

La Justicia advierte a Hacienda de que el 'Modelo 720' no revive el delito fiscal

La Audiencia Nacional arremete contra la normativa de bienes en el extranjero

Xavier Gil Pecharrormán MADRID.

La Audiencia Nacional rechaza que no prescriban a efectos penales los rendimientos que los contribuyentes tengan fuera del territorio español sin haberlos incluido en la declaración de bienes en el extranjero, a través del modelo 720. Es un nuevo varapalo para la legalidad de este polémico procedimiento para luchar contra el fraude.

En una sentencia de 21 de septiembre de 2020, la Audiencia Nacional establece que el incumplimiento de las normas que regulan la declaración de bienes en el extranjero no tiene repercusiones penales si estos fueron obtenidos en ejercicios tributarios ya prescritos.

De esta forma, el ponente, el magistrado Martel Rivero, dictamina que lo regulado en el artículo 392 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), no se ajusta a Derecho.

El magistrado razona que "la irretroactividad de las normas penales desfavorables al contribuyente, la prescripción del delito y la legalidad penal por predeterminación normativa de los delitos y sus penas, "constituyen obstáculos que impiden que estemos en presencia de una verdadera y real comisión delictiva punible".

Garantías constitucionales

Recuerda a este respecto el magistrado, que el artículo 9.3 de la Constitución garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. Además, el artículo 10.2 inciso primero de la Ley General Tributaria indica que, salvo que se disponga lo contrario, las normas tributarias no tendrán efecto retroactivo.

Así, considera que la incriminación penal pretendida se realiza mediante la aplicación retroactiva desfavorable de la Disposición Adicional 18a de la Ley General Tributaria y de citado artículo 39.2 de la Ley del IRPF, preceptos que fueron introducidos por los artículos 1 apartado 17 y 3 apartado 2 de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, que entró en vigor al día siguiente, con subsiguientes efectos a partir de ese día 31 de octubre de 2012.

Señala también Martel Rivero que tanto el Ministerio Fiscal como la Abogacía del Estado han acogido la tesis de la Agencia Tributaria basadas en "una ficción legal", consistente en calcular la deuda tributaria en una determinada fecha de los fondos y rendimientos existentes en las cuentas de los acusados, como



GETTY

si se hubieran generado exclusivamente en ese mismo año, cuando nacieron en los años previos.

Esau Alarcón, socio Gibernau Asesores y uno de los grandes especialistas sobre la problemática del Modelo 720, valora que "la sentencia parte de la base de que la normativa relativa al modelo 720 lo que regula es una ficción legal, no una presunción que admite prueba en contrario (*iuris tantum*), y esto es

La Sala detecta que el proceso afecta a la retroactividad y a la previsión normativa

muy relevante porque el Tribunal Constitucional ha puesto en duda en varias sentencias *ficciones legales* al ir en contra del principio de capacidad económica".

El artículo 39.2, cuyo objeto son los bienes ubicados en el extranjero, eliminó cualquier posibilidad de prueba en contrario, creando así una presunción *iuris et de iure*, que no admite prueba en contrario, lo

que ha sido reprochado por la Comisión Europea, que ha solicitado expresamente su anulación", comenta el ponente en su sentencia.

Alarcón concluye que "eso deja en muy mal lugar la imprescriptibilidad en el ámbito fiscal, pues se daría la paradoja de que se trataría mejor al delincuente fiscal que al mero infractor administrativo".

Críticas de Bruselas

A este respecto, Esau Alarcón explica que "esta sentencia de la Audiencia Nacional resuelve una cuestión relevante para el devenir del modelo 720 porque, en primer lugar, se fundamenta en la dureza con que la Comisión Europea atacó la normativa española y, por otro lado, deja claro que en el ámbito penal no cabe la imprescriptibilidad porque ello no se coherente con la seguridad jurídica".

Catálogo de penas

Con respecto a la ausencia de predeterminación normativa, el magistrado señala que el artículo 25.1 de la Constitución establece que: "Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyen delito, falta o infracción

administrativa, según la legislación vigente en aquel momento". El Tribunal Constitucional no tiene así establecido desde sus primeras sentencias, destacando la vinculación del principio de legalidad "con el derecho de los ciudadanos a la seguridad".

Sobre la predeterminación normativa de la esfera de lo punible, la sentencia señala que cumple una evidente función de garantía de la seguridad jurídica, pues impide abusos de los poderes Ejecutivo y Judicial (al condicionar el catálogo de delitos y penas a la decisión democrática del poder legislativo), y permite a los ciudadanos disponer de un ámbito seguro de previsibilidad de las consecuencias jurídicas desfavorables (en perspectiva penal o administrativa sancionadora) de los comportamientos que puedan realizar en un momento dado.

Finalmente, Martel Rivero se refiere al derecho a la presunción de inocencia para lo que se precisa desarrollar una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales.

Más información en www.economista.es/ecology