



▶ 15 Enero, 2021

LÍMITES A LA INSPECCIÓN SORPRESA DE HACIENDA

**Adolfo
Moreno Durán**

Socio de Durán Estudio Jurídico y Tributario

Por mucho que se anuncien a bombo y platillo, algunas sorpresas no dejan de sorprender. Todo depende de su causalidad y trascendencia. Será el caso de las que se llevarán las empresas que reciban la siempre desconcertante visita de la Agencia Tributaria, que podrá continuar realizando inspecciones fiscales personándose en el domicilio sin previo aviso a las compañías, después de que el Grupo Socialista en el Congreso haya registrado varias enmiendas a la Ley de Lucha contra el Fraude Fiscal, como reacción a una sentencia del Tribunal Supremo del pasado mes de octubre.

Metafóricamente hablando, se ha desatado un pulso entre dos brazos musculados, dado que el Gobierno pretende con estas enmiendas blindar una práctica desautorizada apenas unos meses atrás por el Alto Tribunal.

En realidad, en los últimos años, la forma de proceder de la Agencia Tributaria en el inicio de las inspecciones fiscales ha ido cambiando, incrementándose cada vez más la asistencia de los funcionarios de Hacienda a la sede de las empresas en detrimento de la comunicación escrita y posterior comparecencia del inspeccionado o de su representante para aportar la documentación solicitada. Es ver-

dad que la visita directa a la sede de la actividad empresarial, con autorización judicial o del propio contribuyente, está prevista en la Ley General Tributaria y promueve el factor sorpresa en la lucha contra el fraude fiscal, especialmente en sectores de la economía donde los clientes son consumidores finales y la forma de pago más extendida es el efectivo.

Pero también es cierto que esta forma de actuación sin aviso previo puede llegar a limitar o vulnerar derechos fundamentales, por lo que el Tribunal Supremo anuló por defectos de motivación la autorización judicial que habilitó a la Agencia Tributaria para entrar en el domicilio de una empresa con la justificación única y última de que el contribuyente inspeccionado había tributado por debajo de la media del sector.

El Tribunal Supremo argumentó que no pueden permitirse este tipo de accesos, cada vez más generalizados, por un propósito meramente estadístico o indefinido y para el hallazgo de datos imprecisos que se ignoran. Al contrario, debe justificarse para cada caso concreto la necesidad, adecuación y proporcionalidad de la medida de entrada sin que quepan aceptaciones automáticas, infundadas o acriticas de los datos ofrecidos. El fallo concluyó indicando, además,

que la autorización de entrada debe estar relacionada con la existencia de un procedimiento inspector ya abierto, cuyo inicio haya sido anteriormente notificado al contribuyente.

De aquí en adelante, es previsible que con la aprobación de estas modificaciones legislativas y con una mayor justificación formal de la autorización judicial, el Ministerio de Hacienda continúe con esta práctica de personación directa en la sede empresarial. No obstante, tal y como ha dictaminado el Tribunal Supremo, sería deseable que estas actuaciones no se conviertan en regla general, sino que constituyan una forma excepcional de inicio del procedimiento inspector y se sometan a las pautas que condicionan y limitan todo lo que suponga una vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

No podemos obviar la rareza o singularidad procesal del procedimiento judicial de autorización de entrada, que constituye un acto judicial que se adopta en nuestro ordenamiento jurídico sin dar al afectado la posibilidad de personarse y formular alegaciones y que, adicionalmente, se ejecuta por la Administración sin presencia judicial alguna. Y es que una medida de tal calado no debería perder nunca su carácter de excepcional, especialmente cuando la visita de los

órganos de inspección se realiza en dependencias que tienen la condición de domicilio constitucionalmente protegido.

Por otra parte, como igualmente indica la sentencia del Supremo, el procedimiento inspector no puede iniciarse sin notificación previa del acto de iniciación. Es decir, si el procedimiento administrativo se encuentra legalmente configurado como una concatenación de actos, este debe comenzar en todo caso por un acto de iniciación. Y esta evidencia no puede ni debe ser cuestionada en ningún momento; ni siquiera ante el riesgo de destrucción de pruebas de fraude fiscal en un sistema que faculta ampliamente la adopción por parte de la Administración de medidas cautelares.

En resumidas cuentas, la personación directa de la Inspección de Hacienda en la sede empresarial debería configurarse legalmente como una actuación de rigurosa excepcionalidad, individual y suficientemente justificada por ser para cada caso concreto insustituible para la también necesaria lucha contra el fraude fiscal. Solo de esta forma será compatible esta medida con la protección jurídica del derecho a la inviolabilidad del domicilio, cuya plena efectividad ha tutelado el Tribunal Supremo en su sentencia recordando, además, que es necesaria una Ley Orgánica para desarrollar este derecho fundamental. Porque, efectivamente, algunas sorpresas no dejarán nunca de sorprender. Pero todas, sin excepción, han de realizarse respetando los derechos fundamentales y bajo el amparo de la Ley.

La presencia directa de un inspector tiene que ser excepcional y estar justificada