
estudios

Elementos patrimoniales ocultos: Afloración de dinero.

Manuel Víctor SANCHEZ LOPEZ
Ldo. en Ciencias Empresariales
y miembro de la A.E.A.F.

SUMARIO: 1. Introducción.— 2: Presupuesto de hecho.— 3: La presunción de rentas por elementos ocultos.— 4: El fraude de ley.— 5: La prescripción antes de la Ley 10/1985.— 6: La prueba.— 7: Conclusiones.

1. INTRODUCCION.

Los diarios de información económica e incluso los de información general hablan con cierta habitualidad del llamado “dinero negro”. Se están haciendo eco, en definitiva, de la preocupación latente en un buen número de contribuyentes que, a lo largo de los años, no han declarado la totalidad de sus rentas y han materializado esos excedentes en diversos valores opacos cuya rentabilidad actual es escasa. En ocasiones, y hasta diríamos que en la mayoría de los casos, este dinero no declarado procede de períodos prescritos y, por tanto, si aplicamos el artículo 20.2 de la Ley 48/1985, de Modificación de la Renta de las Personas Físicas, el afloramiento de este dinero no tributaría por renta ya que “no son incre-

estudios

mentos o disminuciones de patrimonio... los aumentos en el valor del patrimonio que procedan de rendimientos sometidos a gravamen en este impuesto...". Evidentemente, un rendimiento obtenido en un período prescrito hay que entender que ya "tributó" y, por tanto, está exento.

Aclaremos la postura teórica que pretendemos defender con el planteamiento de un caso práctico.

2. PRESUPUESTO DE HECHO.

Un empresario individual es titular de "afros" por valor de pesetas 100.000.000. Este dinero proviene de rentas, no declaradas, de ejercicios anteriores a 1983. Este "dinero negro" le ha estado produciendo los siguientes intereses:

Año 1983.....	12.000.000
Año 1984.....	10.000.000
Año 1985.....	10.000.000
Año 1986.....	8.000.000
Año 1987.....	6.000.000

El 30 de marzo de 1988 presenta declaraciones complementarias de patrimonio por los ejercicios 1983 a 1986, ambos inclusive, declarando en el apartado de "otros bienes" los 100.000.000 de pesetas. Presenta, asimismo, declaraciones complementarias de renta de los ejercicios 1983 a 1986 declarando los rendimientos obtenidos. Simultáneamente ingresa en Banco los 100.000.000 de pesetas.

Nos planteamos las siguientes preguntas:

- ¿Sería aplicable lo establecido en el artículo 26.7 de la Ley 48/1985?
- ¿Existe fraude de ley?
- ¿Estaría precripto el ejercicio 1982?
- ¿Podría la Administración establecer la presunción de que el dinero es renta de los años no precriptos?
- ¿Sobre quién recaería la carga de la prueba?

3. LA PRESUNCION DE RENTA POR ELEMENTOS OCULTOS.

JULIO BANACLOCHE (Crónica Tributaria núm. 50, pág. 214) afirma lo siguiente: "... parece incuestionable que si un sujeto pasivo declaró por

estudios

1978 una cantidad de dinero en efectivo, y por 1979 un bien que sustituye a dicha cantidad, con prueba de adquisición, no cabría oponer reparo alguno a la veracidad de la primera declaración aunque se pretendiera rechazar la primera declaración, porque no puede probarse en el tiempo de la comprobación que tal dinero existía...”.

BERNARDO REVUELTA GARCIA (Crónica Tributaria núm. 52, pág. 230), dice: “... los descubrimientos de bienes ocultados a la Administración pueden tener, o no, su origen en incrementos patrimoniales, y que el mismo hecho del descubrimiento por la Administración se impone, en todo caso, como requisito previo y necesario, para gravar el valor del bien ocultado como renta, por lo cual, si dichos bienes se declaran a los efectos del Impuesto sobre la Renta o el Patrimonio, incluso en períodos impositivos posteriores a aquél en que se hayan integrado en el patrimonio del contribuyente, desaparecen las causas de aplicación del artículo 33.3 de la Ley, quedando reducido el problema, creado por un descubrimiento de dicha índole, al tratamiento de un incremento de patrimonio, justificado o no”.

Interpretando las afirmaciones de estos autores, con las que estamos totalmente de acuerdo, mantenemos lo siguiente:

- No sería de aplicación lo establecido en el artículo 20.13 de la Ley 48/1985, ya que no hay adquisición onerosa ni se trata de elementos patrimoniales ocultados en la declaración del Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio ni en el Impuesto sobre la Renta. En efecto, las declaraciones complementarias producen los mismos efectos jurídicos que las ordinarias y, por tanto, una vez presentadas las complementarias, no se produce ocultación.
- No es de aplicación el artículo 26.7 de la Ley 48/1985 porque su aplicación exige que la Administración descubra los elementos ocultos. Si el contribuyente declara estos elementos patrimoniales y, además, los rendimientos producidos por éstos en los períodos prescritos, se está cumpliendo con el mandato legal.

4. EL FRAUDE DE LEY.

La solución que proponemos para aflorar el dinero oculto es tan sencilla que lleva a plantearse si puede existir fraude de ley en este procedimiento.

El supuesto regulado en el artículo 24.2 de la Ley General Tributaria

estudios

y desarrollado por el Real Decreto 1919/1979, de 29 de junio, exige que la Administración pruebe la intención del administrado de intentar acogerse a una norma no dictada para cubrir el presupuesto de hecho de que se trate, amparándose en otra que determine la elusión de que se trate.

Evidentemente, esto no se produce en este caso.

La situación real y auténtica es que el contribuyente posee un dinero no declarado en períodos prescritos que ha producido unos intereses en los años siguientes.

Pues bien, no sólo se evita el aplicar la norma correcta, sino que precisamente se cumple su mandato. Es más, lo que se evita con esta situación es que puedan aparecer como renta obtenida en un período incorrecto o como elementos patrimoniales descubiertos los que se declaran en el tiempo en que existieron.

5. LA PRESCRIPCION ANTES DE LA LEY 10/85.

Decíamos en el presupuesto de hecho, que el contribuyente presentaba declaraciones complementarias por los ejercicios 1983 a 1986 con fecha 30-3-88. Esta ocultación puede considerarse correcta si admitimos que en los tributos devengados antes de 1985 se iniciaba el cómputo de la prescripción desde la fecha del devengo (en este caso, 31-12-82, con lo cual el ejercicio 1982 estaría prescrito tanto en renta como en patrimonio).

En contra de esta interpretación se están empleando dos tipos de argumentos:

- La Ley General Tributaria quedó derogada por la Ley General Presupuestaria, puesto que el artículo 40.1.b dice: “Salvo lo establecido por las leyes reguladoras de los distintos recursos, prescribirá a los cinco años el derecho de la Hacienda Pública: b) al cobro de los créditos reconocidos o liquidados, a contar desde la fecha de su notificación o, si ésta no fuera preceptiva, desde su nacimiento”. Pero este argumento se contradice con el espíritu y la letra de la L.G. P.: con el espíritu, ya que en el preámbulo de dicha ley se dice que determinados aspectos del quehacer de la Hacienda Pública “cuales son el tributario”, se traen al texto de la presente Ley “sin modificar su actual ordenación”, ni tampoco abrir surcos de reforma fuera del contexto que le es propio; y con la letra, ya que en el artículo 40.1.b se indica que “salvo lo establecido por las Leyes reguladoras de los distintos recursos”, y en el artículo 26.1 al establecer que

estudios

“la gestión de los tributos se ajustará a lo prevenido en la Ley General Tributaria y en las demás leyes aplicables”.

- El otro argumento en contra está basado en la interpretación administrativa, según la cual la presentación de declaraciones-liquidaciones interrumpen el plazo de prescripción y traslada el inicio del cómputo del nuevo plazo al tiempo de la declaración y al ingreso consiguiente. Esto nos obliga a analizar los artículos 64, 65 y 66 de la Ley General Tributaria.

El artículo 64 distingue cuatro derechos y acciones a los que afecta la prescripción. Nos afectan aquí los dos siguientes:

A) El derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación.

- Si ha sido preciso modificar la Ley General Tributaria en la Ley 10/1985 es porque, sin duda, la prescripción se iniciaba en la fecha del devengo y no en la de declaración.
- Se trata de la prescripción del derecho de la Administración, no de la extinción de la relación tributaria. Por tanto, transcurridos cinco años desde el devengo del tributo, la Administración no tiene derecho a determinar la deuda tributaria, debiendo respetar la autoliquidación del administrado, si se hubiera producido, y pudiendo sólo ejercer su acción para reclamar el pago según se deriva del artículo 64.b de la L.G.T. en los términos del artículo 65 de dicha Ley.
- La interrupción por la acción administrativa prevista en el artículo 66.1.a de la L.G.T., aunque se inicia con los términos genéricos “cualquier acción”, debe ser reconducida a sus propios conceptos: La acción puede ejercitarse por cualquier medio, pero debe tener como finalidad expresa el reconocimiento del crédito, su determinación, su aseguramiento y recaudación. Por tanto, no hay interrupción por la actuación con fines informativos o con motivo de la liquidación de otros tributos al efecto por la prescripción.
- La interrupción de la prescripción por una actuación del sujeto pasivo conducente al pago o liquidación de la deuda debe relacionarse con el derecho que pretende invalidar en su ejercicio. Si no fuera así, el artículo 66.1.c habría inutilizado el artículo 65, en una incoherencia manifiesta, pues toda la autoliquidación

estudios

conduce de hecho al pago y supone en sí una liquidación, es decir, no habría diferencia práctica entre los plazos de prescripción para los apartados a) y b) del artículo 64.

La interpretación de las leyes exige su coherencia interna, por tanto, la autoliquidación por declaración no podrá interrumpir, antes de la Ley 10/1985, el plazo de la Administración para determinar la deuda tributaria, iniciada al cómputo del período de prescripción desde la fecha del devengo.

B) La acción para exigir el plazo de las deudas tributarias liquidadas.

Si bien es defendible referir tal plazo a las autoliquidaciones, también podría argumentarse que, relacionando los términos “derecho de la Administración para liquidar” y “acción de la Administración para exigir el pago de las deudas tributarias liquidadas”, el artículo 64.c debe interpretarse como “acción de la Administración para exigir el pago de las deudas tributarias liquidadas por ella”. Eso justifica que este plazo de prescripción no se interrumpe por el hecho de que el sujeto pasivo realice cualquier actuación conducente al pago.

La tesis defendida en favor de la prescripción desde la fecha del devengo en los tributos devengados antes de la Ley 10/1985 es la mantenida por JULIO BANACLOCHE, cuyos argumentos hice míos, y por el Tribunal Económico Administrativo Provincial de Madrid en resolución de 28 de julio de 1986 y contraria a la Circular de la Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria, de 13 de mayo de 1985, y a la opinión de RAMON DRAKE, entre otros autores.

6. LA PRUEBA.

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 27-6-1985 se mantiene la primacía de la presunción de inocencia establecida en nuestra Constitución: “Se trata de establecer si frente a la presunción de inocencia que la Constitución establece existen pruebas suficientes que destruyan tal presunción; no nos hallamos, por tanto, en el campo de la aplicación del principio *in dubio pro reo*, sino en el de la destrucción de una presunción de inocencia, frente a la cual solamente han de prevalecer las pruebas que demues-

estudios

tren la culpabilidad de los imputados, ya que nos hallamos ante una presunción *iuris tantum* que, por tanto, puede ser destruida, pero mediante una actividad probatoria, por lo que cuando ésta no exista o sea insuficiente, debe prevalecer la presunción de inocencia... y acudiendo, como se dice, a unas presunciones humanas, para destruir una presunción constitucional, lo que pugna con el principio de presunción de inocencia, frente al cual ya había declarado el Tribunal Supremo, incluso con anterioridad a la Constitución, que no podía prevalecer la prueba de presunciones”.

CESAR ALBIÑANA, en Carta Tributaria núm. 59, dice lo siguiente: “... y, en particular, cuando se haya presentado la correspondiente declaración tributaria, el contribuyente goza de la presunción de certeza, que sólo se destruirá cuando se pruebe cumplidamente que en él se da alguno de los supuestos de aplicación del régimen de Estimación Indirecta de bases imponibles”.

Si el contribuyente declara toda la verdad, creemos difícil que una presunción de la Administración pueda reunir las condiciones de seriedad, precisión y concordancia suficientes señaladas por la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central, de 16 de febrero de 1977, capaz de inclinar la balanza en un presumible y probable contencioso-administrativo en contra del contribuyente.

7. CONCLUSIONES.

Aflorar el dinero oculto, generado en períodos prescritos, ya es posible con un coste fiscal razonable. El contribuyente, cuyo caso hemos planteado en el apartado 2, habría afluado 130.000.000 de pesetas (cien millones de principal y treinta millones de intereses), pagando a Hacienda entre el 10 y el 20 por ciento de dicha cantidad, según las diversas circunstancias.

Debe evitarse el utilizar el anterior sistema para aflorar dinero generado en períodos no prescritos y, por otra parte, se vería muy reforzada la presunción de inocencia del contribuyente si los beneficios declarados se elevasen considerablemente con respecto a ejercicios anteriores, precisamente a partir del último ejercicio prescrito. Ello, por lo demás, suele suceder.

