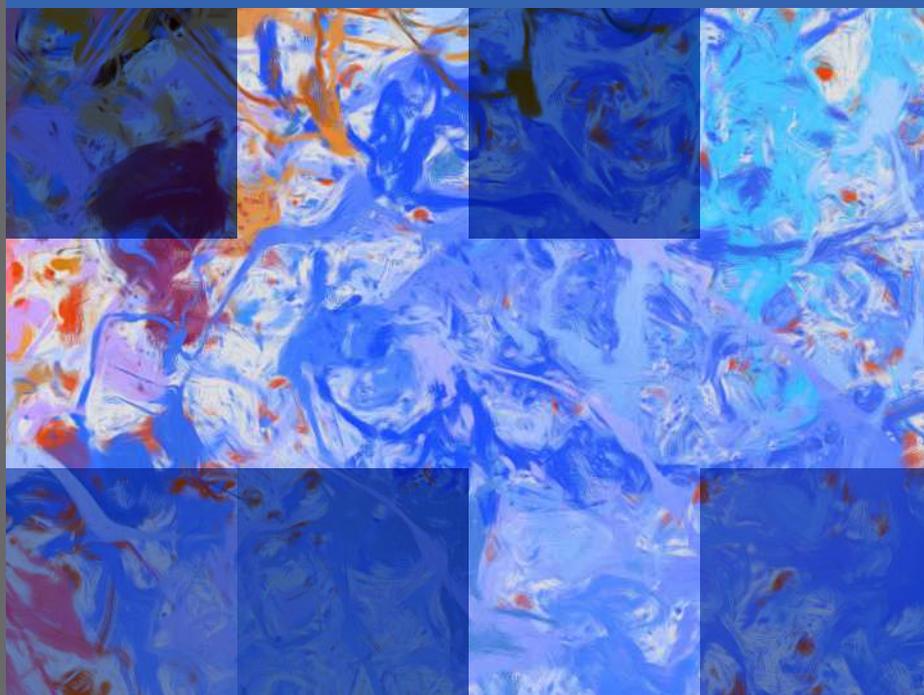


# Comentarios a la Ley 11/2021, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal

■ CISS



Juan Manuel Moral Calvo



# Comentarios a la Ley 11/2021, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal

Juan Manuel Moral Calvo

© Juan Manuel Moral Calvo, 2021  
© Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

**Wolters Kluwer Legal & Regulatory España**

C/ Collado Mediano, 9  
28231 Las Rozas (Madrid)  
Tel: 91 602 01 82  
e-mail: [clienteslaley@wolterskluwer.es](mailto:clienteslaley@wolterskluwer.es)  
<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: Noviembre 2021

Depósito Legal: M-31688-2021  
ISBN versión impresa: 978-84-9954-721-3  
ISBN versión electrónica: 978-84-9954-722-0

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.  
*Printed in Spain*

© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores. WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

**Nota de la Editorial:** El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

## 1. ¿POR QUÉ HAY FRAUDE FISCAL?

*«Las arcas públicas pierden cada año 91.600 millones de euros por la economía sumergida, según los cálculos de los Técnicos de Hacienda (Gestha)».*

*«Más del 90% de los ciudadanos cree que en España existe mucho o bastante fraude fiscal, y un 61% considera que la Administración hace pocos o muy pocos esfuerzos para evitarlo, según el estudio anual "Opinión pública y política fiscal" realizado por el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS)».*

Son extractos de noticias publicadas en prensa, que bastan para concluir sobre una cuestión que cuenta con un amplio consenso: el fraude fiscal en España es un verdadero problema, no solo por su dimensión, sino por encontrarse cronicado en nuestra forma de vivir.

El pirómano, el maltratador, el racista, el xenófobo, el corrupto... es un enemigo público, pero no lo es el defraudador fiscal. ¿Por qué?

La defraudación tributaria es una cuestión extremadamente compleja de medir, de diagnosticar, de coincidir en sus orígenes y sus efectos, y sobre todo de resolver. Aunque para poner remedio a cualquier cosa, lo mejor es conocer sus causas.

Una primera explicación del fraude fiscal en España es que el sistema tributario está centrado en la mecánica de las autoliquidaciones, porque los principales impuestos son gestionados por este método, que obliga al contribuyente u obligado tributario a calcular su propio impuesto, y pagarlo a la Hacienda Pública. Y en muchos casos, la autoliquidación obliga a ingresar impuestos de terceros, como las retenciones o el IVA. Ante ello, el sistema basado en la autoliquidación llega a su máxima perversión en impuestos que están enfocados fundamentalmente a la devolución de cuotas que previamente han sido pagadas a cuenta o soportadas, destinándose ingentes recursos

por parte de la Administración tributaria a estas tareas de gestión, que bien podrían ser reemplazadas por otras más productivas en la lucha contra el fraude fiscal.

El modelo es: autoliquida y paga, o en caso contrario, automáticamente eres considerado como defraudador. Nos hemos acostumbrado al mismo, pero no es natural, muchos Estados de la Unión Europea no lo aplican con tanta intensidad como nosotros.

Los liquidadores de tributos del Medievo son ahora pantallas de la Sede Electrónica de la Agencia Tributaria, donde el contribuyente debe hacer sus tareas, con sólidos conocimientos de técnica jurídico-tributaria y de informática, que obviamente casi nunca se tienen.

Por lo tanto, se parte de la base de que el contribuyente debe siempre estar en disposición de tener un perfecto conocimiento de la normativa tributaria, y de sus permanentes cambios y evoluciones, a pesar de lo cual la asignatura de impuestos no está incluida en los planes de estudio de la enseñanza obligatoria en los colegios.

La única alternativa es entonces disponer de recursos para contratar el necesario asesoramiento especializado, o confiar en la colaboración social, que llega donde llega. Este podría ser el primer foco en la diagnosis del fraude fiscal, la existencia de un sistema tributario con altas dosis de complejidad y de formalidades, del que pequeños agentes económicos tratan de escapar, o no llegan, por no estar dotados del don de la iluminación para conocer la norma fiscal, y no querer o poder disponer de recursos para su adecuada gestión, evitando asumir los altos costes de cumplimiento tributario por la vía directa del fraude.

Otro origen del fraude fiscal es la existencia de la economía sumergida, una realidad mucho más compleja que el fraude fiscal, siendo este una manifestación más de la misma. A nadie se le oculta que existen amplios sectores de la actividad económica en España que siguen manejando dobles contabilidades (o total ausencia de contabilidad), haciendo convivir ingresos declarados y no declarados, para modular sus obligaciones tributarias. No es infrecuente encontrar este lamentable panorama en el tercer decenio del siglo XXI en muchas pequeñas y medianas empresas y autónomos, capaces de gestionar cobros y pagos en efectivo, en sectores donde sus clientes no requieren el registro fiscal de sus compras o de sus ventas, como es el caso de los particulares, y con capacidad de realizar «compras en B» y de «gestionar» sus existencias. Personalmente me sigo encontrando en octubre de 2021 la pregunta de ¿con IVA o sin IVA? en los mismos lugares y con el mismo descaro que se planteaba hace veinte o treinta años.

En un tercer estadio, el fraude fiscal se sitúa en las operaciones de evasión o elusión fiscal, en las que existe un artificio, o mejor dicho el cambio de comportamiento de un individuo o una entidad, para reducir o eliminar la deuda tributaria soslayando el hecho o la base imponible genuinos. En el extremo de este capítulo se encontrarían las actividades ilegales, criminales, o delictivas, como el tráfico de armas, prostitución, el tráfico de drogas, la corrupción, el soborno o el blanqueo de capitales.

Se comete frecuentemente el error de pensar que ésta es la fuente más notoria de fraude fiscal, pero intuyo que no es así, posiblemente sea insignificante en comparación con las dos anteriormente apuntadas. Incluso podría distinguirse entre defraudación y fraude fiscal. El primer término alude a una conducta no planificada, donde simplemente se incumple la obligación de pago del tributo al no realizarse la autoliquidación o la declaración que conlleva a una liquidación administrativa, o por no atenderse el pago de la liquidación en sí misma. El fraude fiscal ha de incorporar un plus adicional, un componente de planificación o de «ingeniería fiscal», que consiste en obrar activamente para bordear la norma y conseguir desmontar su consecuencia, eludiéndola (*tax avoidance*) o defraudándola abiertamente (*tax evasion*).

En definitiva, los factores que provocan el fraude fiscal son muy complejos, y existen múltiples estudios que tratan de explicarlo, encontrando sus raíces en la cultura o la tradición de los contribuyentes, la tolerancia de la sociedad hacia el fraude fiscal, el margen de maniobra que faculta el sistema tributario en cada momento para defraudar, la severidad de las sanciones, la competencia de las Administraciones tributarias a la hora de combatirlo, la coyuntura económica, el nivel de presión fiscal decidido en cada momento por los Estados, etc.

Resulta difícil acceder a estudios fiables que cuantifiquen el volumen del fraude fiscal actualmente existente en España, e incluso los mismos, cuando se analizan detenidamente, se muestran realizados sobre fundamentos y premisas que pueden discutirse. Por esta razón el autor se resiste a citarlos.

Lo rotundamente cierto es que el fraude fiscal en España es superior al de los países de nuestro entorno europeo. Y también que aunque ya podemos contar con una dilatada tradición en cuanto a la aprobación de normas para prevenir y combatir el fraude fiscal, dicho fraude se mantiene intrínsecamente asentado en nuestra sociedad, y en nuestra economía.

No es necesario detenerse en los aspectos indeseables que provoca el fraude fiscal, y lo bueno que es combatirlo, y conviene recordar que no solamente hay que mirar la pérdida de ingresos para la Administración tributaria, sino observar la alteración en la equidad de la distribución de la presión fiscal, ya que la recaudación situada necesariamente en un determinado nivel de ingresos que pueda financiar el gasto público, traslada la recaudación defraudada hacia las rentas cuyo control es más fácil para las autoridades fiscales, como ocurre en España con las rentas del trabajo.

El fraude fiscal también supone una quiebra de la equidad en la distribución de la renta entre los individuos y las empresas, y una distorsión del mercado y de la competencia. Por ello, no es solo una cuestión que deba debatirse en los foros tributarios, porque es una lacra económica y social para los países que viven instalados en el fraude fiscal. Sin duda el fraude fiscal convive con el fraude laboral, el fraude en las cotizaciones a la Seguridad Social, la inmigración ilegal, la corrupción de la Administración pública, y otros muchos males impropios de una sociedad desarrollada.

Por todo ello, combatir el fraude fiscal es mucho más ambicioso que modificar la Ley General Tributaria.

## 2. ¿CÓMO SE LUCHA CONTRA EL FRAUDE FISCAL?

El Tribunal Constitucional ha dicho, magistralmente, que *«la lucha contra el fraude fiscal es un fin y un mandato que la Constitución impone a todos los poderes públicos, singularmente al legislador y a los órganos de la Administración tributaria»*. *«Sin un control riguroso, se produciría una distribución injusta en la carga fiscal»*, pues *«lo que unos no paguen, lo tendrán que pagar otros con más espíritu cívico o con menos posibilidad de defraudar»* (sentencias 76/1990, de 26 de abril, y 110/1984, de 26 de noviembre).

En mi particular opinión, las normas que hasta ahora han actuado para prevenir el fraude fiscal no se han mostrado muy efectivas, y tengo mis dudas de que por otro lado, las normas que establecen regímenes sancionadores desmesurados, o entornos de hipertrofia regulatoria, lo sean. Pienso que lo verdaderamente útil para combatir el fraude fiscal sería dotar a la Administración tributaria de efectivos técnicos y humanos que, desde el Ministro o Ministra hasta su funcionariado de base, decididamente tuviesen la voluntad de atacar el fraude fiscal, minando al mismo desde su eje, desde los miles o cientos de miles de pequeñas empresas y empresarios que defraudan fiscalmente por no declarar una buena parte de sus actividades, aunque algunas sean de mera supervivencia al no representar individualmente niveles de renta significativos.

Esto es difícil, porque el fraude fiscal *«retail»* es socialmente doloroso de combatir, requiere un gran esfuerzo, produce desgaste político y los resultados a corto plazo pueden ser desalentadores.

Quizá por ello, se ha situado, desde hace una década o algo más, la discusión del fraude fiscal en el ámbito de un grupo reducido de grandes empresas multinacionales, a las que en muchos casos es posible identificar con nombres y apellidos, las cuales han sido objeto de escrutinio estricto desde hace años, primero discutiendo los precios de transferencia, y después en el ámbito de las de la implantación de las Acciones BEPS. Evidentemente en estos casos hay impuestos que pudieran haberse eludido, aunque me cuesta ver defraudación, y lo digo con toda mi experiencia trabajando con este tipo de compañías, muchas de ellas cotizadas, supervisadas y con elevados niveles de cumplimiento normativo.

Continuando con mi particular reflexión, que insisto que por lo particular de la misma puede ser fácilmente discutida y no compartida, la capacidad de elevar las sanciones hasta límites inadmisibles, y de estirar el temido ilícito penal, ha tocado techo. Por ello, quizá lo que debiera venir es un planteamiento completamente diferente de la Administración tributaria a la hora de situar su relación con los contribuyentes y demás obligados tributarios, para favorecer el cumplimiento espontáneo de la obligación tributaria.

Actualmente tenemos un marco fiscal complejísimo, el más extenso y casuístico en nuestra historia, que además está asentado en el modelo de autoliquidación, lo que en definitiva, como he apuntado en líneas anteriores, exige conocer perfectamente el ordenamiento tributario y aplicarlo sin errores. Y esto se demanda a veinte millones de declarantes del IRPF y a cerca de tres millones de empresas, empresarios y profesionales, lo cual es mucho decir.

Ante ello, cualquier experto que aterrizase de nuevas sobre esta realidad, y la viese de una manera objetiva, lo que recomendaría es una Administración tributaria que eduque, coopere, colabore, y ayude a los obligados tributarios a desarrollar correctamente sus obligaciones fiscales. Mejor convencer que vencer.

Para esto, en primer lugar, debe dotarse a la Administración de las mejores fuentes de información para contar con inteligencia de datos, no solo para cruzarlos y jugar con ellos, sino también para contribuir a instruir y ayudar a los obligados tributarios.

La Administración tributaria española es una de las mejor dotadas en el mundo en cuanto a la capacidad de extraer información y de gestionarla. En España dedicamos muchos recursos públicos para alimentar nuestro «Gran Hermano» que es la Agencia Tributaria, hasta el punto de orientar una parte muy significativa de la actividad de la Agencia exclusivamente a estos fines. Con este objetivo identificado, el desarrollo de las tecnologías y la capacidad de obtener y gestionar información está contribuyendo significativamente en las últimas dos décadas para el éxito de la cruzada administrativa contra el fraude fiscal.

Ciertamente son muchos los instrumentos de los que disponen las Administraciones tributarias actuales en la lucha contra el fraude fiscal. Además de incrementarse año a año los recursos personales y técnicos, hoy es posible explotar todas las capacidades que permite la minería de un volumen ingente de datos que pueden ser cruzados, contrastados y gestionados de manera inteligente, ahora ya también a nivel internacional gracias al intercambio de información entre Estados. En este punto, además de alabar la inversión en recursos técnicos de la Administración tributaria, debe elogiarse también la forma de afrontar la carga fiscal indirecta por parte de las empresas y empresarios en España, que suministran gratuitamente esta información a Hacienda, asumiendo unos elevados costes de cumplimiento y unas consecuencias muy gravosas en caso de errores.

Ante esta realidad, lo que creo que no existe, o al menos no se percibe, es la utilización de estos recursos para ayudar al cumplimiento de las obligaciones tributarias. Y no me refiero a aportar la información fiscal o a cumplimentar las pre-autoliquidaciones, que es fenomenal, sino que me refiero a enfocar la relación tributaria bajo el prisma de lo que se denomina vagamente como «Administración Cooperativa». No es suficiente incorporar en Internet preguntas frecuentes, guías, vídeos, o tutoriales. Esto es imprescindible, y poco a poco se está intensificando, pero se requiere también un cambio de mentalidad por parte de los funcionarios de la Administración tributaria, que han sido instruidos principalmente para ejercer su autoridad, y que en este momento deben ser adiestrados para hacer algo tan importante o más

que lo anterior, que es colaborar mano a mano con los contribuyentes para ayudarles en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales e incentivarles para que lo hagan.

Un ejemplo de lo que me refiero acontece en el Reino Unido, donde los contribuyentes se comunican desde hace muchos años con la Administración tributaria (HMRC) por carta, teléfono, correo electrónico o por WhatsApp, de manera informal, para contrastar opiniones o pedir consejo. Qué lejos de lo que ocurre aquí, donde entre la interlocución con los funcionarios de gestión o inspección cuando el lío ya está montado, y el acceso telemático a los servicios de ayuda, no hay nada.

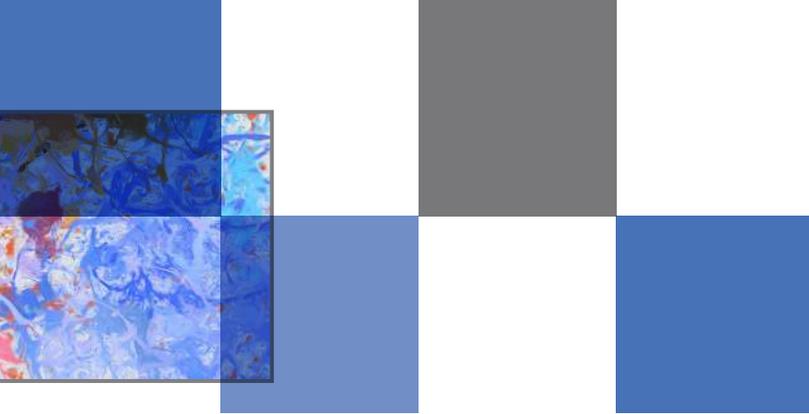
Llegados a este punto, cobra especial importancia en la lucha contra el fraude el rol del asesor fiscal. Un asesor fiscal debe tener en su ADN el objetivo de ayudar a sus clientes a cumplir con sus obligaciones fiscales. Por lo tanto, desempeña una función muy importante y necesaria, y a la vez muy deseable.

Sin duda alguna, las cosas para la Administración tributaria resultarían mucho más sencillas si muchos más contribuyentes fuesen acompañados de un asesor fiscal. Por ello, ha de desterrarse la idea, quienquiera que la tenga, de que el asesor fiscal es un ser perverso que gracias a su conocimiento contribuye, promueve, o ayuda en la defraudación. Quienes intentamos ganarnos la vida como asesores fiscales sabemos que eso no es así, que son minoría quienes todavía actúan de esa manera y ensucian la profesión, y que por el contrario son frecuentes las discusiones y planteamientos con los clientes para explicarles la razón por la que deben pagar tantos impuestos.

Quizá haya llegado el momento de concebir al asesor fiscal como un poderoso agente en la lucha contra el fraude fiscal, y en lugar de intentar dificultar su trabajo hasta el punto de potenciar la capacidad de ser imputado penal o administrativamente junto a su cliente, premiar y favorecer esta función de colaboración social. En esta línea de pensamiento, soy claramente partidario de afrontar la patata caliente que supone la desregulación de la profesión de asesor fiscal en España, a diferencia de lo que ocurre en la mayor parte de la Unión Europea. Es tan importante la función del asesor fiscal para garantizar el cumplimiento tributario y el adecuado equilibrio entre los derechos y las obligaciones de los obligados tributarios, que la misma no puede estar en manos de profesionales sin cualificación reconocida. Alguien debería elevar la voz contra el intrusismo y la ignorancia que en muchos casos acompaña a los asesores fiscales en España, y que en definitiva repercute en un perjuicio de sus clientes y del sistema tributario en su conjunto.

En otro orden de ideas para combatir el fraude fiscal, creo que debe invertirse en incorporar a nuestra sociedad una cultura de cumplimiento voluntario de las obligaciones fiscales y proscripción del defraudador, y también debe invertirse en adaptar la Administración tributaria para que definitivamente ayude a gestionar impuestos sencillos, justos, eficaces, y estables, que faciliten a los obligados tributarios cumplir con sus obligaciones y donde definitivamente se reduzca la innecesaria litigiosidad. ¡Basta ya de crear impuestos que no recaudan, que incorporan ruido y complicaciones regulatorias, y que solo son poses del Gobierno de turno para su parroquia!





**E**n la presente monografía se analiza en profundidad la reciente Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal (...). Se trata, probablemente, de la norma tributaria más importante que se ha promulgado en España en el último lustro, por su extensión, complejidad y trascendencia práctica. Contiene casi un centenar de modificaciones que afectan de forma transversal a nuestro ordenamiento fiscal, tanto en los procedimientos como en los principales impuestos.

El autor realiza un estudio experto de la totalidad de la norma, dedicando un capítulo a cada una de sus medidas. El análisis no se detiene estrictamente en la novedad, sino que alcanza un desarrollo de mayor amplitud, aportando un completo conocimiento de las figuras tributarias afectadas por la norma, lo que ha de servir al lector para proyectarlo a su práctica profesional o en su actividad académica.

ISBN: 978-84-9954-721-3



9

788499

547213



3652K23265



ER-0280/2005



GA-2005/0100