmar (sic) que "existe una preocupante tendencia en la Administración tributaria al abuso de las cláusulas antifraude", que la Inspección "ha actuado con cierta ignorancia de ideas jurídicas", que ha hecho "un uso abusivo de la potestad instrumental de calificación", que ha quebrantado "gravemente las exigencias de la buena fe", que ha habido "extralimitación de funciones" o que su postura ha sido extravagante e insólita. Pero, por su carácter innovador, cabe destacar el concepto acuñado por la Sala de "economía de opción inversa", que nos va a servir para dilucidar realmente lo que la Agencia Tributaria considera como "fraude fiscal" y las consecuencias a las que nos conduce este particular enfoque.

La "economía de opción inversa" que acuña la Audiencia Nacional consiste en que la Inspección de los Tributos se dedica a formular negocios jurídicos alternativos al efectivamente querido y pactado que hubieran sido más gravosos desde el punto de vista fiscal y con ello sostener una especie de principio del mayor gravamen, lo cual, a juicio de la Sala, constituye un "claro alejamiento de cualquier remota idea de fraude". La lucha contra el fraude requiere dos conductas inequívocas por parte del Estado. La primera, pedagógica, exige un comportamiento riguroso en la gestión pública. La segunda, correctiva, exige que la Agencia se dedique con voluntad y esfuerzo a combatir el fraude, en lugar de ocuparse en la cómoda tarea de "interpretar" los hechos declarados, cayendo en desviaciones que son y deben ser rechazadas.

Russell Bedford España