



Fundación para la Promoción de los Estudios Financieros

LII Semana de Estudios de Derecho Financiero

La AEAT y los Inspectores de Hacienda del Estado ante el deber de auxilio a los Juzgados y Tribunales, y al Ministerio Fiscal, en la investigación, enjuiciamiento y represión de los delitos públicos

Dña. Isabel Espejo Poyato

Agradezco la pequeña encerrona en la que me ha colocado mi buen amigo José María López Geta. La agradezco y la acepto como un pequeño reto al que pienso responder.

Agarro el tema por donde lo había dejado mi compañero Álvaro Gascón, señalando la confusión que hay en todo este problema y quiero empezar mi ponencia con estas palabras que no son mías, que son de Jiménez Villarejo, en una ponencia en un congreso de APIFE de hace ocho o nueve años, donde dijo lo siguiente: “Si en un primer momento la lucha contra el fraude fiscal se integraba en un objetivo unívoco, que era la persecución de la infracción administrativa, a partir de la reforma penal de 1985 y sobre todo desde la vigencia del nuevo Código Penal, se ha delimitado claramente una dualidad de objetivos que implica estrategias, procedimientos, organizaciones y sistemas de valores diferentes”.

Y empiezo con estas palabras porque las suscribo. Creo que Jiménez Villarejo tenía razón y el problema de la confusión y el problema al que ha aludido Álvaro, yo creo que surge precisamente porque esta dualidad de estrategias, procedimientos, organizaciones y sistemas de valores, no se ha producido. En realidad, en la normativa tributaria la aparición de la figura del delito fiscal no ha supuesto absolutamente ninguna innovación, no hay ni un precepto en el marco de lo que se podría considerar normativa tributaria, quizá en el más amplio de sus sentidos, que haga referencia al delito fiscal, salvo el actual artículo 180.1 de la Ley General Tributaria, y su predecesor, que ya veremos que la referencia es estrictamente para decir que cuando veamos un tema de delito fiscal salgamos corriendo —porque eso es lo que viene a decir—, que se aborten las actuaciones, porque la manera normal de concluir las actuaciones es concluir el procedimiento inspector y liquidar. Lo que viene a decir el artículo 180.1 es que se aborten las actuaciones y que se remita el asunto a los tribunales de lo penal.



Fundación para la Promoción de los Estudios Financieros

De manera que no ha habido ninguna norma que prevea este problema, que prevea que alguien tiene que hacer algo con el delito fiscal. No ha habido tampoco ninguna auténtica previsión organizativa como debe ser, es decir, lo que es la previsión de quién tiene que ocuparse de esto en condiciones de normalidad, pues no se trata de que algunos órganos excepcionalmente puedan hacer algo, no, se trata de determinar quién se tiene que ocupar del tema de delito fiscal en condiciones de normalidad. De manera que, como el legislador ha fallado, porque esto requiere la intervención del legislador, como no se ha regulado por el legislador, lo que ha surgido es que el problema —como señala Álvaro— que está ahí. Y como el problema está ahí y los únicos que en este país hoy por hoy, y dentro de cincuenta años seguirá siendo así, tienen competencia técnica para poder lidiar con problemas de delito fiscal son los inspectores de Hacienda, pues al no haberse regulado el tema regularmente, lo que sucede es que tienen que penetrar los inspectores de Hacienda más o menos irregularmente, en el sentido de que dado que la previsión legal lo que dice es que nosotros abortemos nuestra actuación y la enviemos a los tribunales de lo penal, lo que pasa es que los tribunales de lo penal dicen: “¿Y qué hago con esto?”.

Y entonces, en los tribunales de lo penal existe lo que yo he llamado una prejudicialidad de facto. Efectivamente, con la prejudicialidad se acabó en la ley del 85, pero existe una prejudicialidad de facto que está en la mente de los fiscales y que está en la mente de los jueces, con carácter bastante general. De manera que cuando se encuentran con un asunto de delito fiscal, quieren que la Administración Tributaria, aparezca por allí, y ¿Cómo está apareciendo la Administración Tributaria? Pues básicamente lo que hacen los jueces es llamar a la Administración Tributaria y llamar a los inspectores de Hacienda, sin emplear figuras técnico-jurídicas claras por una simple razón: porque no hay ninguna figura técnico-jurídica clara que diga que el inspector de Hacienda es el que va a acudir al proceso penal a hacer el trabajo. Y, como no hay ninguna figura jurídica clara, porque esto lo tendría que haber regulado el legislador y no está regulado, el juez de lo penal, más o menos confusamente, lo que hace es acudir a las categorías que ya están ahí. Y entonces, pide a la Administración que le envíe unos



Fundación para la Promoción de los Estudios Financieros

inspectores a los que llama generalmente siempre de un modo muy confuso, pero más o menos moviéndose el nivel de confusión entre las figuras de perito, perito-testigo, testigo y auxilio judicial, figuras que los jueces manejan con relativa confusión, pero que a lo largo del tiempo ya hemos conseguido un poquito casi aclarar.

Como testigo, en principio, lo que se hace es llamar al inspector que realizó las actuaciones. Ya digo, en esto ha habido mucha confusión. Una vez que la confusión se va aclarando, lo que se puede decir ahora es que se puede llamar testigo y se suele llamar de testigo a los inspectores de Hacienda que han realizado las correspondientes actuaciones.

Al margen de los inspectores de Hacienda que han realizado las correspondientes actuaciones, también, a menudo, normalmente como añadido, se convoca por los jueces a un inspector de Hacienda que actúe como perito. Aunque a veces se usa la figura de perito y a veces se usa la figura de testigo, la diferencia fundamental, pese a todas las confusiones que hay, es la previa o no previa intervención en el asunto. El inspector que ha realizado las actuaciones es testigo y el inspector que va después y que se incorpora al sumario porque lo llama el juez o el fiscal, es perito; si lo llama el fiscal, perito del fiscal, si lo llama el juez, perito del juez.

Como consecuencia de esta confusión, y dado que en la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 se incorpora la figura de perito testigo, se permite también —y esto se está utilizando también— el llamar a los inspectores de Hacienda como peritos testigos. Junto a estas tres posibilidades se menciona también la posibilidad de auxilio judicial, que no se ve muy claro exactamente qué es, porque la posibilidad de auxilio judicial está prevista —como ha señalado Álvaro— en el artículo 118 de la Constitución Española y en el artículo 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que prevén, en definitivas cuentas, que todos ayudemos al Poder Judicial. Todos, no solo los inspectores de Hacienda.



Fundación para la Promoción de los Estudios Financieros

Al margen de esto, parece que hay cierto cuerpo doctrinal en el sentido de que hay una posibilidad más específica de auxilio judicial a cargo de los miembros de diversas instituciones públicas, que consiste en que en cumplimiento de las órdenes del Juez, ejerzan sus competencias; es decir, que realicen su trabajo, lo que es su trabajo, pero convocados por el Juez y en cumplimiento de órdenes del Juez.

Como consecuencia de toda esta confusión, yo creo que lo que merece la pena es volver a los inicios. Cuando la cosa se lía mucho, yo no suelo ver otra salida que volver a los inicios.

Y en los inicios vería dos cosas diferentes. Una primera es que tenemos un asunto que ha sido inspeccionado. Y si tenemos un asunto que ha sido inspeccionado, ahí lo que tenemos es un expediente administrativo, que estará bien, mal o regular, pero ahí lo que tenemos es un expediente administrativo, y cualquier órgano que venga después, lo que tiene es que lidiar con ese expediente administrativo. Lógicamente, ese expediente administrativo hay que incorporarlo a la fase oral del proceso penal por los principios típicos del proceso penal de inmediatez y contradicción sobre todo (inmediatez, oralidad y contradicción en la fase del juicio oral). Pero lo que tenemos es un procedimiento administrativo, y, si está bien hecho, el procedimiento administrativo tiene que estar en condiciones de resistir razonablemente lo que es la oralidad, la inmediatez y la contradicción en la fase del juicio oral.

Cuando no tenemos eso, entonces el problema es que los jueces se plantean “¿qué tengo?”, y ahí necesitan que intervenga un inspector de Hacienda que de esta manera se puede llamar o perito o perito testigo o en auxilio judicial. En realidad, aquí lo que el juez necesita es —hablando claramente— que alguien le haga materialmente la instrucción, es decir, lo que el Juez necesita es que alguien le haga la investigación de la presunta conducta delictiva. Y para que alguien haga la investigación es el ordenamiento jurídico, son las leyes, probablemente con rango de Ley Orgánica las que tienen que decir quién tiene que hacer esa investigación.



Fundación para la Promoción de los Estudios Financieros

Y todo el sistema en nuestro Derecho conduce a que el único órgano competente para la investigación de los delitos es la Policía Judicial. Pero nosotros debemos tener ahí papel, pues, insisto, somos los únicos competentes técnicamente, con nuestros defectos y con nuestras virtudes, pero somos los únicos que podemos hacerlo. Los demás no podrán hacerlo técnicamente bien. Si alguien tiene que hacer la investigación en materia de delito fiscal, la tenemos que hacer nosotros; pero la única manera en nuestro Derecho de hacer una investigación se llama "Policía Judicial".

Eso quiere decir —y aquí retomo la intervención de José María Peláez— que hay que plantearse en serio el tema de quién tiene las funciones de Policía Judicial en materia de delito fiscal. Señaló José María Peláez la necesidad de que se cree una policía fiscal y que ya la preveía la ley de creación de la Agencia. En mi opinión, lo que preveía la ley de creación de la Agencia —en mi opinión, y como tengo mucha prisa, os pido el beneficio de la interpretación de mis palabras conforme a los principios de buena fe, pues como tengo prisa lo voy a decir claro y crudo— no estaba bien pensado. En la Ley de creación de la Agencia lo que se prevé es la introducción dentro de la Administración Tributaria de unas unidades de policía normal del Ministerio del Interior. Y yo creo que no se trata de que metamos unos cuantos policías en nuestra casa, sino que se trata de que las únicas personas que podrían tener la capacidad de investigar un delito fiscal tienen que surgir del seno de la Administración Tributaria. De manera que, en mi opinión, la Policía Judicial en materia de delito fiscal, tiene que surgir del seno de la Administración Tributaria con las características que deben de acompañar normalmente a una Policía Judicial, es decir, una cierta separación, una identificación clara.

Aquí me remito al modelo alemán. En Alemania existe —que sí que está funcionando esto muy bien— la Inspección de Hacienda, y dentro de la Inspección de Hacienda, dentro de las Administraciones de Hacienda, con la misma normalidad que la Inspección de Hacienda normal, existe otra rama de la Inspección de Hacienda que es, según lo que yo he visto, aproximadamente de algo más del 10 por ciento de la Inspección de Hacienda normal, y que no es una única unidad a nivel central. Es



Fundación para la Promoción de los Estudios Financieros

una rama normal de la Administración Tributaria que atraviesa toda la Administración Tributaria y que se llama la Investigación Tributaria. Esta rama es Administración Tributaria, pero tiene competencias de Policía Judicial para la investigación de los delitos fiscales y tiene esas competencias bastante autónomamente y no porque se las medio atribuya de algún modo más o menos confuso ni el Fiscal ni el Juez; tienen las competencias de investigación de delito fiscal porque esas son las competencias naturales de la Administración Tributaria, e insisto, de una rama absolutamente normal.

Hasta ahora no ha surgido el problema serio, al que estoy aludiendo muy rápidamente, por una razón, porque efectivamente, el artículo 180.1 de la Ley General Tributaria y su predecesor el 77.6, por una decisión que, por cierto, no se tomó por el legislador sino por la Administración Tributaria, pues se tomó a nivel reglamentario, lo que hace es paralizar el procedimiento inspector cuando surgen los indicios de delito. Gracias a eso, no ha surgido el problema con toda su crudeza, pero también gracias a esto, el tema del delito fiscal está con este nivel de confusión a que hacía referencia Álvaro y la confusión nunca conduce a nada bueno.

Pero el tema puede cambiar porque existe en Las Cortes un proyecto de reforma del delito fiscal, que no parece que vaya a salir ahora, pero que tarde o temprano, muy probablemente acabe saliendo este proyecto de reforma de delito fiscal, de los aspectos procesales del delito fiscal, que va en la línea del sistema alemán, pues prevé que no se aborte el procedimiento, sino que prevé una dualidad de procedimientos: La Administración sigue, inspecciona y concluye y, al mismo tiempo, en el momento en que aparecen indicios de delito, envía el asunto a la jurisdicción penal para que se juzgue penalmente, pero la investigación penal de ese delito se realiza también, normalmente, por la Administración Tributaria.