

LOS RETOS DEL ASESOR FISCAL DEL SIGLO XXI



Por José Ignacio Alemany Bellido
Abogado
Socio Fundador de ALEMANY, ESCALONA & DE FUENTES

La cuarta revolución industrial, la revolución digital, está teniendo una repercusión especial en el mundo del Derecho, y en especial en el ejercicio de la profesión, imponiendo cambios tanto en la relación con el cliente, como en la gestión de nuestros Despachos, como en la relación con la Administración Pública y con los jueces y tribunales.

Uno de los ámbitos del ejercicio del Derecho que se ve más afectado por los cambios derivados de la revolución digital es el de la asesoría fiscal, debido principalmente al alto nivel de informatización de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) y al incremento en la velocidad y el volumen del intercambio entre administraciones de diversos países, una vez éstas se han puesto de acuerdo en la necesidad de ese intercambio para luchar contra la evasión fiscal y la financiación del terrorismo. FATCA, CRS, los informes país por país son solo tres ejemplos de este movimiento.

La combinación de la mayor informatización y el acceso a más y mejor información más rápidamente ha permitido, por un lado, que la Administración esté en condiciones de conocer y preparar nuestras declaraciones-liquidaciones antes de la finalización del plazo de su presentación. Ahora la declaración-liquidación del IRPF se confecciona en la propia web de la AEAT, con los datos de los que la AEAT dispone, que en cualquier momento puede saber qué datos se han suprimido, cuáles se han modificado, etc. Lo mismo pasará en breve con el Impuesto sobre Sociedades, e incluso antes con el IVA, en el que el sistema de Suministro Inmediato de Información (SII) es simplemente el primer plato. En no pocos años los contribuyentes nos limitaremos a decir si aceptamos o no las declaraciones-liquidaciones que la AEAT proponga, algo que ya ocurre en el IRPF, y de ahí a que sean esas declaraciones-liquidaciones las que se impongan, dejando al contribuyente simplemente con la posibilidad de impugnarlas, hay sólo un paso.

El segundo gran reto de los asesores fiscales es el de la responsabilidad, y hablamos no sólo de la administrativa, sino también de la penal. Desde hace años venimos asistiendo a la práctica cada vez más frecuente de la AEAT de incluir en sus querellas por delito fiscal a los asesores fiscales del contribuyente, práctica que se ha generalizado desde la famosa sentencia de 2017 del Tribunal Supremo en el caso Messi.

"Desde hace años venimos asistiendo a la práctica cada vez más frecuente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) de incluir en sus querellas por delito fiscal a los asesores fiscales del contribuyente, práctica que se ha generalizado desde la famosa sentencia de 2017 del Tribunal Supremo en el caso Messi"

Esta práctica es muy provechosa para la AEAT, pues siempre es más eficiente mandar un aviso a navegantes a los asesores fiscales que a los contribuyentes. Los asesores fiscales somos unos miles, y asesoramos a decenas o centenares de miles de contribuyentes. Actuando sobre unos pocos asesores fiscales el efecto se multiplica porque abarca a muchos contribuyentes.

Con esta práctica la AEAT pretende que el asesor fiscal sea más conservador a la hora de prestar su asesoramiento, más colaborador con la Administración a la hora de seguir un procedimiento de inspección y, sobre todo, que la ayude a llegar a un acuerdo con el contribuyente en la fase de instrucción del procedimiento penal.

Si a esto le unimos que en cuanto la supuesta cifra de cuota defraudada supera los 120.000€, la Inspección manda el expediente a la Unidad de Delito de la AEAT haya o no dolo, y que los jueces de lo penal carecen de la especialización técnica tributaria necesaria para juzgar o no la existencia de una cuota defraudada, tendremos el campo de cultivo para que la AEAT desvíe al proceso penal los expedientes que deberían sustanciarse en la vía contencioso-administrativa.

Lo hemos visto en la prensa recientemente. La vía que la Ley establece para la revisión de los temas tributarios es larga y tediosa, y de difícil éxito para la Administración. Una vez emitida una liquidación hay que pasar por las horcas caudinas de la jurisdicción económico-administrativa, que según la cuantía puede constar de dos instancias, para luego ir a la contencioso-administrativa donde unos jueces y magistrados cada vez más especializados en temas fiscales dictan una sentencia que puede ser objeto de recurso de casación en determinados casos.

Sin embargo, la vía penal es más rápida, las penas son más duras y muchas veces con un efecto mediático importante. Los jueces y magistrados de lo penal no están especializados en temas fiscales, por lo que tienen que rancia a aceptar lo que el abogado de la AEAT y el ministerio fiscal dicen; incluso en ocasiones aceptan como perito judicial al mismo inspector que instruyó el expediente. Y aunque el tipo del delito de defraudación tributaria exige una conducta dolosa, en la práctica se está convirtiendo en un delito objetivo, en el que la prueba de la existencia de dolo brilla por su ausencia. Por otra parte, un juicio penal tiene un componente emocional que muchas personas no pueden asumir, lo que les lleva a aceptar más fácilmente un acuerdo.

Si a esto le unimos la impunidad de la que gozan los funcionarios de la AEAT y los abogados del Estado que presentan sin la rigurosidad exigida una denuncia o una querella por delito fiscal, concluiremos que acudir a la



vía penal le está siendo muy provechoso a la AEAT. En efecto, el funcionario que presenta indebidamente una denuncia o una querella por delito fiscal estaría cometiendo un delito de prevaricación o de denuncia falsa, delitos en los que el dolo debe estar presente, y tiene que darse en la persona que dicta el acto administrativo. Basta con que el funcionario que emita el informe proponiendo la denuncia sea distinto de quien dicte el acto administrativo para que no prospere ninguna querella por prevaricación o denuncia falsa. El miedo a que la AEAT tome represalias hace el resto.

El tercer gran reto viene de la mayor presión que las Administraciones están imponiendo a los asesores fiscales para que les suministren información sobre las operaciones de sus clientes que puedan pretender eludir el pago del impuesto, y en especial de la aprobación y futura trasposición de la última modificación de la Directiva de Cooperación Administrativa (la DAC6), que obligará a los asesores fiscales a suministrar a la Administración los elementos principales de operaciones en las que participen o conozcan que puedan ser mecanismos potencialmente elusorios del cumplimiento de obligaciones fiscales.

Los asesores fiscales estamos en contra del fraude fiscal, siempre lo hemos estado, pero pensamos que la forma de atacarlo no es convirtiéndonos en confidentes obligados de la Administración, como tampoco lo es responsabilizándonos de la falta de cumplimiento por nuestro cliente de sus obligaciones tributarias. La lucha contra el fraude fiscal debe librarse en el campo de la educación tributaria (una asignatura pendiente por inexistente en la práctica), de la colaboración entre Administración y asesores fiscales y de la confianza mutua.