

Europa no quiere que tengamos Modelo 720



OPINIÓN

Alejandro del Campo Zafrá

Y si Europa inicia un procedimiento de infracción contra la norma española (Modelo 720) que "forzó" a Rato a confesar sus bienes en el extranjero, a destacar sus vergüenzas/delitos ante Hacienda?

¿Y si Europa considera que esa norma es contraria al Derecho de la UE por "amenazar" con sanciones desproporcionadas, con la práctica confiscación de bienes en extranjero no declarados o declarados fuera de plazo, con perseguir a los incumplidores eternamente, sin límite de prescripción, como si fueran terroristas o criminales de guerra?

¿Resultaría aplicable en tal caso la llamada doctrina del fruto del árbol envenenado, en virtud de la cual si la fuente de la prueba (el árbol/obligación declarar bienes en extranjero) está corrompida, entonces cualquier cosa que se gana de él (el fruto/incongruentes Modelos 720 presentados por Rato) también lo está, y la prueba no sería admisible ante los tribunales?

No cabe duda de que el fin último de esa obligación informativa es loable y legítimo (la lucha contra el fraude fiscal). Pero en nuestra opinión esas amenazas, esas durísimas

consecuencias previstas por cualquier incumplimiento, vulneran claramente el Derecho de la UE y la propia Constitución española, y es por esa razón que nuestro despacho DMS Consulting denunció el Modelo 720 ante la Comisión Europea en febrero 2013, muy poco después de que entrara en vigor su normativa reguladora.

No vale todo contra el fraude fiscal. Certo que esta normativa puede afectar a grandes defraudadores o a políticos corruptos, pero también o sobre todo a muchísimas personas con patrimonios modestos en el extranjero (para estar obligado es suficiente con tener alguna vinculación con alguna cuenta, valor o inmueble con valor superior a 50.000, aunque sea teniendo un porcentaje simbólico), en particular a ciudadanos de la UE, que por culpa de esa obligación se cuestionan fijar o mantener su residencia en España, o bien mantener activos fuera. Vulnera claramente la libre circulación de capitales y personas.

El 16 diciembre 2014 la CE nos comunicó las primeras conclusiones de su investigación, afirmando expresamente que se plantea iniciar un procedimiento de infracción contra España en relación con los dos aspectos más controvertidos de la obligación: el desproporcionado régimen sancionador y la imputación como ganancias de patrimonio no justificadas de los activos no de-

clarados en plazo, sin posibilidad de alegar prescripción.

Pensamos que la CE ya tiene tomada la decisión técnica de iniciar en breve ese procedimiento de infracción y exigir a España no una derogación del Modelo 720 pero sí una modificación sustancial de la obligación y de sus consecuencias, para que resulte compatible con el Derecho comunitario.

La cuestión es si en Europa prevalecerá la decisión política de no cuestionar ahora esa normativa, una de las principales armas contra el fraude fiscal de la Hacienda española, teniendo a tiro a personajes como Bárcenas, los Pujol y Rato.

Si Europa inicia ese procedimiento de infracción, eso supondría un durísimo varapalo al Gobierno y a su arma estrella contra el fraude fiscal. Señaló Montoro hace poco que la información conseguida con el Modelo 720 constituye "la base más ri-

ca, más amplia que haya tenido nunca la Agencia Tributaria para investigar", y que había provocado la "mayor identificación de bases imponibles de la historia".

Vigencia

El inicio de ese procedimiento no implicaría la derogación automática de la normativa denunciada. Ni mucho menos. La normativa y la obligación seguirían vigentes y si España hiciera caso omiso, la Comisión Europea tendría que decidir si recurre ante el Tribunal de Justicia de la UE. Este Tribunal sí podría anularla si la considera no conforme con el Derecho de la UE, tal y como ocurrió con la Sentencia TJUE de 3/9/2014 sobre la normativa del Impuesto Sucesiones y Donaciones por discriminar a no residentes.

Todo eso llevaría, como poco, entre dos y tres años, aunque el simple inicio del procedimiento pensamos

que ya sería un potente argumento para que los "damnificados" por el Modelo 720 (sean grandes defraudadores, o modestos ahorradores que simplemente olvidaron presentarlo en plazo), puedan defenderse frente a las brutales sanciones y consecuencias previstas para cualquier incumplimiento si Hacienda decide aplicarlas con toda su crudeza.

E incluso, aunque finalmente la Comisión Europea decidiera no iniciar ese procedimiento de infracción, pensamos que los afectados por la obligación cuentan ya con argumentos suficientes para impugnar sus posibles consecuencias. Tendrán argumentos de Derecho de la UE (que tiene primacía y efecto directo) y jurisprudencia comunitaria, pudiendo los Tribunales Económico-Administrativos promover cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la UE. Y también encontrarán sólidos argumentos de defensa en la propia Constitución española pues las sanciones y consecuencias previstas pueden infringir el principio de proporcionalidad y no confiscatoriedad (artículo 31.1), el de seguridad jurídica (artículo 9.3), etc.

En cualquier caso, ante la gravedad de los delitos de los que se le acusa a Rato, podrían no serle suficientes ni esos argumentos contra el Modelo 720 ni la doctrina del fruto del árbol envenenado.

Abogado-Asesor fiscal
Socio DMS Consulting

Hacienda, pendiente de Bruselas

OPINIÓN

Luis M. Alonso y Ángel Sáez

El expediente abierto por la Comisión Europea, a raíz de varias denuncias sobre la obligatoriedad de declarar los bienes situados en el extranjero en el famoso modelo 720, (EU Pilot 5652/13/TAXU) ha creado un importante problema más al Ministerio que dirige Cristóbal Montoro.

La Comisión encuentra dos motivos sustanciales de queja: el desproporcionado régimen sancionador, en virtud del cual la falta de presentación conlleva sanciones a su vez desproporcionadas y la posible imprescriptibilidad o falta de prescripción en caso de que no se declaren los bienes en el extranjero dentro del plazo legal.

A nivel interno, ambas cuestiones también han sido objeto de dura crítica por parte de la doctrina y de los sectores profesionales con un ramillete de argumentos ciertamente amplio y bien fundado que no es ahora momento de desgarnar. La posición de la Administración Tri-

butaria ha sido más bien críptica. Aunque a veces se da por seguro que postula la aplicación inexorable de aquellas sanciones tan duras así como de la imprescriptibilidad, lo cierto es que, salvo algún pronunciamiento tan aislado y parco como escasamente representativo (Consulta DGT V3243-13), nuestras autoridades fiscales no han afirmado pública y taxativamente tal interpretación de las normas en conflicto. Con independencia de que, algún día, los tribunales ordinarios o el propio Tribunal Constitucional terminen por aclarar el problema, éste, de momento, es susceptible de resolverse en el plano interpretativo. Y una salida honorable sería pronunciarse a favor de lo que ya dicen hoy las normas fiscales de Vizcaya y Guipúzcoa: las sanciones más fuertes y la imprescriptibilidad sólo se aplicarán en los casos en los que el sujeto no haya regularizado voluntariamente con carácter previo a ser descubierto por Hacienda.

Ahora bien, un pronunciamiento expreso de Hacienda en esta dirección en el momento actual es difícil que se produzca. El ambiente está sobrecalentado artificialmente a causa de las convocatorias electora-



El ministro de Hacienda, Cristóbal Montoro.

les que, casi sin solución de continuidad, van a condicionar la vida política del año en curso. En ese contexto, y sobre todo tras las noticias conocidas en los últimos días, cualquier movimiento que pueda interpretarse como una concesión a deudores o defraudadores tributarios se puede convertir en un arma arrojadiza de imprevisibles consecuencias.

En esta tesitura, lo que seguramente interesa al Gobierno es alargar al máximo el momento en el que tenga que comparecer ante la Comisión para exponer su versión en el marco de un procedimiento formal de infracción por el Modelo 720. No es imaginable que el Gobierno intente justificar la existencia de supuestos de imprescriptibilidad pues chocaría frontalmente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En la reciente sentencia (TSJCE

2014,348) Asunto número C341/2013, ya dictaminó que la posibilidad de los Estados miembros de aplicar un plazo de prescripción de veinte años va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de protección de los intereses financieros de la Unión.

Y tampoco saldría bien parado en la defensa de las sanciones, a todas luces desproporcionadas y técnicamente inaceptables. Pero, tampoco, al menos a corto plazo, se puede permitir proyectar la imagen de que procede a rectificar en beneficio de los sujetos más incumplidores.

Por otro lado, no sería descartable que si la Agencia Tributaria reacciona agresivamente contra quienes regularizan conforme a Derecho (art. 27 LGT), sin haber cumplimentado en plazo el modelo 720, aplicándoles las terribles sanciones y la imprescriptibilidad el volumen de quejas y denuncias ante la Comisión se acrecentara. Los denunciados

pueden salvar mejor su situación particular en caso de conflicto, conocen el estado del procedimiento y, además, y esto es importante, pueden aportar sus propios argumentos con un sinnúmero de posibles supuestos prácticos que demostrarían la inconsistencia e incongruencia de los mismos dentro de nuestro sistema tributario y del de los países de nuestro entorno. En todo caso, el precedente del céntimo sanitario está ahí, y, aunque tarde, supuso una seria derrota para España y permitió sustanciosas devoluciones para quienes impugnaron en tiempo y forma.

A la Administración española le interesa en la medida de lo posible posponer la resolución del expediente de procedimiento de infracción, y modestamente entendemos que debería buscar una interpretación más flexible, dependiendo de la espontaneidad o no de la declaración del afectado y de la justificación de la prueba en relación a la denominada imprescriptibilidad, a efectos de hacerla compatible con nuestro ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de la UE.

Catedrático de la Universidad de Barcelona y socio de Ros Petit