



Universitat de Lleida
Registre General

29 NOV. 1996

E: 6799

S:

**LOS DEBERES DE COLABORACIÓN CON LA
ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA : LA
COLABORACIÓN SOCIAL Y LA INDIVIDUAL DE
INFORMACIÓN TRIBUTARIA DE TERCEROS**



M^a MONTSERRAT SOLANES GIRALT

Tesis Doctoral dirigida por el
Prof. Dr. D. Juan Manuel PERULLES MORENO

UNIVERSITAT DE LLEIDA
1.996



Por otra parte, coinciden en remitir su aplicación a la aprobación, por parte del Ministerio de Economía y Hacienda, de normas reglamentarias que habiliten el procedimiento adecuado para su cumplimiento. En este sentido se aprobó por la Orden Ministerial de 10-IV-89, el modelo 345, de declaración anual de partícipes y aportaciones y los diseños físicos y lógicos de los soportes magnéticos legibles directamente por ordenador, que deben presentar los sujetos sobre los que recae este deber, a los que nos hemos referido en líneas anteriores.

Esta Orden Ministerial determinó que el plazo de presentación de la declaración anual de partícipes y aportaciones fuese el mes de abril de cada año en relación con las aportaciones y contribuciones fiscalmente imputables efectuadas durante el año natural anterior¹⁰⁰⁵.

En cuanto al lugar de presentación, siguiendo la norma general, puede efectuarse en la Administración de la A.E.A.T., o en su defecto, en la Delegación de la A.E.A.T. correspondiente al domicilio fiscal del declarante.

Respecto a la forma de presentar la declaración, será con carácter opcional en soporte magnético, con la salvedad y por consiguiente con la obligación de presentarla en dicho soporte cuando contenga más de 300 sujetos declarados, siempre y cuando en el declarante concorra cualquiera de las dos condiciones siguientes: que haya optado por presentar cualquier otra declaración mediante este tipo de soporte; que los registros o soportes contables cuyo examen proceda para comprobar la exactitud y veracidad de la declaración anual de

¹⁰⁰⁵ Artículo 6 de la O.M. de 10-IV-89. Si bien con la excepción de la primera declaración de partícipes y aportaciones relativa al año natural de 1.988, que debía presentarse en el mes de mayo de 1.989.

participes y aportaciones se lleven por medio de equipos electrónicos de proceso de datos¹⁰⁰⁶.

4.6.- Deber de comunicar la emisión de certificados, resguardos o documentos representativos de la adquisición de metales u objetos preciosos, timbres de valor filatélico o piezas de valor numismático.

El apartado 2 de la Disposición Adicional Primera de la Ley 14/1.985 contiene otro deber general de suministro de información a la Administración tributaria¹⁰⁰⁷ al indicar:

“Deberá comunicarse a la Administración Tributaria la emisión de certificados, resguardos o documentos representativos de la adquisición de metales u objetos preciosos, timbres de valor filatélico o piezas de valor numismático, por las personas físicas o jurídicas que se dediquen con habitualidad a la promoción de la inversión en dichos valores”.

Sin embargo, a esta disposición legal le ha seguido un rotundo silencio por parte de las normas reglamentarias que la han desarrollado. Tanto por parte del R.D. 2027/1.985, como de la Orden de 12 de noviembre de 1.985, que aprobó el modelo 198 para la declaración anual de las operaciones intervenidas por los fedatarios públicos y demás intermediarios financieros, la cual no establece ningún modelo para el cumplimiento de esta obligación, de lo que se deduce, en palabras de JACOBO y BURGUILLO¹⁰⁰⁸ que “cabe presumir que no se cumplirá (si

¹⁰⁰⁶ En base al artículo 3 de la Orden de 10 de abril de 1.989.

¹⁰⁰⁷ Que derivaba del artículo 36 de la Ley 9/1.983, de 13 de julio, de Presupuestos Generales del Estado.

¹⁰⁰⁸ Ver JACOBO y BURGUILLO, J. M^a. : “La Información tributaria en España”, op. cit., pág. 48.

faltan modelo y cauces), excepto por requerimiento de algún órgano de la Administración Tributaria, mientras no se reglamente la forma de cumplimiento”.

No obstante, en fechas más recientes, el apartado 4 de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 43/1.995, recuerda la vigencia de este deber reproduciendo íntegramente y sin modificación alguna el tenor literal del número dos de la Disposición Adicional Primera de la Ley 14/85.



29 NOV. 1996

Volumen II
(Continuación)

E: 6794

S:

**LOS DEBERES DE COLABORACIÓN CON LA
ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA : LA
COLABORACIÓN SOCIAL Y LA INDIVIDUAL DE
INFORMACIÓN TRIBUTARIA DE TERCEROS**



M^a MONTSERRAT SOLANES GIRALT

Tesis Doctoral dirigida por el
Prof. Dr. D. Juan Manuel PERULLES MORENO

UNIVERSITAT DE LLEIDA

1.996

UNIVERSITAT DE LLEIDA
Biblioteca



1600116364

5.- Obtención de información por captación.

5.1.- Concepto.

La segunda modalidad a través de la cual la Administración obtiene información con relevancia tributaria es la que MANTERO denominó "obtención por captación"¹⁰⁰⁹, en la cual, el deber general de colaboración facilitando información se concreta a través de requerimientos individualizados.

La obtención de información por captación es definida por MANTERO¹⁰¹⁰ como "una actuación singularizada de la Administración" exigiendo "a una persona determinada que le proporcione unos datos determinados", que no se proporcionarían si no mediase aquella exigencia, es decir, si la Administración no tomara la iniciativa.

En la forma de obtención por captación, la Administración ha de adoptar una postura activa para recabar la información que necesita, a diferencia de la obtención por suministro, en la cual, como ya señalamos al estudiarla en páginas anteriores de este trabajo, la Administración adopta una actitud pasiva.

En la obtención por suministro, una disposición general ordena que se aporte una determinada información sin más justificación que la obtención de datos relevantes para el eficaz

¹⁰⁰⁹ Ya nos hemos referido con anterioridad a la paternidad de Mantero sobre la distinción entre ambas formas de obtención de información: por suministro y por captación, pasando posteriormente a recogerlas la Ley General Tributaria, ver páginas precedentes de este trabajo y en especial, MANTERO SAENZ, A: "Procedimiento en la Inspección tributaria", op. cit., 3ª. ed., págs. 355 y ss ; y 4ª. ed., págs. 475 y ss.

¹⁰¹⁰ MANTERO SAENZ, A: "Procedimiento en la Inspección tributaria", 3a. ed., op. cit., pág. 355.

control del cumplimiento de las obligaciones tributarias. En la obtención por captación, los requerimientos se justifican jurídicamente en que los datos que se solicitan sean necesarios para una gestión concreta, respecto de una persona determinada.

Para BANACLOCHE¹⁰¹¹, sólo así encaja en el Estado de Derecho el deber de información así regulado: todos están obligados a proporcionar datos o bien porque lo ordena una norma de aplicación general o porque se produce un acto de la Administración que exige información sobre otra persona identificada con la que, precisamente, se está relacionando la Administración, con el fin de conocer y, en su caso, regularizar su situación tributaria. Lo contrario es un fraude a la Ley General Tributaria que para las informaciones "sin causa individualizada" exige una disposición general.

Como también expusimos anteriormente, la distinción entre ambas formas de obtención de información, acuñada originariamente en el plano doctrinal, fue adoptada en el plano normativo, incorporándose a los artículos 111 y 112 de la Ley General Tributaria¹⁰¹², así en la obtención por suministro existen obligaciones concretas de información reguladas por disposiciones de carácter general, mientras que en la obtención vía captación supone que no existen deberes específicos concretados en normas de carácter general, sino que es la Administración, "por su propio y casuístico impulso, la que se dirige al poseedor de la información para que se la facilite, de modo que el procedimiento de obtención es distinto"¹⁰¹³.

¹⁰¹¹ BANACLOCHE PÉREZ, J.: "La Ley General Tributaria reformada. Ensayo histórica y práctico." Op. cit., págs. 72 y 73.

¹⁰¹² Cuando se aprobó la LGT en 1.963, la única modalidad de obtención de información era vía requerimiento o por captación. La distinción entre obtención por suministro y por captación fue introducida en la redacción de 1.985, y no ha sufrido variación en la Ley 25/1.995.

¹⁰¹³ MANTERO SAENZ, A: "Procedimiento en la Inspección tributaria", op. cit., 4a. ed., pág. 475.

Precisamente la distinción entre obtención por suministro y por captación tiene tanta trascendencia en cuanto que la normativa y el procedimiento son diferentes en cada caso¹⁰¹⁴.

Se trata, pues, de un deber específico que recae sobre persona determinada y sobre hechos o datos también determinados, en respuesta a una solicitud particular que dirige la Administración.

5.2.- Órganos competentes.

La redacción de los artículos 111 y 112 LGT se refiere a la Administración, pero no distingue entre órganos de gestión, de inspección y de recaudación, lo que supondría que cualquiera de ellos tiene facultades para requerir a cualquiera de los obligados tributarios cuantos datos con trascendencia tributaria sean necesarios.

Resulta claro que la obtención de información vía captación es competencia de la Inspección de los Tributos, a quien atribuye el art. 140.d) L.G.T. la potestad de obtención de información, regulada en su ejercicio solamente por tres artículos del RGIT: el art. 12 como un tipo de actuaciones inspectoras, y los artículos 37 y 38, referidos a las facultades de la Inspección: obtener información a través de requerimientos destinados a cualquier persona, el primero, y relativos a Entidades bancarias y crediticias, el segundo. Esta ubicación normativa creemos que obedece a la concepción de las actuaciones de obtención de información como accesorias respecto de las actuaciones inspectoras típicas que serían las de comprobación e investigación, existiendo, pues, una unidad conceptual y finalista que vincula a los artículos 12, 37 y 38 del

¹⁰¹⁴ Como ya señalaba MANTERO en la 3a. ed. de "Procedimiento en la Inspección tributaria", op. cit., pág. 355.

RGIT, los cuales emplean como fundamento legal instrumental los artículos 111, 112 y 140.d) de la LGT¹⁰¹⁵.

Pero debemos precisar, además, que la modalidad de obtención de información vía captación no es una facultad atribuida única y exclusivamente a los órganos de la Inspección, sino que esta posibilidad de recabar información con carácter individual y singular también es concedida a los órganos de Recaudación. Efectivamente, también los órganos de Recaudación tienen esta competencia para hacer requerimientos, incluso de cuentas bancarias y con los mismos límites que la Inspección, pero la diferencia radica en que éstos últimos, no van dirigidos a practicar liquidaciones, sino que pretenden asegurar o efectuar su cobro¹⁰¹⁶, competencia que tienen atribuida, por otra parte, en base a los artículos 111.1.c) y 133 de la Ley General Tributaria¹⁰¹⁷, y desarrollada en el 113 del Reglamento General de Recaudación.

Las dudas radican en saber si los órganos de Gestión tienen también atribuida esta competencia.

Sobretudo porque, como señala CARO CEBRIÁN, "en otros tiempos, de las oficinas liquidadoras salían mociones hacia el servicio de la inspección en términos auténticamente indagatorios, o bien, se enviaban requerimientos de declaraciones a eventuales nuevos contribuyentes, todo ello

¹⁰¹⁵ En este sentido ver: DELGADO PACHECO, A.: "Derechos, deberes y facultades del personal inspector en el desarrollo de sus actuaciones", Rv. Impuestos, nº 11, 1.986, pág. 23.

¹⁰¹⁶ Entre otros autores, ver PEÑA GARBIN, J.M.: "Todo sobre la Inspección de Hacienda". Ed. Praxis, Barcelona, 1.995, pág. 76; LONGAS LAFUENTE, A.: "El deber de suministrar información de los Juzgados y Tribunales conforme al artículo 112.3 de la Ley General Tributaria". Crónica Tributaria, nº 74, 1.995, págs. 44 y 45.

¹⁰¹⁷ De acuerdo con la redacción introducida en este precepto por la Ley 25/1.995, de 20 de julio, de modificación parcial de la Ley General Tributaria.

sobre el examen de censos fiscales y no fiscales..."¹⁰¹⁸, no obstante, del examen de la legislación vigente tras la Ley 10/85, del RGIT, e incluso, en fechas recientes, tras la Ley 25/95, ante la ausencia de un Reglamento general de gestión, y a tenor de la redacción del R.G.I.T. no existe regulación legal ni reglamentaria respecto de los requerimientos individuales de información por órganos de gestión con funciones no inspectoras ni recaudadoras, por cuanto podemos concluir que de la normativa vigente se desprende que no las tienen¹⁰¹⁹.

No obstante, los artículos 109 y siguientes de la Ley General Tributaria, redactados en términos muy amplios, han sido interpretados, por algunos autores, considerando que en ellos se reconocían a los órganos gestores competencias para las funciones de comprobación e investigación¹⁰²⁰ y además, para las de obtención de información¹⁰²¹, sin embargo, otros autores

¹⁰¹⁸ CARO CEBRIAN, A: "La comprobación tributaria en el procedimiento de gestión". Rv. Carta Tributaria, Monografías, no. 89. 1.989, pág. 10.

¹⁰¹⁹ En el mismo sentido, LÓPEZ MARTINEZ, J.: "Los deberes de información tributaria de terceros", op. cit., pág. 236. ; LONGÁS LAFUENTE, A.: "El deber de suministrar información de...", op. cit., pág. 45; PEÑA GARBIN, J.M.: "Todo sobre la Inspección de Hacienda", op. cit., pág.76.

¹⁰²⁰ En este sentido citaremos a SAINZ DE BUJANDA en Lecciones de Derecho Financiero. Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid, 1.988, pág. 275, donde considera que "debe desterrarse la errónea creencia de que las operaciones de comprobación e investigación son de la competencia privativa de la Inspección tributaria", en base a los términos del art. 109 LGT. En el mismo sentido DELGADO PACHECO, A. : "Las obligaciones de información a la Hacienda Pública en los mercados financieros", en Papeles de Economía Española, nº 32, 1.990, pág. 92.

¹⁰²¹ DELGADO PACHECO, A. : "Las obligaciones de información a la Hacienda Pública en los mercados financieros", op. cit., pág. 92, entiende que "aun cuando sea comúnmente la Inspección de Tributos la que acuda a estos requerimientos de información", no cabe duda de que "la amplitud de los términos de los artículos 111 y 112 de la Ley General Tributaria y la competencia genérica indudable en este terreno de los órganos gestores aconsejan considerar a éstos dotados de esas facultades de obtención de información".

se manifiestan en sentido contrario¹⁰²². La duda puede surgir en la actualidad, como ha puesto de relieve LONGÁS LAFUENTE¹⁰²³, de la dicción del art. 99.1 de la Ley del IRPF¹⁰²⁴ relativo a la denominada comprobación abreviada, al establecer para los órganos de gestión "unas facultades más amplias que las del régimen jurídico anterior", pero el artículo se refiere a la facultad de los órganos de gestión de requerir información dirigiéndose al sujeto pasivo para que justifique los datos contenidos en su propia declaración¹⁰²⁵, y entendemos que ello no implica que se atribuyan facultades a los citados órganos para emitir requerimientos dirigidos a un tercero para que aporte información relativa al sujeto pasivo, sin que pueda aplicarse extensivamente o por analogía el tenor literal del artículo 99.1

¹⁰²² Entre ellos citaremos a MANTERO SAENZ, A. y CUESTA RODRIGUEZ, M. : "Procedimiento en la Inspección Tributaria". Op. cit., 4ª ed., pág. 476; LACASA SALAS y DEL PASO BENGEOA: "Procedimiento de la Inspección de los Tributos". Ed. CISS, 1990, pág. 67. Todos ellos entienden que la competencia para obtener información a través de requerimiento es competencia de la Inspección, por lo tanto "a sensu contrario" entienden que no lo es de los órganos de gestión.

¹⁰²³ Ver LONGÁS LAFUENTE, A: en "El deber de suministrar información...", op. cit., pág. 46.

¹⁰²⁴ Artículo 99.1 de la Ley del I.R.P.F. : "*Uno. Los órganos de gestión tributaria podrán girar la liquidación provisional que proceda de acuerdo con los datos declarados y los justificantes de los mismos, presentados con la declaración o requeridos por los citados órganos. De igual manera podrán girar liquidación provisional cuando de los antecedentes de que disponga la Administración se deduzca la existencia de rentas determinantes de la obligación de declarar o que no se hayan incluido en las declaraciones presentadas.*

Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior las liquidaciones provisionales que requieran la comprobación de documentación contable de actividades empresariales o profesionales."

¹⁰²⁵ Como ha puesto de relieve HERRERA MOLINA en "La potestad de información tributaria sobre terceros". Op. cit., págs. 92 y 93, "el artículo se refiere a "los justificantes" y resulta claro que este término hace referencia al sujeto pasivo, quien debe "justificar" los datos de su declaración (art. 35.2 LGT) y no a un tercero".

L.I.R.P.F. a los supuestos de obtención de información de terceros vía captación.

Nosotros no creemos¹⁰²⁶ que, en base al art. 99.1 de la Ley 18/1991, podamos considerar que la competencia para recabar la obtención de información pueda atribuirse a los órganos de gestión, si tenemos en cuenta los argumentos anteriores, por lo que concluiremos diciendo que no son competentes para requerir información tributaria, y que cuando precisen determinados datos relativos a terceros deberán solicitar a los órganos de Inspección que se los procuren¹⁰²⁷.

Determinado de forma clara que son, actualmente, por una parte, la Inspección, y por otra, los órganos de Recaudación, quienes deben llevar a cabo las actuaciones de obtención de información vía captación, es necesario en este punto y con el fin de delimitar una vez más los contornos del presente trabajo

¹⁰²⁶ Al igual que parte de la doctrina, entre ellos: LONGÁS LAFUENTE, A.: en "El deber de suministrar...", op. cit., pág. 46. ; En el mismo sentido ver PEÑA GARBIN, J.M.: "Todo sobre la Inspección de Hacienda", op. cit., págs. 39 a 51 y 76. El cual señala que quienes no parecen tener competencia para efectuar requerimientos de información a terceros, son los órganos de Gestión; "al menos aquellos cuyas actuaciones no se rigen por el RGIT. Por tanto estos órganos no podrían dirigirse, por ejemplo, a una empresa para que les certifique lo que ha pagado a un empleado, o a un Banco para conocer el saldo o los movimientos de las cuentas bancarias... con lo cual se les limita bastante sus posibilidades reales para comprobar lo no declarado por el contribuyente".

¹⁰²⁷ El art. 7.4, segundo apartado del RGIT establece que los órganos de Inspección "*comunicarán los datos a cualesquiera otros Organos para los que sean de trascendencia en orden al adecuado desempeño de las funciones de gestión tributaria que tengan encomendadas*". Entre ellos evidentemente, se incluyen los órganos de gestión. Aunque ya nos hemos referido a ello, en otro lugar, no podemos dejar pasar la oportunidad, en este tema, de señalar cómo se echa en falta la existencia de un Reglamento General de Gestión que sin duda nos aclararía cuestiones de tanta trascendencia como la competencia para obtener información vía captación por los órganos de gestión. En ausencia del mismo, y a tenor de todo lo dicho, se desprende que aquéllos carecen de la misma y que la han de obtener a través de la Inspección.

centrarnos únicamente en concretar qué órganos, en el seno de la Inspección, pueden efectuarlas, así como abordar el estudio de los distintos procedimientos a seguir por la Inspección. Con el afán de conseguir la máxima claridad expositiva, y con la intención de profundizar adecuadamente en el análisis y particularidades de los procedimientos de obtención de información vía captación que deberá seguir la Inspección, nos es imprescindible postergar a futuros trabajos el estudio de las particularidades del procedimiento que deben seguir los órganos recaudadores¹⁰²⁸.

5.2.1.- La obtención de información vía captación competencia de los órganos de Inspección.

a) Órganos de la Inspección sobre los que recae la potestad de obtención de información vía captación.

Antes de proceder a su descripción debemos hacer dos precisiones. En primer lugar, advertir que respecto a las competencias de obtención de información tributaria relativa a terceros de las Comunidades Autónomas y de las Haciendas Locales nos remitimos a cuanto quedó explicado al iniciar el estudio de los sujetos del deber de información de terceros.

¹⁰²⁸ Tema acerca del cual, y sin ánimo de ser exhaustivos, remitimos a las siguientes obras: SOPENA GIL, J.: "La Reforma de la Ley General Tributaria. Análisis de la Ley 25/1.995, de 20 de julio", op. colectiva cit., págs. 355 y ss., y del mismo autor: "El embargo de dinero por deudas tributarias". Ed. Marcial Pons, Madrid, 1.993; CHECA GONZÁLEZ, C.: "El embargo administrativo de cuentas bancarias por parte de los recaudadores municipales." Rv. Impuestos, nº 11. 1986, págs. 165 y ss.; TEJERIZO LÓPEZ, J. M.: "El embargo de las cuentas bancarias por parte de los órganos recaudadores de los tributos". Rv. La Ley, nº 2.118. 1988, págs. 956 y ss.; SANZ LARRUGA, F. J.: "Reforma de la recaudación ejecutiva de los derechos económicos de la Hacienda Pública". Rv. Impuestos, nº 11. 1988, págs. 137 y ss.

Y, en segundo lugar, que sin perjuicio de la sucinta enumeración que de los órganos de la Inspección en el ámbito estatal hemos efectuado en sede de sujetos del deber de información, creemos necesario detenernos en su estudio en las líneas siguientes.

A partir de la creación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y a tenor de la Resolución del Presidente de la misma de 20 de febrero de 1.992 han variado los órganos que tienen atribuidas las competencias de obtención de información sin que se hayan adaptado determinados preceptos relativos a esta materia que resultan obsoletos, como el artículo 4.1.a) del RGIT que atribuye las funciones inspectoras, y, por lo tanto, las relativas a obtención de información tributaria de terceros vía captación, en la esfera central y para todo el territorio nacional a las Direcciones Generales de Inspección Financiera y Tributaria y de Aduanas e Impuestos Especiales y al Centro de Gestión y Cooperación Tributaria; y el artículo 37.6 del R.G.I.T relativo a las autoridades competentes a efectos del artículo 8º de la Ley Orgánica de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad personal y familiar y a la propia imagen¹⁰²⁹.

En el proceso de creación de la A.E.A.T. las normas básicas a tener en cuenta han sido la Orden de 26 de diciembre de 1.991 que atribuye, a partir del 1 de enero de 1.992, a la Agencia las funciones que hasta entonces correspondían a la Secretaría General de Hacienda y a las Direcciones Generales

¹⁰²⁹ El citado artículo 8.º de la Ley Orgánica 1/1.982, de 5 de mayo, establece que no se considerarán intromisiones ilegítimas en la esfera privada del individuo, las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente, y el art. 37.6 RGIT delimita el concepto de autoridad competente remitiéndonos al art. 4.1.a) del mismo reglamento, en la esfera central y para todo el territorio nacional; y en la esfera regional o inferior corresponderá, respectivamente, a los Delegados de Hacienda Especiales y los demás Delegados de Hacienda.

de Gestión Tributaria, Inspección Financiera y Tributaria, Recaudación, Aduanas e Impuestos Especiales e Informática Tributaria.

De esta forma la Agencia se hace cargo de órganos administrativos ya existentes a los que acoge sin ninguna modificación, asumiendo las funciones que venían desempeñando, variando únicamente la adscripción funcional.

Y la Orden de 27 de diciembre de 1.991 por la que se crean nuevos órganos en la estructura de la Agencia al considerarse necesarios para el normal funcionamiento de la misma.

Decíamos al inicio que los preceptos que reglamentan la Inspección de los Tributos no reflejan el cambio que en el organigrama de la Administración tributaria ha supuesto la creación de la Agencia, pero ha de ser la Ley y no un precepto reglamentario el que determine las autoridades competentes en materia de obtención de información¹⁰³⁰, y en efecto, en este sentido la Ley General Tributaria, a través de la reforma operada en la misma en virtud de la Ley 25/95, de 20 de julio, al modificar el apartado 5 del artículo 111 L.G.T., ha adaptado la nomenclatura relativa a las autoridades competentes a efectos de la citada Ley Orgánica, considerándose como tal al Ministro de Economía y Hacienda, a los Directores de Departamento de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y a sus Delegados territoriales, como consecuencia del nuevo organigrama de altos cargos competentes en la gestión de los tributos que ha venido a configurar la puesta en marcha de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria¹⁰³¹.

¹⁰³⁰ Como confirma el Fundamento de Derecho decimonono de la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1.993.

¹⁰³¹ ALONSO GONZÁLEZ, L.M. : "La Reforma de la Ley General Tributaria. Análisis de la Ley 25/1.995, de 20 de julio", op. cit., pág. 265.

Además considera competentes para autorizar los requerimientos individualizados de información relativos a los movimientos de cuentas corrientes, y demás operaciones tanto activas como pasivas, al Director del Departamento competente de la A.E.A.T., o en su caso, al Delegado de la misma.

De esta forma taxativa se evita la dicción genérica del redactado que viene a sustituirse (que aludía en el 111.5 L.G.T. a los titulares de Órganos y Centros directivos de la Secretaría de Estado de Hacienda, y en el 111.3, al Director general o, en su caso, al titular del órgano competente de la Administración tributaria) y se concreta que los órganos competentes para obtener información vía captación son :

“Primero. Los Directores de los Departamentos de Aduanas e Impuestos Especiales, Inspección Financiera y Tributaria, y Recaudación, en la esfera central y en aquellos casos en los que las actuaciones de obtención de información se realicen cerca de entidades bancarias o crediticias situadas fuera del ámbito territorial de la correspondiente Delegación Especial.

Segundo. Los delegados especiales y delegados de la Agencia en el ámbito territorial de la correspondiente Delegación”¹⁰³²

La Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria se ha integrado en la Agencia, pasando a denominarse Departamento de Inspección Financiera y Tributaria, conservando su primitivo organigrama hasta la publicación de la Orden de 2 de junio de 1.994 por la que se

¹⁰³² Como señala la Resolución del Presidente de la AEAT de 20 de febrero de 1.992. Ver ALONSO GONZÁLEZ, L.M. : “La Reforma de la Ley General Tributaria. Análisis de la Ley 25/1.995, de 20 de julio”, op. cit., pág. 266.

reorganiza este Departamento con la integración, por un lado, de varias Subdirecciones Generales : la de Ordenación Legal y Asistencia Jurídica, la de Informática y Estrategia Operativa, la de Planificación y Control, y la de Inspección Territorial ; y por otro, dependiendo directamente de la Dirección : la Oficina Nacional de Inspección, la Unidad especial de Vigilancia y represión del Fraude Fiscal y la Unidad de Fiscalidad Internacional.

Tiene funciones de captación de información la Unidad Central de Información (dependiente de la Subdirección General de Inspección Territorial del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria), en la esfera central y respecto de todo el territorio nacional, en base a la Resolución de 24 de marzo de 1.992 de la A.E.A.T. (número Uno.1.a), segundo apartado)

Tradicionalmente la Unidad Central de Información tiene atribuidas funciones, única y exclusivamente, de captación de datos con trascendencia tributaria, comprobación del cumplimiento de las obligaciones de suministro de información, y facultades de requerir la presentación de declaraciones de información exigidas con carácter general no presentadas o que se completen las presentadas de forma incompleta o inexacta¹⁰³³.

Junto a ella, pero en la esfera periférica también tienen atribuida esta competencia las Secciones de Información de la Dependencia Regional de Inspección respecto de la demarcación territorial de cada Delegación Especial de la A.E.A.T., siendo órganos concebidos únicamente para la captación de información con trascendencia tributaria.

¹⁰³³ Ver el número Cuatro de la Resolución de 24 de marzo de 1.992 de la A.E.A.T.

Con JACOBO y BURGUILLO¹⁰³⁴, podemos decir que existe una serie de órganos cuya función es exclusivamente captar información, como la Unidad Central de Información a nivel central y las Secciones de Información en las Dependencias Regionales de Inspección de las Delegaciones Especiales de la A.E.A.T.¹⁰³⁵.

Y además, existe otro grupo de órganos que se encuentran "facultados para obtener información cuando les sea preciso al objeto de desarrollar con la mayor eficacia posible sus actuaciones propias de comprobación e investigación"¹⁰³⁶, así, la Oficina Nacional de Inspección, la Unidad Especial de Vigilancia y Represión del Fraude Fiscal, las Unidades del Area de Servicios Especiales y Auditoría, la Inspección de las Delegaciones Especiales¹⁰³⁷, y la Inspección de las Delegaciones¹⁰³⁸ y Administraciones¹⁰³⁹ de la A.E.A.T.

En definitiva, podemos decir que la facultad de obtener información vía captación "se halla dispersa, y ello sin olvidar la existencia de Centros y Organismos territoriales que también se hallan facultados, en virtud de su condición de órganos

¹⁰³⁴ JACOBO Y BURGUILLO, J.M.: "La información tributaria en España", op. cit., págs. 106 y 107.

¹⁰³⁵ Ver al respecto el número Segundo de la Resolución de la Agencia de 16 de diciembre de 1.994 que modifica en relación a las competencias de la Inspección de las Delegaciones Especiales de la Agencia a la Resolución de la Agencia de 24 de marzo de 1.992.

¹⁰³⁶ Ver JACOBO Y BURGUILLO, J.M.: "La información tributaria en España", op. cit., pág. 106.

¹⁰³⁷ Ver al respecto el número Segundo de la Resolución de la Agencia de 16 de diciembre de 1.994 que modifica en relación a las competencias de la Inspección de las Delegaciones Especiales de la Agencia a la Resolución de la Agencia de 24 de marzo de 1.992.

¹⁰³⁸ Ver artículos 37 y 38.3, especialmente, letra B), de la Orden de 12 de agosto de 1.985.

¹⁰³⁹ Ver artículos 53 y 57 de la Orden de 12 de agosto de 1.985.

inspectores¹⁰⁴⁰, como los del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales.

Por otra parte, el artículo 12.3 RGIT es claro al señalar que las actuaciones de obtención de información corresponden a la Inspección de los Tributos, añadiendo que ésta puede efectuarlas por propia iniciativa o bien a petición de los demás Organos de la Administración Tributaria, como pueden serlo las oficinas gestoras, los Tribunales Económico - Administrativos o los órganos de la Administración Tributaria de las Comunidades Autónomas¹⁰⁴¹.

5.3.- Procedimientos a seguir por los órganos de Inspección para la obtención de información vía captación.

La potestad administrativa de obtención de información por parte de la Inspección puede iniciarse de dos formas: mediante un requerimiento individualizado dirigido a quien tiene dicha información para que éste se la envíe o aporte, o bien personándose directamente, sin requerimiento previo, en el lugar donde se encuentre la información. Esta modalidad, que se ha denominado doctrinalmente obtención directa, será estudiada en páginas posteriores, a las que remitimos en este momento.

En ambos casos, tanto si se trata de la obtención de información vía captación, como de la obtención directa, el procedimiento aunque puede ser considerado íntimamente ligado o instrumental respecto de otros procedimientos concretamente individualizables en el seno de la Gestión Tributaria, como el procedimiento de comprobación, y pese a

¹⁰⁴⁰ Ver MANTERO SAENZ, A: "Procedimiento en la Inspección tributaria", op. cit., 4ª ed., págs. 476 a 478.

¹⁰⁴¹ ARIAS VELASCO, J.: "Procedimientos tributarios". Op. cit., pág. 140.

ser desarrollado por los mismos órganos, e incluso en algún caso, en el curso de las típicas actuaciones que conforman a éste, tiene una serie de peculiaridades que pueden configurarlo como un auténtico procedimiento específico que se articula en el seno del concepto amplio de Gestión de los Tributos¹⁰⁴², al que nos hemos referido en la primera parte de este estudio.

Estas peculiaridades consisten básicamente, en que se trata de un procedimiento en el que rige el principio de oficialidad estricta, en el que los interesados no tienen potestad para iniciarlo, sino que se limitan al cumplimiento de un genérico deber de colaboración¹⁰⁴³.

Aunque, como hemos puesto de manifiesto, se trate de un auténtico procedimiento, no dispone de una regulación individual en el seno del Reglamento General de la Inspección de los Tributos, - que sería lo deseable dado el creciente protagonismo que han obtenido estas actuaciones inspectoras en los últimos años -, en él se destinan los artículos 37 y 38 a la modalidad de obtención vía captación - incluso entremezclándose en el propio artículo 37 esta modalidad con la de obtención directa -, existiendo una serie de preceptos dispersos en cuanto a la de obtención directa, dificultando la labor de interpretación y de deslinde de los preceptos aplicables a cada modalidad, lo cual nos lleva a considerar que la citada regulación se encuentra esbozada de forma insuficiente y

¹⁰⁴² En este sentido, MANTERO SÁENZ, A. : "Procedimiento en la inspección tributaria", op. cit., pág. 14 y, del mismo autor, el comentario que realiza a la Resolución del T.E.A.C. de 23-IX-1.987 en el nº 62 de la Rv. Carta Tributaria, donde afirma que se trata de "un procedimiento distinto, con sustantividad propia, con origen y finalidad distinta, de manera que al no formar parte de otro procedimiento, no cabe esperar a la finalización de este último procedimiento, el supuesto acto trámite".

¹⁰⁴³ Como señalan MORILLO MÉNDEZ, A. : "Deberes de colaboración en el procedimiento de Inspección de los Tributos : la intervención obligatoria y los terceros". Rv. Impuestos, nº 7, 1.987, págs. 14 y ss. y LÓPEZ MARTÍNEZ, J. : "Los deberes de información tributaria", op. cit., pág. 231.

dispersa a lo largo de su articulado, lo que resulta criticable desde el punto de vista de la seguridad jurídica y de las garantías para el obligado tributario¹⁰⁴⁴.

Vamos a centrarnos en el estudio de las peculiaridades del procedimiento de obtención de información vía captación destacando que la actividad administrativa que en él se lleva a cabo se agota con la emisión del acto administrativo de requerimiento de información, exigiéndose unos requisitos distintos según que la información a recabar sea general o consista en determinados datos bancarios, de ahí que podamos hablar de un procedimiento general de obtención de información, encaminado a conseguir cualquier dato, informe o antecedente con trascendencia tributaria, deducido de relaciones económicas, profesionales o financieras entre el sujeto requerido y otras personas, distinto de los bancarios; y de un procedimiento especial, dirigido a obtener información relativa a movimientos de cuentas corrientes, depósitos de ahorro y a plazo, cuentas de préstamos y créditos y demás operaciones activas y pasivas, incluidas las que se reflejen en cuentas transitorias o se materialicen en cheques u otras órdenes de pago.

5.3.1.- Procedimiento general.

Las particularidades del procedimiento de captación de información de cualquier dato, informe o antecedente con trascendencia tributaria, deducido de relaciones económicas, profesionales o financieras, exceptuando los relativos a movimientos de cuentas corrientes, y demás operaciones bancarias, están contenidas en el artículo 37 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos.

¹⁰⁴⁴ En el mismo sentido LÓPEZ MARTÍNEZ, J.: "Los deberes de información tributaria", op. cit., págs. 232 y 253.

5.3.1.a) Competencia orgánica.

La decisión de iniciar el procedimiento general de obtención de información mediante requerimiento individualizado, al igual que la autorización para personarse sin él (que constituiría el inicio de la obtención directa) es competencia atribuida al Inspector Jefe del correspondiente Órgano o dependencia con funciones inspectoras, - que hemos relacionado con anterioridad -, permitiendo ejercer su competencia de acuerdo con lo dispuesto actualmente en el artículo 55.2 de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común¹⁰⁴⁵, es decir, admitiéndose que la autorización pueda ser verbal, aunque a juicio de PEÑA GARBÍN¹⁰⁴⁶ “no está claro si bastaría con una simple convalidación a *posteriori* de lo actuado por el inspector o subinspector correspondiente”.

¹⁰⁴⁵ Aunque la dición del artículo 37.3 del RGIT resulte obsoleta al remitir al antiguo artículo 41.2 LPA, lo cierto es que el trámite sigue siendo el mismo, si bien se ha mejorado la antigua redacción al integrarla en el artículo 55.2 LRJ-PAC en los siguientes términos: “2. En los casos en que los órganos administrativos ejerzan su competencia de forma verbal, la constancia escrita del acto, cuando sea necesaria, se efectuará y firmará por el titular del órgano inferior o funcionario que la reciba oralmente, expresando en la comunicación del mismo la autoridad de la que procede”. Se trata de una “fórmula clásica de agilizar el procedimiento administrativo, respecto de la cual no existe ningún inconveniente en trasladarla al ámbito tributario”, tal como señala QUEROL GARCIA, M^a. T.: “Cómo es y cómo actúa la Inspección de Hacienda”. Op. cit., pág. 282.

¹⁰⁴⁶ PEÑA GARBÍN, J. M. : “Todo sobre la Inspección de Hacienda”, op. cit., pág. 67.

5.3.1.b) Requerimiento individualizado.

El procedimiento general de obtención de información vía captación exige que las actuaciones inspectoras se inicien mediante un requerimiento individualizado.

A diferencia de la anterior modalidad - obtención por suministro -, donde el deber de información emana de la norma y en los términos generales por ella regulados, en esta otra individualizada, es el acto administrativo¹⁰⁴⁷, el requerimiento, el que hace nacer el deber de colaboración. En este caso la norma se limita a atribuir a la Administración una potestad¹⁰⁴⁸, mediante cuyo ejercicio, en base a una situación previa de sujeción del particular, la Administración puede hacer nacer el deber tributario de este último¹⁰⁴⁹, "por lo que en cada ocasión que se ejerza la potestad administrativa y surja el deber para un sujeto determinado se podrá comprobar la adecuación legal de dicho acto"¹⁰⁵⁰.

Si bien, para este sujeto determinado, el deber de atender los requerimientos de obtención de información es independiente y compatible con el de suministrar información tributaria de terceros mediante declaraciones periódicas¹⁰⁵¹.

¹⁰⁴⁷ Acerca de la naturaleza jurídica del requerimiento como mero acto administrativo, remitimos a la Teoría General del Derecho Administrativo. Entre otros ver, ENTRENA CUESTA, R. : "Curso de Derecho Administrativo". Vol. I/1. Ed. Tecnos, 8ª. ed., Madrid, 1.983, págs. 199 y 200.

¹⁰⁴⁸ SANTI ROMANO: "Fragmentos de un diccionario jurídico, Deberes. Obligaciones". Op. cit., Ediciones jurídicas Europa - América, Buenos Aires, 1.964, pág. 332, señala las diferencias entre potestad y poder, entendiendo por potestad aquellos casos en que su titular aparece investido de autoridad.

¹⁰⁴⁹ HERNANDEZ GONZALEZ, F.: "Una contribución al estudio de los deberes tributarios", op. cit., pág. 16.

¹⁰⁵⁰ MARTIN QUERALT, J. y LOZANO SERRANO, C.: "Curso de Derecho Financiero y Tributario", op. cit., pág. 424.

¹⁰⁵¹ PEÑA GARBÍN, J. M. : "Todo sobre la Inspección de Hacienda", op. cit., pág. 76.

El requerimiento tiene la particularidad no sólo de iniciar el procedimiento, sino que, a su vez, agota la actividad administrativa de obtención de información¹⁰⁵².

El requerimiento para aportar datos concretos ha de ser individualizado, es decir, referido a una persona determinada, esta concreción, como apuntan MARTÍN QUERALT y LOZANO SERRANO, no debe confundirse con el ámbito de los terceros a que aquellos datos puedan referirse. Es decir, la particularidad se predica del sujeto obligado a colaborar, que sí es singular y determinado, pero no de los terceros, puesto que el requerimiento de datos tanto puede referirse "a los que posea de una persona determinada, como, en general, a todos los que posea de ciertas operaciones o de ciertos hechos, afectando, en consecuencia, a una pluralidad indeterminada de terceros que se hayan relacionado con el sujeto al deber de colaboración"¹⁰⁵³. Precisamente, en fechas no muy lejanas¹⁰⁵⁴, se han suscitado complejas controversias jurídicas originadas por requerimientos de la Inspección a ciertas entidades, para que facilitaran relaciones de todos sus clientes o de todos los que con ellas hubieran efectuado ciertas operaciones. Es el supuesto de los seguros de prima única¹⁰⁵⁵, el de las entidades gestoras de

¹⁰⁵² Al respecto LÓPEZ MARTÍNEZ, J.: "Los deberes de información tributaria", op. cit., pág. 245.

¹⁰⁵³ MARTÍN QUERALT, J. y LOZANO SERRANO, C.: "Curso de Derecho Financiero y Tributario", op. cit., pág. 424.

¹⁰⁵⁴ En relación a la primera sentencia en que los Tribunales de justicia se pronuncian acerca de la obtención de información vía captación, Sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza, de 30 de mayo de 1.983, desestimando el recurso contencioso - administrativo interpuesto por la Cámara Oficial de la Propiedad Urbana que había sido requerida a facilitar los datos relativos a alquileres de pisos y locales cuyo importe anual excediese de 100.000 pesetas, ver MANTERO SAENZ, A.: "El deber de información tributaria: obtención por captación". Crónica Tributaria, número 51, 1.984, págs. 206 y ss.

¹⁰⁵⁵ Entre otras, ver Resolución del T.E.A.C., de 15 de noviembre de 1.988.

tarjetas de crédito¹⁰⁵⁶ o el de las entidades financieras que realizaron cesiones de crédito a clientes¹⁰⁵⁷.

Entendemos que, cuando la L.G.T. emplea la expresión "requerimiento individualizado" se refiere a la individualización del obligado a informar, por contraposición a la obligación general, propia de la información por suministro, y no a la individualización de los sujetos respecto de los que se informa. Así pues, nada se opone a que la Administración recabe de un obligado tributario toda la información disponible sobre un determinado tipo de operaciones o contratos, sin necesidad de identificar a las personas respecto de las que se precisa información¹⁰⁵⁸.

Respecto a esta modalidad individualizada adquieren, si cabe, más relevancia los requisitos de finalidad y proporcionalidad del deber de colaboración, al emanar el concreto deber de un acto administrativo particular cuya sujeción a su fin típico es requisito inexcusable de su legitimidad, y garantía de que no incurre en desviación de poder¹⁰⁵⁹, dada la amplia discrecionalidad de la Administración

¹⁰⁵⁶ Ver, entre otras, Resolución del T.E.A.C., de 23 de septiembre de 1.987.

¹⁰⁵⁷ MARTIN QUERALT, J. y LOZANO SERRANO, C.: "Curso de Derecho Financiero y Tributario", op. cit., pág. 424.

¹⁰⁵⁸ ARIAS VELASCO, J.: "Procedimientos tributarios", op. cit. pág. 139. También HERRERA MOLINA, P. M.: "La potestad de información tributaria sobre terceros", op. cit., pág. 130, donde recoge la opinión de VICENTE-ARCHE en el mismo sentido.

¹⁰⁵⁹ MARTIN QUERALT, J. y LOZANO SERRANO, C.: "Curso de Derecho Financiero y Tributario", op. cit., pág. 423. En el mismo sentido HERRERA MOLINA, P. M.: "La potestad de información tributaria sobre terceros", op. cit., pág. 130 considera "que el requerimiento individualizado no puede utilizarse para solicitar *globalmente* cuantos datos posea una persona como consecuencia de sus relaciones con terceros. Tal exigencia resultaría arbitraria y quebrantaría el principio de proporcionalidad".

para efectuar requerimientos, de la que nos ocuparemos más adelante.

Respecto a este requisito de los requerimientos exigido ya por el apartado 2º del artículo 111 en relación a la información de carácter general, nada se decía respecto a los requerimientos de datos bancarios, a tenor del artículo 111.3 de la Ley General Tributaria, en su redacción de 1.985, sin embargo, el legislador se ha encargado de precisarlo e incluso predica reiteradamente la necesidad de que los requerimientos sean individualizados cuando pretendan recabar información acerca de cuentas corrientes y demás operaciones activas y pasivas, en virtud de la modificación operada en el artículo 111.3 de la Ley General Tributaria por la Ley 25/95, de esta forma “se proscriben requerimientos masivos o indiscriminados en relación a movimientos de cuentas corrientes”¹⁰⁶⁰.

El requerimiento individualizado normalmente deberá ser escrito, como así lo determina el apartado tercero del art. 37 RGIT, pero puede suceder, en base a este mismo precepto, que no exista requerimiento escrito, sino una autorización para personarse sin él.

Se pone de manifiesto, en este punto, la falta de claridad de los preceptos reglamentarios respecto al procedimiento de obtención de información que deberá seguir la Inspección, entremezclándose con los que regulan las actuaciones de comprobación e investigación, pero incluso un precepto como el artículo 37 que se destina a regular el procedimiento general de obtención de información vía captación, tampoco distingue claramente entre la modalidad de obtención de información vía captación en sentido estricto, de la que se denomina obtención

¹⁰⁶⁰ Como apunta ALONSO GONZÁLEZ, L.M. : “La Reforma de la Ley General Tributaria. Análisis de la Ley 25/1.995, de 20 de julio”. Op. cit., pág. 267.

directa, siendo un ejemplo de lo dicho el apartado 3º del artículo 37, por cuanto entendemos que la facultad de la Inspección de personarse, con autorización, pero sin previo requerimiento, va encaminada a la obtención directa de la información.

El artículo 37.3 del RGIT “es heredero directo de las limitaciones históricas de las facultades de la Inspección en orden a formular requerimientos de información”¹⁰⁶¹. Frente a la situación precedente, hoy el RGIT exige expresamente que toda actuación inspectora - no sólo la de comprobación e investigación, sino también la de obtención de información a tenor del artículo 19.3 del citado Reglamento -, se inicie como consecuencia de un plan de inspección formalmente desagregado para cada funcionario, equipo o unidad de inspección, o bien en virtud de autorización del Inspector-Jefe correspondiente, y siempre sin perjuicio de los otros modos excepcionales previstos en el mismo artículo 29 del RGIT, existe lo que LÓPEZ MARTÍNEZ¹⁰⁶² denomina “una relación dialéctica entre la obtención de información y la planificación de las actuaciones inspectoras, en el sentido de que es posible hablar de información para confeccionar los planes, y planes para obtener la información”.

El art. 37.3 RGIT supone “una cierta duplicidad al exigir que, aun mediando un plan de inspección, la correspondiente comunicación además sea suscrita por el Inspector-Jefe”¹⁰⁶³,

¹⁰⁶¹ Ver DELGADO PACHECO, A.: “Derechos, deberes y facultades del personal inspector en el desarrollo de sus actuaciones”. Op. cit., pág. 24. Al que nos remitimos “in extenso” acerca del análisis del artículo 37 del RGIT.

¹⁰⁶² Ver LÓPEZ MARTÍNEZ, J.: “Los deberes de información tributaria”, op. cit., pág. 239.

¹⁰⁶³ DELGADO PACHECO, A.: “Derechos, deberes y facultades del personal inspector...”, op. cit., pág. 24.

frente a la regla general de que la firme el propio actuario que las remite¹⁰⁶⁴.

Los requerimientos para la obtención de información se podrán efectuar mediante comunicación, o a través de diligencia.

Cuando las actuaciones se inician previa comunicación, entendiéndose por tal, como es definida en el artículo 45 del R.G.I.T., aquel medio documental mediante el cual la Inspección se relaciona unilateralmente con cualquier persona, en el ejercicio de sus funciones; el citado soporte material incluye un requerimiento administrativo que variará en cuanto a su configuración material y su contenido, dependiendo de si el citado requerimiento iniciará el procedimiento de obtención de información proyectado sobre la forma de obtención de información por captación en la que es el citado requerimiento el que inicia y agota la actividad administrativa de obtención de información, o si el requerimiento administrativo supone un acto en el que se indica el día, lugar y hora, así como la índole de las actuaciones que desarrollará el inspector actuante cerca del obligado tributario.

Pero también pueden iniciarse sin previa comunicación, como se especifica en el párrafo cuarto del artículo 37 del Reglamento, o incluso con previa comunicación, pero inmediatamente, sin conceder el plazo señalado en dicho precepto "*no inferior a diez días para aportar la información solicitada o dar las facilidades necesarias a la Inspección para que sea obtenida directamente por ella...*", "*cuando lo justifique la índole de los datos a obtener y la Inspección se*

¹⁰⁶⁴ Pudiéndose afirmar que el artículo 37 RGIT constituye más bien una excepción a lo dispuesto en el art. 45.3 del Reglamento en cuanto a la firma de las comunicaciones, como señala DELGADO PACHECO, A.: "Derechos, deberes y facultades del personal inspector...", op. cit., pág. 25



limite a examinar aquellos documentos, elementos o justificantes que han de estar a disposición de la Inspección”.

En el caso de obtención directa, a los que nos referiremos posteriormente con más detenimiento, es decir, cuando la personación se efectúa sin previo requerimiento, en los lugares que indica el apartado segundo del artículo 30 del Reglamento, el requerimiento se deberá realizar mediante diligencia, a tenor del artículo 47.2 R.G.I.T. al señalar, respecto al contenido de las diligencias que éstas *“recogerán, asimismo, los resultados de las actuaciones de obtención de información..., así como la iniciación de las actuaciones inspectoras en el supuesto a que se refiere el apartado segundo del artículo 30 de este Reglamento”.*

Respecto a los elementos que generalmente deben contener los requerimientos, que han de ser “los precisos para indicar lo que se pide”, en ausencia “de un formulario al que haya de atenerse el órgano adquirente para formular su petición”¹⁰⁶⁵ y ante la carencia de un precepto específico que lo indique, debemos tomar por base los elementos esenciales del acto administrativo, de acuerdo con las normas contenidas en el Capítulo II, del Título V de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común¹⁰⁶⁶, de aplicación supletoria, y a lo que establecen los artículos 45 y 46 del R.G.I.T. sobre el contenido de las comunicaciones y diligencias, como soportes documentales en los que se concreta el acto administrativo de

¹⁰⁶⁵ Como ha indicado la Audiencia Nacional en la Sentencia de 2-XI-1.994, Fundamento de Derecho Sexto.

¹⁰⁶⁶ Ver la Orden de 7 de julio de 1.986, por la que se regula la confección de material impreso y se establece la obligatoriedad de consignar determinados datos en las comunicaciones y escritos administrativos.

requerimiento de información, estos deberán contener los siguientes extremos¹⁰⁶⁷ :

- a) Lugar y fecha de expedición.
- b) Dependencia, despacho, oficina o domicilio donde se extiende caso que se trate de diligencia o lugar donde se remite si se trata de una comunicación.
- c) Identificación y firma de quien los remita o extienda.
- d) La identidad de la persona o entidad obligada y de quien atienda a la Inspección (indicando el carácter o representación con que interviene).
- e) Disposiciones normativas en las que se basa la solicitud¹⁰⁶⁸.
- f) Información que se solicita, que podrá consistir en cualquier dato, informe o antecedente con trascendencia tributaria deducido de relaciones económicas, profesionales o financieras, dentro de los límites legales establecidos, siempre que obre en poder del requerido, se solicite de forma concreta y conste expresamente en el requerimiento¹⁰⁶⁹, debiendo señalar en el mismo el período de tiempo al que va referida dicha información¹⁰⁷⁰.

¹⁰⁶⁷ Ver : JACOBO Y BURGUILLO, J. M. : "La información tributaria en España", op. cit., págs. 115 y 116. ; HERRERA MOLINA, P. M. : "La potestad de información tributaria sobre terceros", op. cit., págs. 129 y 130 ; LÓPEZ MARTÍNEZ, J. : "Los deberes de información tributaria", op. cit., págs. 247 y 248.

¹⁰⁶⁸ Esta exigencia ha sido reconocida, entre otras, en las Resoluciones del T.E.A.C. de 11 de abril y 25 de octubre de 1.989, y de 24 de abril de 1.991, en cuyo considerando 7º señala : "el requerimiento se encabeza con su fundamentación jurídica, utilizando el sistema, que es legítimo, de recurrir a las normas que fundamentan la obligación del acto que se requiere".

¹⁰⁶⁹ Exigencias que han sido establecidas por diversas Resoluciones del T.E.A.C., entre las que podemos citar la Resolución de 23-IX-1.987, Considerando 12º, y la Resolución de 24-IV.1.991, Considerando 7º.

¹⁰⁷⁰ El período de tiempo durante el cual pueden ser exigidos por la Administración tributaria los datos, informes o antecedentes ha planteado algún problema en relación al tema de la prescripción, básicamente porque el

T.E.A.C., en su Resolución de 13 de mayo de 1.992 R.G. 2.499/1.991, ha mantenido que “no puede admitirse la prescripción alegada porque la información solicitada se refiere a la que la sociedad tenga en su poder en el momento de efectuarse el requerimiento, con independencia de que tuviera o no obligación de conservarla, pues ninguna limitación en este sentido se establece en el artículo 111 L.G.T. y, como este T.E.A.C. ha declarado en su R. de 28 de febrero de 1.990, entre otras, basta con que razonablemente y por la actividad desarrollada por la persona requerida se pueda suponer que los datos solicitados se conservan para que se pueda requerir su aportación, y porque no son de aplicación a este supuesto ni el artículo 64 ni el artículo 35, ambos de la L.G.T. (que alegaba la sociedad requerida al impugnar el requerimiento de petición de información), ya que no se trata de determinar una deuda tributaria mediante la oportuna liquidación ni se trata tampoco de la exigencia de una obligación principal, sino que la obligación de suministro de información se le impone al amparo del mencionado artículo 111 de la L.G.T. con carácter autónomo y con independencia de cualquier obligación de pago de deudas tributarias”. A parte del desfavorable juicio que nos merece la consideración del T.E.A.C. de dejar en manos de un criterio tan subjetivo de la Inspección al afirmar que “basta con que razonablemente y por la actividad desarrollada...se pueda suponer que los datos solicitados se conservan”, una materia como es el requerimiento para la obtención de información, que no olvidemos, tiene su fundamento en coadyuvar a conseguir el sostenimiento general de los gastos públicos, ha de tener el mismo plazo de prescripción que la obligación tributaria, creemos que no tiene demasiado sentido considerar que la obligación material, la deuda tributaria, tenga un plazo de prescripción delimitado, de cinco años, mientras que las obligaciones formales, entre las que se encuentran los deberes de información de terceros, carezcan del citado plazo o sea más dilatado. Además pensamos que si se tiene en cuenta los criterios del T.E.A.C. transcritos, los datos o antecedentes que justifiquen los extremos contenidos en las declaraciones que deban aportarse en base al deber de suministro de información del artículo 111 de la L.G.T., deberían guardarse indefinidamente por si algún día la Inspección decide requerirlos, lo cual tampoco nos parece lógico ya que entendemos que, si el artículo 111 L.G.T. nada dice al respecto no creemos que pueda interpretarse su silencio entendiendo que habilita a la Inspección a requerir información relativa a cualquier ejercicio pasado. Se tratará de una laguna legislativa que debe suplirse aplicando las normas generales de la prescripción contenidas en la sección 3ª del Capítulo V de la L.G.T., que si bien van referidas a la deuda tributaria, nada impide que se apliquen a la obtención de información, puesto que si la información que se solicita va referida a un ejercicio que se remonta en el tiempo a más de cinco años y del examen de la misma resultan hechos imponderables ocultos a la Administración producidos en aquél período, la deuda resultante de los mismos ya habrá prescrito. En el mismo sentido ver GUIO MONTERO : El contribuyente ante la Inspección de Hacienda”, op. cit., 4ª ed.,

- g) Modo como vayan a realizarse las actuaciones, que viene exigido como requisito del requerimiento que inicie las actuaciones de obtención de información de datos relativos a cuentas bancarias (artículo 38.5 R.G.I.T.), y que pensamos que también debe exigirse en los requerimientos encaminados a obtener cualquier dato, informe o antecedente con trascendencia tributaria en base al procedimiento general¹⁰⁷¹.
- h) Forma de presentar la información y lugar al que ha de remitirse.
- i) Plazo para su presentación, que no podrá ser inferior a diez días excepto que se trate de documentos que deban estar a disposición de la Inspección y se persone ésta en el lugar donde radique la empresa.
- j) Advertencia de las responsabilidades en las que se incurriría caso de no atender el requerimiento.
- k) Respecto a la necesidad de motivación, algún autor, como PEÑA GARBÍN, entiende que “con carácter general no se exige que el requerimiento deba estar expresamente “motivado”¹⁰⁷², si bien una postura contraria es la que adopta LÓPEZ MARTÍNEZ, al considerar que el requerimiento puede constituir un

págs. 89 y ss., quien considera que “lo lógico es pensar que la vigencia de la obligación está limitada a la duración de la obligación principal, ya que la misma ley califica a estas obligaciones (proporcionar a la Administración antecedentes) de accesorias. En este sentido el artículo 101 de la Ley Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Ley 18/1.991, señala en su número 1, que los sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas estarán obligados a conservar, durante el plazo de prescripción, los justificantes y documentos acreditativos de las operaciones, rentas, gastos, ingresos, reducciones y deducciones de cualquier tipo que deban constar en sus declaraciones.”

¹⁰⁷¹ En el mismo sentido se ha expresado el T.E.A.R. de Aragón en su Resolución de 28-IX-1.989, en base a la cual también opina que debe incluirse en el contenido del requerimiento LÓPEZ MARTÍNEZ, J.: “Los deberes de información tributaria”, op. cit., pág. 248.

¹⁰⁷² Ver PEÑA GARBÍN, J. M.: “Todo sobre la Inspección de Hacienda”, op. cit., pág. 67.

acto que limite derechos subjetivos¹⁰⁷³, y el T.E.A.C. al considerar que la falta de motivación puede crear una posible indefensión del administrado¹⁰⁷⁴.

- l) Recursos que contra el mismo procedan, órgano ante el que hubiesen de presentarse y plazo para interponerlos.

En el apartado cuarto del artículo 37, el R.G.I.T. se refiere al inicio de las actuaciones de obtención de información, inicio que se producirá inmediatamente o incluso sin previo requerimiento escrito, si los datos a obtener lo justifican y la Inspección se limita a examinar los que ya posee; en otro caso, se concede un plazo de, como mínimo, diez días, para aportar la información requerida¹⁰⁷⁵, "*o dar las facilidades necesarias a la Inspección para que sea obtenida directamente por ella*", en esta frase del art. 37.4 RGIT, una vez más, se contiene y entremezcla la tercera vía de obtención de información por parte de la Inspección, "la obtención directa", que estudiaremos en el apartado siguiente de este trabajo.

Como apunta GONZÁLEZ POVEDA¹⁰⁷⁶, se ha planteado en la práctica, la duda de si la persona requerida está obligada a extraer por sí misma de su documentación los datos solicitados

¹⁰⁷³ Ver LÓPEZ MARTÍNEZ, J.: "Los deberes de información tributaria", op. cit., pág. 248, refiriéndose a la dicción del artículo 43.1.a) de la L.P.A., antecedente del actual artículo 54.1.a) de la Ley 30/1.992 de R.J. de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Ver también: AGUALLO AVILÉS, A.: "El contribuyente ante la Hacienda Pública en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional". En la obra colectiva efectuada en colaboración con LASARTE ÁLVAREZ, J. y RAMÍREZ GÓMEZ, S.: "Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia financiera y tributaria. (1.981.1.989). Sentencias, Autos y Comentarios". Op. cit., págs. 235 y 236.

¹⁰⁷⁴ Considerando 7º de la Resolución del T.E.A.C de 24 de abril de 1.991.

¹⁰⁷⁵ Plazo idéntico al que establece el art. 36.4 del RGIT en las actuaciones de comprobación e investigación.

¹⁰⁷⁶ GONZALEZ POVEDA, V.: "Procedimiento inspector". Rv. Impuestos, nº 19, 1.989.

y la organización contable de la empresa no permite facilitarlos automáticamente y requiere un trabajo que perturba notoriamente las actividades normales de la empresa. En estos casos, y según parece deducirse del apartado 4 del art. 37 del RGIT, la persona requerida cumple con su obligación si se limita a dar las facilidades necesarias para que sea obtenida directamente por la Inspección.

Efectivamente, la Inspección al practicar sus actuaciones deberá intentar perturbar en la menor medida posible el desarrollo normal de las actividades laborales, empresariales o profesionales del obligado tributario, fruto del nuevo clima de relaciones entre la Administración y los administrados¹⁰⁷⁷, adecuando su comportamiento a lo dispuesto en el art. 31.5 RGIT, precepto del que se puede inducir, en relación con el principio constitucional de que no pueden establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público si no es con arreglo a la Ley¹⁰⁷⁸, que el deber de información, en los supuestos de obtención por captación, “se limita a facilitar el acceso a los ficheros, libros o documentos. Pero no se extiende a elaborar la información cuando dicha elaboración pudiera resultar onerosa”¹⁰⁷⁹.

En el apartado 4 del art. 37 RGIT, parece que el Reglamento concede al obligado tributario, la posibilidad de elegir entre remitir a la Inspección la información solicitada o dejar que aquélla acceda a los documentos correspondientes. Así lo ha interpretado ARIAS VELASCO, para quien “el obligado tributario requerido puede lícitamente invitar a la Administración a obtener los datos a través de sus agentes, a

¹⁰⁷⁷ Al que nos hemos referido en la primera parte del presente estudio. Al respecto, también puede verse: LÓPEZ MARTÍNEZ, J.: “Los deberes de información tributaria”, op. cit., pág. 254.

¹⁰⁷⁸ Art. 31.3 Constitución Española.

¹⁰⁷⁹ ARIAS VELASCO, J.: “Procedimientos tributarios”. Op. cit., pág.

cuya disposición los pondrá”¹⁰⁸⁰. Entendemos, con DELGADO PACHECO¹⁰⁸¹, que tal posibilidad no existe, sino que al contrario, el art. 37.4 del RGIT ha de interpretarse en el sentido de que es la Inspección la que tiene la facultad de decidir si solicita que le aporten datos concretos los obligados tributarios, o bien, exige que le dejen acceder a la documentación que le interesa, ostentando las facultades que le atribuye el artículo 36 del R.G.I.T. Si bien, a pesar de este carácter discrecional, la facultad de la Inspección se encuentra en parte reglada por el párrafo cuarto del artículo 37 del R.G.I.T., ya que en primer lugar, han de justificarlo la índole de los datos a obtener, de forma que la iniciación de las actuaciones por personación, no puede estar motivada por otras razones que no sea la importancia o urgencia de los datos a obtener, o la posibilidad de su destrucción, manipulación o pérdida, teniendo que considerar a los mismos, dentro del ámbito de los conceptos jurídicos indeterminados que en cada caso particular habrán de ser enjuiciados. Por otra parte, se requiere que la Inspección, en el curso de sus actuaciones de obtención de información se limite a examinar aquellos documentos, elementos o justificantes que han de estar a disposición de la Inspección.

El apartado 5 del artículo 37 RGIT, al referirse a las excusas que pueden oponer los obligados tributarios para negarse a facilitar la información requerida, no lo vamos a comentar en este punto del trabajo, sino que lo abordaremos dentro del apartado que dedicamos a los límites al deber de colaboración.

¹⁰⁸⁰ ARIAS VELASCO, J.: "Procedimientos tributarios". Op. cit., pág. 140.

¹⁰⁸¹ DELGADO PACHECO, A.: "Derechos, deberes y facultades del personal inspector ...", op. cit., pág. 25. En el mismo sentido, LÓPEZ MARTÍNEZ, J.: "Los deberes de información tributaria", op. cit., pág. 245; ALONSO FERNÁNDEZ, F.: "Las actuaciones de obtención de información en el R.G.I.T.", op. cit., pág. 192

5.3.1.c) Impugnabilidad de los requerimientos de información y suspensión del acto impugnado.

La impugnación del acto administrativo de requerimiento no presenta particularidades específicas, ya que el requerimiento de obtención de información constituye un acto administrativo con entidad propia, no adjetiva, que no constituye un acto de trámite más en un procedimiento de comprobación e investigación¹⁰⁸², constituyendo un acto directamente impugnabile en la vía económico-administrativa, siendo susceptible de ulterior impugnación en la vía contencioso-administrativa¹⁰⁸³.

El recurso lo puede interponer la persona o entidad requerida, ya sea alegando incumplimiento del procedimiento o porque se pida una información que rebasa los límites de la que se está obligado a facilitar. Más discutible es que lo pueda recurrir la persona afectada por la información solicitada, sobretudo si tenemos en cuenta la opinión del T.E.A.C. que

¹⁰⁸² Así lo ha entendido el T.E.A.C. en diversas Resoluciones, entre las que citaremos la de 23-IX-87 y la de 15-XI-1.988, en las que indica que “este tipo de requerimientos no se encuadra ni como un trámite más de un procedimiento destinado a la comprobación o investigación de la situación tributaria del sujeto pasivo requerido y que concluye generalmente en una liquidación que pone fin a dicho procedimiento y es susceptible de reclamación en esta vía, ni como una obligación accesoria de la principal de declarar y pagar la deuda tributaria, sino que constituye un acto administrativo con entidad propia, no adjetiva, que concreta e individualiza el deber general de suministrar información de terceros, define una obligación de hacer y el propio requerimiento se convierte en el acto declarativo de esta obligación de informar, que es una obligación principal y autónoma...”. Aunque pudiera no admitirse la reclamación si la petición de información fuera un mero trámite dentro de unas actuaciones inspectoras de comprobación e investigación. Como señala, entre otras, la R. del T.E.A.C. de 23 de septiembre de 1.987, Considerando 4º. Ver PEÑA GARBÍN, J. M. : “Todo sobre la Inspección de Hacienda”, op. cit., pág. 78.

¹⁰⁸³ Artículo 119 del R.D. 391/1.996, por el que se aprueba el R.P.R.E.A., y Capítulo primero del Título tercero de la L.J.C.A.

entiende que este sujeto sólo podrá acudir a la vía económico-administrativa en el momento en el que se dicte el acto administrativo de liquidación fruto de las actuaciones de inspección realizadas¹⁰⁸⁴. Una tesis contraria se apoya en el, entonces vigente, artículo 32.b) del R.P.R.E.A. que considera legitimados para interponer reclamaciones económico-administrativas a "*cualquier otra persona cuyos intereses legítimos y directos queden afectados por el acto administrativo de gestión*"¹⁰⁸⁵. Cuyo texto ha pasado a integrar el actual artículo 30.1.b) del Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-administrativas, aprobado por R.D. 391/1.996, de 1 de marzo, con la siguiente dicción: "*Podrán promover reclamaciones económico-administrativas: ...b) Cualquier otra persona cuyos intereses legítimos resulten afectados por el acto administrativo de gestión*". Habiéndose suprimido el calificativo de "directos" junto al calificativo de intereses legítimos, creemos que no altera la posibilidad de que en este precepto pueda apoyarse el sujeto afectado por la información para considerarlo legitimado para reclamar en esta vía. Al contrario puede suponer una ampliación de estos sujetos legitimados al poderse interpretar como comprensivo tanto de los intereses que directamente resulten afectados como de los que lo sean de forma indirecta¹⁰⁸⁶.

Por otra parte, si se quiere recurrir el requerimiento deberá hacerse al notificarse el mismo, ya que transcurridos los plazos no podrá recurrirse una comunicación posterior de la

¹⁰⁸⁴ Entre otras, R. T.E.A.C. de 18-V-1.989

¹⁰⁸⁵ En este precepto basa su idea LÓPEZ MARTÍNEZ, J. : "Los deberes de información tributaria", op. cit., pág. 261, y añade que la misma puede mantenerse también en la vía contencioso-administrativa, a tenor del artículo 28 de su ley reguladora.

¹⁰⁸⁶ Creemos que lo dicho es coherente con el concepto de interesados que nos ofrece el artículo 31 de la L. 30/92, de R.J.-P.A.C.

Inspección aclarando su contenido o volviendo a pedir la información que no le ha sido aportada¹⁰⁸⁷.

En todo caso, si al contribuyente se le extienden unas actas por la Inspección en base a una información que considera obtenida ilegalmente, en el recurso que pudiera presentar contra aquellas liquidaciones podrá solicitar su anulación en base a la supuesta invalidez de las pruebas aportadas por la Inspección. Por ejemplo, si la Inspección obtiene una determinada información a través de un requerimiento que luego se declara ilegal, no podrá utilizar estas pruebas para practicar liquidación, y si lo hace, serán nulas¹⁰⁸⁸.

En el recurso que se presente contra un requerimiento de información mayores dudas y problemas ha suscitado el tema de si también se puede solicitar la “suspensión” del acto, paralizando la entrega de lo pedido hasta que el Tribunal se pronuncie sobre su legalidad. Algunos autores entienden que sí que es posible¹⁰⁸⁹ y otros van más allá al analizar si esta posibilidad debe acogerse a los requisitos establecidos con carácter general en los artículos 116 de la L.P.A. (actualmente, artículo 111 de la L.R.J. y P.A.C.) y 122 de la L.J.C.A., o con carácter específico en los, (actualmente también reformados) artículos 22 del R.D.L. 2.795/1.980 por el que se articula la Ley 39/1.980, de 5 de julio de bases sobre el procedimiento económico-administrativo, y, especificado, en el 81 del R.P.R.E.A.

Las reformas operadas en estos preceptos nos llevan a precisar, en primer lugar, los aspectos problemáticos que presentaban con anterioridad a las mismas, para pasar,

¹⁰⁸⁷ Ver la Sentencia de la A.N. de 5 de marzo de 1.994.

¹⁰⁸⁸ Auto del Tribunal Supremo, de 25 de marzo de 1.994.

¹⁰⁸⁹ Entre ellos, PEÑA GARBÍN, J. M. : “Todo sobre la Inspección de Hacienda”, op. cit., pág. 78.

posteriormente, a analizar el régimen jurídico de la suspensión de los actos que contengan un requerimiento de información, actualmente vigente.

Así, debemos poner de manifiesto que antes de la reforma, las diferencias esenciales¹⁰⁹⁰ entre uno y otro regímenes básicamente consistían en que, mientras el régimen general (artículos 116 L.P.A. y 122 L.J.C.A.) otorgaba un régimen discrecional a la concesión de la suspensión, el específico (artículos 22 R.D.L. 2.795/1.980 y 81 R.P.R.E.A.), dotaba al régimen de la suspensión de un carácter automático.

Además, los primeros señalaban que la suspensión podría acordarse de oficio o a instancia de parte, mientras que la suspensión regulada en el artículo 81 del R.P.R.E.A. sólo se otorgaba a instancia de parte.

Por último, los requisitos exigidos en uno u otro caso, también variaban substancialmente, de forma que, en los primeros se reconocía la suspensión en dos casos muy concretos : perjuicio de imposible o difícil reparación y nulidad de pleno derecho ; mientras que el segundo sólo se refería a la prestación de garantía suficiente.

Las diversas resoluciones del T.E.A.C. que se han pronunciado sobre la posibilidad de suspensión del acto de requerimiento de información se han limitado a señalar la vía procedimental idónea para la misma, que era la especificada en

¹⁰⁹⁰ Puestas de manifiesto por HUESA BOADILLA, citado por FÉLIX BENÍTEZ DE LUGO y GUILLÉN : En "Comentarios a las Leyes Financieras y Tributarias". Tomo XV. Vol. II. "El Procedimiento Económico Administrativo", en su comentario al artículo 81, y por LÓPEZ MARTÍNEZ, J. : "Los deberes de información tributaria". Op. cit., pág. 262.

los artículos 116 de la L.P.A. y 122 de la L.J.C.A., sin entrar a resolver sobre la misma¹⁰⁹¹.

Tampoco había quedado resuelto el tema a través de los diversos pronunciamientos de los tribunales ordinarios de justicia¹⁰⁹², que han sido calificados por LÓPEZ MARTÍNEZ como ambiguos y faltos de rigor jurídico, “fruto sin duda de la evidente laguna legislativa que regule con mayor precisión la suspensión de cada vez más importantes deberes que incorporan obligaciones de hacer en el procedimiento de gestión tributaria, han sido resueltos desde una normativa genérica y con argumentos más pragmáticos que jurídicos sin tener en cuenta la propia especificidad de los vínculos analizados”¹⁰⁹³.

Resultando aplicable la normativa que con carácter genérico estaba contenida en los artículos 116 de L.P.A. y 122 L.J.C.A., si bien la aplicabilidad de esta normativa general debía adaptarse a las circunstancias específicas de cada caso, y el carácter excepcional de la suspensión debía ponderarse en presencia de actos sancionadores o que afectasen a derechos fundamentales, de ahí que LÓPEZ MARTÍNEZ, indicara que *de lege ferenda* se articulase una reforma que incorporara las cautelas necesarias, haciendo posible la impugnación al sujeto pasivo sobre el que se proyectará la trascendencia de los datos requeridos, “incluyéndose en el seno del artículo 81 del R.P.R.E.A. las importantes obligaciones de hacer para la gestión tributaria como susceptibles de suspensión”¹⁰⁹⁴.

¹⁰⁹¹ Así, entre otras, las Resoluciones del T.E.A.C. de 23-III-1.988 ; 15-XI-1988 y 11-IV-1.989.

¹⁰⁹² Ver, Auto de la A.N. de 27-XII-1.988 ; Sentencia de la A.N. de 26-VI-1.989 ; Sentencia del T.S. de 20-III-1.989 ; Auto del T.S. de 22-XI-1.989.

¹⁰⁹³ LÓPEZ MARTÍNEZ, J. : “Los deberes de información tributaria”, op. cit., pág. 266.

¹⁰⁹⁴ LÓPEZ MARTÍNEZ, J. : “Los deberes de información tributaria”, op. cit., págs. 266 y 267.

Las principales reformas a las que nos referíamos en líneas precedentes, enmarcadas en la línea de garantizar los intereses y la tutela judicial efectiva reclamados por la doctrina y la jurisprudencia¹⁰⁹⁵, han afectado fundamentalmente al régimen específico y creemos que han supuesto su equiparación, o cuando menos una profunda adecuación del mismo respecto del régimen general.

Por un lado, porque la Ley 25/1.995, de 20 de julio, a través de su Disposición Adicional única ha dado nueva redacción al artículo 22 del R.D.L. 2.795/1.980, citado, y por otro, debido a la aprobación del Real Decreto 391/1.996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas (que dedica el Capítulo VI del Título IV a esta materia), y la aprobación de la Resolución de 1 de junio de 1.996 de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presidencia de la A.E.A.T. por la que se dictan instrucciones en materia de suspensión de la ejecución de los actos impugnados en vía administrativa.

La modificación más destacable introducida por la Ley 25/95 en el artículo 22 del R.D.L. 2.795/1.980, ha consistido en que, junto a la suspensión automática cuando se presten determinadas garantías, se ha abierto la posibilidad de acordar la suspensión en los casos en que no sea posible prestar garantía si la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, dando pie a considerar que parece también que es posible acordar la suspensión cuando la reclamación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho

¹⁰⁹⁵ Ver ARIAS ABELLÁN, M^a. D. : en la obra colectiva : "La Reforma de la Ley General Tributaria. Análisis de la Ley 25/95, de 20 de julio", op. cit., pág. 399 y la parte expositiva del R.D. 391/1.996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas.

del acto impugnado, porque en estos supuestos se podrían causar perjuicios de imposible o difícil reparación¹⁰⁹⁶. De esta forma se ha producido una equiparación y adaptación del régimen especial previsto en este artículo 22 para la suspensión de la ejecución del acto administrativo cuando sea recurrido en la vía económico-administrativa, al régimen general que el artículo 111 de la Ley 30/92 prevé para la interposición de cualquier recurso administrativo¹⁰⁹⁷.

Siendo desarrollada esta adaptación, posteriormente, en el Reglamento de Procedimiento de las Reclamaciones Económico-administrativas, aprobado por R.D. 391/1.996, de 1 de marzo, en cuyo artículo 77¹⁰⁹⁸ se establece que a petición del

¹⁰⁹⁶ Ver, al respecto, los comentarios a la Disposición Adicional Única de la Ley 25/95 efectuados por ARIAS ABELLÁN, M^a. D. : en la obra colectiva "La Reforma de la Ley General Tributaria. Análisis de la Ley 25/95, de 20 de julio", op. cit., págs. 399 y 400 ; CHECA GONZÁLEZ, C. : "Análisis de las modificaciones llevadas a cabo en la normativa reguladora de las reclamaciones económico-administrativas". En la obra colectiva : "La Reforma de la Ley General Tributaria", op. cit., págs. 534 y ss., en especial las páginas 546 y ss. ; y MORENO FERNÁNDEZ, J. I. : "La suspensión de la ejecutividad de los actos administrativos por la interposición de reclamación o recursos". En la misma obra colectiva : "La Reforma de la Ley General Tributaria", citada, págs.580 y ss.

¹⁰⁹⁷ Equiparación que se justifica por la necesidad de introducir esta modificación en el Real Decreto Legislativo 2.795/1.980 puesto que el amparo legal a la posterior regulación reglamentaria de la suspensión en la vía económico-administrativa, debe estar claramente en la normativa propia de ésta y no en la Ley 30/1.992, como indican PEÑA ALONSO, J.L. y CORCUERA TORRES, A. : "La Reforma de la Ley General Tributaria". Elementos de Fiscalidad. McGraw-Hill, Madrid, 1.995, pág. 238.

¹⁰⁹⁸ Artículo 77 del R.P.R.E.A. : "1. El Tribunal competente para resolver sobre la impugnación de aquellos actos administrativos que no tengan por objeto una deuda tributaria o cantidad líquida, como los requerimientos administrativos para el suministro de información o para el cumplimiento de otros deberes de colaboración, o los acuerdos que impongan sanciones no pecuniarias, podrá ordenar la suspensión de su ejecución cuando así lo solicite el interesado y justifique que su ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación."

interesado (que como ha quedado dicho y en base al artículo 30.1.b) del mismo R.D. es un término comprensivo de los sujetos sobre los cuales la trascendencia de la información requerida se proyecta) y justificando que la ejecución de un acto administrativo de requerimiento de información pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, el Tribunal Económico-administrativo competente para resolver la impugnación podrá acordar la suspensión de la ejecución del citado acto. Dotando, de esta forma, de contenido el vacío legal existente en el antiguo artículo 81 del R.P.R.E.A. que, como había señalado la doctrina¹⁰⁹⁹, no contenía una regulación específica para contemplar las numerosas obligaciones de hacer en que consisten los deberes de información.

Respecto al procedimiento y trámites a seguir el precepto reglamentario nos remite a la aplicación de los mismos previstos para la suspensión de la ejecución de un acto de contenido económico (artículo 76 R.P.R.E.A.), si bien creemos que por sus peculiares características y en beneficio de una mayor claridad y seguridad jurídica, sería deseable que el mismo se articulara de forma independiente.

No obstante, de esta nueva regulación se derivan una serie de consecuencias mucho más favorables desde el punto de vista de los administrados, y sobre todo de las personas a quienes afecta la información solicitada.

Primero, porque frente a la normativa anterior en la que ante la ausencia de una disposición específica sobre la suspensión de actos administrativos de petición de información en el ámbito de la regulación de las reclamaciones económico-administrativas, debía acudirse al régimen general, actualmente se ha dotado de contenido el vacío legal en el seno de las

¹⁰⁹⁹ LÓPEZ MATÍNEZ, J. : "Los deberes de información tributaria", op. cit., pág. 264.

normas, tanto legales como reglamentarias, reguladoras de las reclamaciones económico-administrativas, mejorándose la sistemática y la técnica jurídica en esta materia.

Segundo, que esta equiparación creemos que significa el reconocimiento de que en las reclamaciones económico-administrativas contra actos de requerimiento de información que puedan lesionar derechos fundamentales constitucionalmente protegidos, ante la posibilidad de causar un perjuicio de imposible o de difícil reparación posterior, podrá acordarse la suspensión de la ejecución del acto, es decir, no será necesario aportar la información requerida hasta que no se resuelva el recurso, aunque esta suspensión no opere de forma automática, sino a instancia de parte, pudiendo ser solicitada por el interesado al que vayan referidos los datos que se requieren. Se dota de mayores garantías, por lo tanto, la protección de los intereses privados y de los derechos fundamentales que pueden verse irremediabilmente afectados.

Tercero, que al equiparar los regímenes aplicables y regularse la posibilidad de acordar la suspensión de la ejecutoriedad en la vía económica-administrativa se pretende facilitar el cauce procesal adecuado para garantizar la tutela efectiva de los derechos de los administrados y se evita que sea necesario acudir a un proceso ante los Tribunales ordinarios de justicia, no siempre justificado o posible por razón de su coste económico.

5.3.2.- Procedimiento específico para la obtención de información bancaria.

Suprimido, en nuestro derecho tributario positivo, el secreto bancario y estableciendo la LGT que el incumplimiento de las obligaciones de información del art. 111 no puede ampararse en este secreto, se reconoce, sin embargo, la "nota de

confidencialidad que preside las relaciones de un Banco con su clientela"¹¹⁰⁰, de tal forma que la Inspección no puede obtener, por los trámites normales, información sobre los movimientos de las cuentas activas y pasivas de una persona, sino que en estos casos existen una serie de cautelas que conducen a la Inspección a seguir un procedimiento especial.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 110/84, de 26 de noviembre, confirmó la constitucionalidad de la investigación de las cuentas bancarias siempre que se cumplieran los requisitos de procedimiento y se garantizara el deber de secreto y sigilo que la Inspección tiene sobre dicha información. Posteriormente, la Sentencia del TC 195/1.994, de 28 de junio, ha vuelto a reabrir la polémica sobre el alcance del secreto bancario frente a la Administración tributaria, aunque no entrase a pronunciarse sobre el fondo de la cuestión.

Las diferencias esenciales entre el procedimiento especial y el procedimiento general que deberá seguir la Inspección, a parte del tipo de información que se pretende recabar, que es lo fundamental y lo que determina el procedimiento a seguir, radican en las mayores formalidades y cautelas de carácter garantista¹¹⁰¹ que en este procedimiento especial se exigen a los requerimientos individualizados, determinadas básicamente por un mayor nivel jerárquico en el órgano competente para autorizarlo, la necesidad de un informe previo, que el requerimiento sea escrito y con un determinado contenido mínimo, comunicación al afectado, y un plazo más dilatado para aportar los datos solicitados.

¹¹⁰⁰ En tal sentido, GONZALEZ POVEDA, V.: "Procedimiento inspector", op. cit., ver el epígrafe VI dedicado a la obtención de información.

¹¹⁰¹ Que han sido convalidadas por el Tribunal Supremo en el Fundamento vigésimo de la Sentencia de 22 de enero de 1.993.

5.3.2.a) Órganos competentes para autorizar los requerimientos.

Ya hemos tenido ocasión de aludir a los órganos competentes para autorizar los requerimientos que pretendan obtener información relativa a movimientos de cuentas bancarias y demás operaciones activas o pasivas de entidades bancarias y crediticias, establecidos de acuerdo con el nuevo organigrama fruto de la creación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, y de acuerdo con la Resolución del Presidente de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de 20 de febrero de 1.992.

Simplemente vamos a recordar que, en base a estos cambios estructurales y de acuerdo con la nueva redacción del artículo 111.3 L.G.T. dada por la Ley 25/95, se trata "*del Director del Departamento competente de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria o, en su caso, del Delegado de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria competente*", es decir, corresponde autorizar los requerimientos de obtención de información bancaria a los Directores de los Departamentos de Aduanas e Impuestos Especiales, Inspección Financiera y Tributaria, y Recaudación, en la esfera central y en aquellos casos en que las actuaciones de obtención de información se realicen cerca de las entidades bancarias o crediticias situadas fuera del ámbito territorial de la correspondiente Delegación, o en su caso, al Delegado de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria competente en función del ámbito territorial.

La competencia del Director del Departamento o del Delegado depende del órgano inspector que la solicita y el lugar donde esté la sucursal bancaria afectada, en base a la Resolución de 20 de febrero del Presidente de la A.E.A.T.

5.3.2.b) Información que deberá solicitarse atendiendo al procedimiento especial.

Dejando al margen la posible inconstitucionalidad que pudiera derivarse de algunos requerimientos concretos, en la práctica los problemas que se plantean frente a la Inspección consisten en determinar qué tipo de información concreta debe solicitarse siguiendo este procedimiento especial regulado en el artículo 38 del R.G.I.T. por referirse a cuentas bancarias, y qué información puede pedirse siguiendo el procedimiento general más simple del artículo 37 del mismo Reglamento, al que nos hemos referido anteriormente.

El procedimiento especial de obtención de información, desarrollado por el artículo 38 del RGIT, "se limita a incorporar, con algunos suaves retoques"¹¹⁰² lo que ya establecían los artículos 24 a 26 del Real Decreto 2027/1.985, de 23 de octubre, que desarrolla la Ley sobre Régimen Fiscal de determinados Activos Financieros, herederos todos ellos del procedimiento que implantó la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Fiscal¹¹⁰³.

Este procedimiento excepcional sólo podrá aplicarse en los supuestos tasados¹¹⁰⁴ previstos en la Ley, es decir, no todos

¹¹⁰² DELGADO PACHECO, A.: "Derechos, deberes y facultades del personal inspector...", op. cit., pág. 26.

¹¹⁰³ Ver, entre otros, LUIS DIAZ-MONASTERIO, F.: "El deber de colaboración tributaria de las Empresas crediticias". Op. cit., págs. 121 y ss. ; ECHENIQUE GORDILLO, R.: "El secreto bancario y la Administración tributaria: sus consecuencias jurídicas". En Estudios de Derecho Tributario, Vol. II. IEF, Madrid, 1.979, págs. 1225 y ss. ; AQUILUÉ ORTIZ, J.: "La colaboración social en la Gestión tributaria". Op. cit., págs. 1203 y 1204.

¹¹⁰⁴ Como señala GARCIA ROMEU, E.: "Secreto bancario y colaboración en la gestión tributaria". Medidas Urgentes de Reforma Fiscal. Vol. I, I.E.F., Madrid, pág. 523, "constituye un instrumento reglado y, en consecuencia no es de libre utilización por la Inspección, a diferencia de lo que

los requerimientos de información de la Inspección cerca de entidades bancarias o crediticias deberán ajustarse a este procedimiento especial, sino sólo los que requieran información sobre "*movimientos de cuentas corrientes, de depósitos de ahorro y a plazo, de cuentas de préstamo y crédito y de las demás operaciones activas y pasivas*" según el artículo 38.2 del R.G.I.T., dicción que resulta incompleta a tenor del artículo 111.3 de la L.G.T., en base al cual debe añadirse, las operaciones que "*se reflejen en cuentas transitorias o se materialicen en la emisión de cheques u otras órdenes de pago a cargo de la Entidad, de los Bancos, Cajas de Ahorro, Cooperativas de Crédito, y cuantas personas físicas o jurídicas se dediquen al tráfico bancario o crediticio*". Aunque, a juicio de la Audiencia Nacional¹¹⁰⁵, tampoco podemos afirmar que la enunciación de operaciones que realiza el número 3 del artículo 111 L.G.T. sea exhaustiva.

Entendiendo, la Audiencia en el Fundamento de Derecho Quinto de la Sentencia de 18 de octubre de 1.994, que en la enumeración de operaciones que hace el precepto "han de entenderse incluidas todas las referentes a la actividad financiera crediticia no aseguradora ni mediadora en el mercado de valores, o dicho en otras palabras, la totalidad de operaciones que se hallan sujetas a una supervisión especial del Banco de España en el ámbito de la Ley 3/1.994, de 14 de abril, de adaptación de la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria". Precisando, la misma Audiencia, en la Sentencia de 2 de noviembre de 1.994 que "por otra parte tampoco se puede incluir en este número "todas" las operaciones que realizan las Entidades dedicadas al tráfico bancario o crediticio. Como es

ocurre con los demás medios de comprobación". Ver DELGADO PACHECO, A.: "Derechos, deberes y facultades del personal inspector.", op. cit., pág. 26.

¹¹⁰⁵ Manifestado en las Sentencias de la Audiencia Nacional de 18-X-94, F.Dº. Quinto y de 2-XI-94, F. D. Segundo, en relación a los términos del 111.3 L.G.T. "*y demás operaciones activas y pasivas*".

sabido, dichas Entidades despliegan actualmente su actividad en otros ámbitos ajenos al que estrictamente debe calificarse como bancario o crediticio”. (F.D. Segundo).

Por ello resulta interesante concretar¹¹⁰⁶ la información que exigirá el procedimiento especial del artículo 38, que será la siguiente :

1.- Aquella que afecte a los “movimientos” de las cuentas bancarias, sean cuentas corrientes, de ahorro o a plazo, siendo el caso típico cuando la Inspección solicita el extracto de todos los cargos y abonos en dichas cuentas durante un determinado período de tiempo. También debe seguirse el procedimiento especial si lo que se pide es el “saldo” que tienen o tuvo una determinada cuenta bancaria. Y si lo que se quiere investigar es la titularidad de cuentas transitorias, incluidas expresamente a partir de 1.992, por cuanto este tipo de cuentas de las entidades financieras fueron utilizadas para ocultar la identidad de los titulares de algunos fondos depositados en ellas.

En cambio, bastará con la autorización del Inspector Jefe y que se tenga en cuenta el procedimiento general para solicitar que el Banco identifique a los titulares de una determinada cuenta, o que comunique los números de las cuentas que están a nombre de una determinada persona o entidad.

2.- La que afecte a cuentas de “préstamos y créditos”. Deberá seguirse el procedimiento especial para conocer el importe concedido, las cantidades dispuestas o amortizadas y los saldos pendientes.

3.- Respecto al origen y destino de los “talones, cheques u otras órdenes de pago”, siempre se ha suscitado polémica. El

¹¹⁰⁶ Siguiendo a PEÑA GARBÍN, J. M. : “Todo sobre la Inspección de Hacienda”, op. cit., págs. 71 y ss., al que nos remitimos “in extenso”.

T.E.A.C. en la Resolución de 25 de abril de 1.990, consideraba necesario acudir al procedimiento especial, rectificando posteriormente y entendiendo que bastaba con el procedimiento general¹¹⁰⁷. Criterio que vino a contradecir la Ley de Presupuestos para 1.992 indicando expresamente que para conocer quien ha extendido o cobrado un determinado talón debería seguirse el procedimiento especial, al introducir el último inciso del artículo 111.3 L.G.T., que declaró inconstitucional la STC 195/1.994, de 28 de junio.

A partir de esta declaración de inconstitucionalidad continúan planteándose las dudas sobre qué tipo de información podría solicitar la Administración en relación con cheques y talones bancarios, entendiendo la Inspección que se podía pedir el extracto de los movimientos de las cuentas, pero no que se identifique a la persona o entidad que ha extendido o cobrado un determinado talón (origen-destino). El T.E.A.C., por su parte, volvió a su criterio anterior a 1.992 entendiendo que no era necesario acudir al procedimiento especial para conocer los beneficiarios o cuentas en que se han ingresado unos talones que ya están identificados por la Inspección¹¹⁰⁸.

También entiende la Administración que la información obtenida en base a requerimientos "firmes" efectuados antes de aquella STC son válidos y puede utilizarse para fundamentar liquidaciones que se hagan incluso con fecha posterior a la de aquella Sentencia. Lo que no podría utilizarse es la información relativa a talones o cheques que tenga en su poder pero obtenida en base a un requerimiento que esté pendiente de un recurso. Para utilizarla tendría que efectuar un nuevo requerimiento al banco o entidad financiera de acuerdo con las normas ahora aprobadas.

¹¹⁰⁷ Resoluciones del T.E.A.C. de 23 de enero de 1.991 y 13 de mayo de 1.992.

¹¹⁰⁸ R. T.E.A.C. de 4 de abril de 1.995.

4.- La referencia genérica del artículo 111.3 de la L.G.T. a los requerimientos relativos a las “demás operaciones activas y pasivas” de las entidades bancarias o de crédito, ha planteado algunas dudas sobre qué tipo de información de las entidades financieras debe pedirse siguiendo el procedimiento especial del artículo 38 o el general del artículo 37. Resulta claro que si lo que se pide al Banco es una información sobre sus clientes o proveedores pero que no afecte a movimientos de cuentas bancarias bastaría con el procedimiento general (por ejemplo pagos por alquileres, comisiones cobradas, compras de inmuebles, etc.)

Ahora bien, la cuestión es más discutible cuando lo que se pide es identificar al titular de inversiones o desinversiones en las que ha intervenido el Banco así como los medios de pago recibidos o entregados por éste (por ejemplo que diga quién suscribió determinadas Letras del Tesoro, o Seguros de Vida, o fondos de inversión mobiliaria, etc. y qué talones u otros medios de pago fueron utilizados).

El T.E.A.C. viene entendiendo¹¹⁰⁹, respecto al titular de aquellas inversiones, que bastaría con el procedimiento general pues ello no supone investigación de movimientos de cuentas bancarias. Pero en cuanto a los medios de pago, la Audiencia Nacional¹¹¹⁰ matiza este criterio al entender que si para conocer el medio de pago utilizado en la suscripción o reembolso de una determinada inversión, el Banco tiene que ver los movimientos de la cuenta que le sirvió de soporte, entonces corresponde el procedimiento especial del artículo 38 del R.G.I.T.

¹¹⁰⁹ Resoluciones del T.E.A.C. de 23 de enero de 1.991 y de 1 de diciembre de 1.992.

¹¹¹⁰ Ver Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de junio de 1.994.

5.- La información relativa a los "Pagarés del Tesoro" también ha planteado algunas dudas sobre el alcance de la opacidad fiscal establecida en la Ley 14/85, de 29 de mayo y suprimida por la Ley 18/1.991, de 6 de junio. Estaba claro que las entidades financieras no tenían que aportar los datos de quienes los suscribieron, transmitieron o amortizaron. Las dudas surgen cuando se trata de un requerimiento concreto sobre un determinado Pagaré que ha conocido la Inspección o sobre el titular de unos talones o cheques que "supuestamente" han ido a invertirse o proceden de desinversiones en Pagarés del Tesoro.

El T.E.A.C. ha entendido que aquella opacidad fiscal afecta también a los requerimientos individualizados hechos a las entidades financieras sobre la emisión, suscripción y transmisión de Pagarés, pero no a las operaciones subsiguientes a las mismas, como sería el origen o destino de los medios de pago empleados en aquellas operaciones sobre Pagarés¹¹¹¹.

Respecto a los requisitos procedimentales que se exigen a los requerimientos individualizados dirigidos a las entidades bancarias, vienen caracterizados por unas mayores garantías o formalidades en cuanto que esta información pudiera afectar al derecho a la intimidad personal o familiar.

5.3.2.c) Informe previo del inspector que solicita la autorización.

El Órgano actuante, el inspector, cuando solicite el requerimiento al Director del Departamento de la Agencia Tributaria o al Delegado de la misma, deberá acompañar a la solicitud de requerimiento o autorización, en base al artículo 38.4 del R.G.I.T., un informe ampliatorio donde consten los

¹¹¹¹ R. T.E.A.C. de 9 de junio de 1.993.

motivos¹¹¹² que justifiquen la actuación cerca de la Entidad bancaria. Deberá tratarse de motivos "rationales" que justifiquen el procedimiento¹¹¹³. En idénticos términos se expresa el segundo apartado del artículo 25 del Real Decreto 2027/1.985.

El Director del Departamento o el Delegado de la A.E.A.T. disponen de un plazo de quince días para resolver la solicitud.

5.3.2.d) Requerimientos individualizados.

Hemos puesto de manifiesto la necesidad de que se trate de requerimientos individualizados¹¹¹⁴, como bien se ha encargado de precisar cuidadosamente la Ley 25/95, al modificar el artículo 111.3 de la Ley General Tributaria, introduciendo reiteradamente este adjetivo con el fin de evitar requerimientos generalizados, masivos, indiscriminados y

¹¹¹² Acerca de la necesidad de motivación como garantía del respeto debido al derecho a la intimidad ver AGUALLO AVILÉS, A.: "El contribuyente ante la Hacienda Pública en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional". En la obra colectiva efectuada en colaboración con LASARTE ALVAREZ, J. y RAMÍREZ GÓMEZ, S.: "Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia financiera y tributaria. (1.981.1.989). Sentencias, Autos y Comentarios". Op. cit., págs. 235 y 236.

¹¹¹³ Ver JACOBO Y BURGUILLO, J.M.: "La Información tributaria en España", op. cit., pág. 71. Y, PEÑA GARBÍN, J. M.: "Todo sobre la Inspección de Hacienda", op. cit., pág. 75, quien considera como ejemplos de motivos justificados la existencia de incrementos no justificados de patrimonio, la falta de contabilidad o sus justificantes, la falta de colaboración del interesado, etcétera.

¹¹¹⁴ Aunque el carácter individualizado del requerimiento no aclara si hay que hacer un requerimiento por cada cuenta que se investigue, o por cada uno de los afectados por dicha información, o por cada entidad bancaria requerida. Como indica PEÑA GARBÍN, J. M.: "Todo sobre la Inspección de Hacienda", op. cit., pág. 74, "hasta ahora se viene haciendo un sólo requerimiento por cada titular y sucursal bancaria, aunque tenga varias cuentas en ella."

preventivos, tanto desde el punto de vista subjetivo, temporal y objetivo¹¹¹⁵.

Desde una perspectiva subjetiva, es requisito indispensable del requerimiento que queden identificados los obligados tributarios afectados. Al respecto, es de suponer, que no será necesario identificar al titular de la cuenta cuando sea éste uno de los datos o información que se solicita al Banco, como así lo ha entendido la Audiencia Nacional en la Sentencia de 8 de marzo de 1.994¹¹¹⁶. Del mismo modo cuando se pide el origen o destino de un talón lo que habrá que identificar al banco es el talón o cheque de que se trate, pero no los afectados pues ésta suele ser la información que se solicita¹¹¹⁷, entendemos que se trata de incluir en el requerimiento el máximo de datos de que dispone la Inspección que permitan identificar con claridad los que se pretendan obtener, por lo

¹¹¹⁵ En este sentido fueron decisivas las enmiendas números 39 (Grupo Socialista), 149 (del Grupo Parlamentario Catalán) y 223 (del Grupo Popular) que se incorporaron al texto de la Ley en el momento de la discusión del proyecto en el Pleno de la Comisión de Economía, Comercio y Hacienda del Congreso de los Diputados. Enmiendas que justificaban la adopción de la fórmula finalmente aprobada, y que, respectivamente, apuntaban la necesidad de que los requerimientos relativos a cuentas corrientes fueran individualizados; que la investigación sólo debía ser posible en actuaciones inspectoras de comprobación o regularización de la situación tributaria de un sujeto concreto, que permita apreciar una presunción de fraude fiscal que legitime la invasión del derecho a la intimidad, y sin que la investigación de personas o cuentas, que puedan ser ajenas al fraude que se pretende combatir, pueda autorizarse con carácter general; y finalmente, que las actuaciones investigadoras queden limitadas a la identificación de forma individual de las personas o de las cuentas bancarias en las que se encuentre el origen y destino de los movimientos o de los cheques u otras órdenes de pago, y siempre fundamentadas en la existencia de una actuación tributaria tendente a regularizar la situación de un sujeto pasivo.

¹¹¹⁶ Que en su Fundamento de Derecho Segundo "in fine" indica que "sería ilógico exigir que en el requerimiento individualizado se identificara al posible sujeto pasivo, pues precisamente tal extremo es uno de los perseguidos con la información solicitada".

¹¹¹⁷ PEÑA GARBÍN, J. M. : "Todo sobre la Inspección de Hacienda", op. cit., pág. 74.

tanto, la enumeración que se efectúa en el artículo 111.3 L.G.T. y en el artículo 38.5 R.G.I.T.¹¹¹⁸, permite un cierto margen de flexibilidad, pero siempre teniendo en cuenta que ésta no ha de implicar una “remoción genérica y absoluta de la vida económica del sujeto pasivo investigado, sino que, al contrario, se restrinja a conocer los datos e informaciones que afecten a situaciones concretas y determinadas en la propia autorización”¹¹¹⁹.

Sí resulta preciso, en todos los casos, que en el requerimiento se especifique la referencia al período temporal al que los datos se refieran.

Respecto al ámbito objetivo, en el requerimiento deberán constar los datos necesarios para identificar las operaciones que se investigan, en este sentido será necesario que contenga los números de las cuentas corrientes, de los depósitos de ahorro y a plazo, de las cuentas de préstamos y crédito y demás operaciones activas y pasivas, incluyendo las cuentas transitorias ; así como los datos identificativos de los cheques u órdenes de pago.

Habrá que concretar si se refiere a los saldos activos o pasivos de las distintas cuentas, la totalidad o parte de sus movimientos durante el período de tiempo a que se refiera el requerimiento y a las restantes operaciones que se hayan producido.

Ahora bien, la redacción del párrafo final del artículo 111.3 de la L.G.T., introducido mediante ley presupuestaria, y

¹¹¹⁸ Que reproduce al artículo 25.2 del R.D. 2027/85.

¹¹¹⁹ CAZORLA PRIETO, L.M^a. : “El secreto bancario”, op. cit., pág. 207.

por este motivo, declarado inconstitucional¹¹²⁰, permitía sin más que se requiriera a las entidades o personas físicas o jurídicas dedicadas al tráfico bancario o crediticio la información relativa al origen y destino de los movimientos o de los cheques u otras órdenes de pago, con la consiguiente problemática que se planteaba ante la posibilidad de requerir información, no sólo sin haberse iniciado las actuaciones inquisitivas, de investigación y comprobación, sino precisamente porque éstas comenzarían como consecuencia de los resultados de la información de aquella forma obtenida, desviándose de los planes de inspección, y fundamentalmente, por encima de todo, porque al poderse investigar acerca del origen y destino de los movimientos bancarios se trataba de información relativa a la causa concreta, es decir, a la justificación de las operaciones, aspecto comprendido en el ámbito de la intimidad personal, en base a la doctrina sentada por el TC en la Sentencia 110/1.984, F. J. 5º, originándose un conflicto entre el interés público y los intereses privados.

Pero estos problemas quedan zanjados al carecer de base legal la posibilidad de efectuar requerimientos acerca del origen y destino de los movimientos bancarios si no hay en curso un procedimiento de comprobación o de investigación, a tenor de

¹¹²⁰ En efecto, en la anterior redacción del artículo 111.3 L.G.T. debida fundamentalmente a la Ley 10/85, de 26 de abril, de modificación de la L.G.T., la facultad de requerir información se refería genéricamente a los movimientos de cuentas corrientes, depósitos de ahorro y a plazos, y cuentas de préstamos y crédito y demás operaciones activas y pasivas de entidades y personas dedicadas al tráfico bancario o crediticio, sin aludir a la información específica sobre el origen y destino de los movimientos y órdenes de pago. Fue la Ley 31/1.991, de Presupuestos Generales del Estado para 1.992, la encargada de incluir el inciso final aludido, y, posteriormente debido a que con ello se superaron los límites materiales del contenido de las leyes presupuestarias, fue declarado inconstitucional por la STC 195/1.994, de 28 de junio, aunque sin llegar a plantearse cuestiones de fondo, pero aludiendo en los Fundamentos Jurídicos segundo y tercero que lo que se cuestiona es el derecho a la intimidad personal y familiar.

la nueva redacción incorporada al citado artículo, por parte de la Ley 25/95, al precisar que los requerimientos dirigidos a entidades bancarias y crediticias sólo pueden afectar al "*origen y destino de los movimientos o de los cheques u otras órdenes de pago*" en el marco de actuaciones iniciadas de "*comprobación o de investigación inspectora para regularizar la situación tributaria*"¹¹²¹.

Y, sobretodo, porque estos requerimientos únicamente podrán ir dirigidos a obtener información acerca de la identidad de los titulares de las operaciones bancarias, y de las cuentas en las que se encuentra dicho origen y destino. A pesar de que de esta forma queda excluida del requerimiento, como indica ALONSO GONZÁLEZ¹¹²², la justificación de la operación bancaria investigada, y, por otra parte, si se quieren conocer más datos acerca de estas personas o cuentas en las que se encuentra el origen y el destino, el único medio de acceder a ellos consistirá en la iniciación de posteriores procedimientos inquisitivos dirigidos directamente contra los mismos, CAZORLA PRIETO ya señaló¹¹²³ que esta "redacción tan genérica podría cobijar en algunos casos un ejercicio de la potestad de información que vulnerase el artículo 18.1 de la Constitución en lo atinente al derecho a la intimidad, no sólo con respecto al obligado tributario sino a terceros que podrían verse afectados", proponiendo que "para evitar la hipótesis anterior, quizá convendría modular el ejercicio de esta potestad administrativa conectándola de modo expreso con la función a

¹¹²¹ Al respecto ver ALONSO GONZÁLEZ, L. M. : "La Reforma de la Ley General tributaria. Análisis de la Ley 25/95, de 20 de julio", op. cit., pág. 267.

¹¹²² "La Reforma de la Ley General tributaria. Análisis de la Ley 25/95, de 20 de julio", op. cit., pág. 267.

¹¹²³ Como Letrado de las Cortes Generales adscrito a la Comisión de Economía, Comercio y Hacienda, en el Informe de 1 de marzo de 1.995, punto IV, 3, pág. 12, emitido sobre el proyecto de ley de reforma de la Ley General Tributaria.

la que sirve”, llegando a la conclusión de que debería añadirse al texto del proyecto una referencia final, como requisito de la potestad de información, en el sentido de que el examen de las cuentas corrientes pudiera llevarse a cabo siempre que los “extremos a investigar revistieran trascendencia tributaria cierta”. No negamos que hubiera sido interesante la adopción de esta fórmula si además se hubiera aprovechado para clarificar el concepto de “trascendencia tributaria”.

De todas formas, las cautelas introducidas por la Ley 25/95 en el artículo 111.3 L.G.T. resultan congruentes con los pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal Constitucional¹¹²⁴ al respecto, al no permitir que se pueda exigir al investigado declarar sobre la “causa concreta” que motivó el movimiento bancario, circunstancia en la que, de producirse, se vulneraría el derecho a la intimidad. Insistiremos y profundizaremos sobre esta cuestión en las páginas que dedicamos a este importante límite a la potestad administrativa de obtención de información.

Simplemente creemos oportuno remarcar que, con la nueva dicción del precepto tantas veces citado, se ha alejado la posibilidad de efectuar requerimientos que pretendan averiguar acerca de la motivación concreta de cada partida consignada en los extractos que reflejan los movimientos de las cuentas bancarias, adaptando la legislación a la doctrina del Tribunal Constitucional, conjugando los intereses que se pretenden proteger, como son por un lado el efectivo cumplimiento del ordenamiento tributario, y por otro, el contenido del derecho fundamental a la intimidad personal que en todo caso debe respetarse, evitando además de esta forma posteriores dudas

¹¹²⁴ Ver STC 110/1.984, de 26 de noviembre, F. J. 5 y 10.

acerca de la inconstitucionalidad del precepto que pusieran en peligro su efectiva aplicación¹¹²⁵.

No obstante, no podemos perder de vista que estas limitaciones sobre el alcance de la investigación se refieren al deber de colaboración de un tercero, el deber de información por parte de la entidad bancaria o crediticia, pero que la Inspección podrá seguir pidiendo a un contribuyente que esté siendo objeto de inspección que justifique el origen de sus ingresos en cuentas bancarias, o el motivo de determinados pagos, para saber, por ejemplo, si son ingresos empresariales, donaciones, incrementos no justificados de patrimonio, o si el pago es un gasto deducible, una inversión, etcétera¹¹²⁶.

Lamentablemente el Reglamento dispone "*Asimismo, las actuaciones podrán extenderse a los documentos y demás antecedentes relativos a los datos solicitados*". Entendemos que este párrafo transcrito del artículo 38.5 R.G.I.T., debería ser adaptado al nuevo texto del artículo 111.3, por cuanto a tenor del mismo opera la limitación para conocer los citados antecedentes relativos al origen y destino de los movimientos o cheques, que no podrá ir más allá de la identificación de las personas o de las cuentas en que se encuentre dicho origen o destino exigiéndose que esté en curso un procedimiento de investigación y comprobación para regularizar la situación tributaria.

El modo en que vayan a practicarse las actuaciones, forma parte del contenido mínimo exigido para el requerimiento por el artículo 38.5 del Reglamento, pudiendo desarrollarse bien solicitando de la persona o Entidad requerida que aporte los

¹¹²⁵ Como señalan PEÑA ALONSO, J.L. y CORCUERA TORRES, A. : "La Reforma de la Ley General Tributaria", op. cit., pág. 136.

¹¹²⁶ PEÑA GARBÍN, J. M. : "Todo sobre la Inspección de Hacienda". Op. cit., pág. 75.

datos objeto del requerimiento mediante la certificación correspondiente, o bien personándose en la oficina, despacho o domicilio de la persona o Entidad para examinar los documentos que sean necesarios¹¹²⁷, obteniéndolos directamente.

En el art. 38.6 del RGIT y 25.3 del R.D. 2027, que son idénticos, al establecer que "*aprobada la resolución correspondiente y autorizado por la autoridad competente el requerimiento...*" se hace confusa la introducción del término "requerimiento", parece que la interpretación correcta sería que, "o bien la autoridad competente autoriza a que se efectúe el correspondiente requerimiento o bien autoriza el requerimiento que se adjuntó con la solicitud"¹¹²⁸. Además los requisitos del requerimiento no sólo habrán de expresarse cuando el mismo se haga efectivo frente a la persona o entidad obligada a cumplirlo, sino que habrán de constar en la solicitud de autorización¹¹²⁹.

Como apunta BANACLOCHE¹¹³⁰, quizás hubiera sido necesario incluir en la previsión legal del artículo 111.3 L.G.T. entre los requisitos exigidos a los requerimientos de información, que éstos no fuesen ejecutivos mientras no fueran firmes¹¹³¹.

¹¹²⁷ En base al párrafo segundo del artículo 38.6. Ver ALONSO FERNANDEZ, F.: "Las actuaciones de obtención de información en el Reglamento General de la Inspección de los Tributos". Op. cit., págs. 198 y 199.

¹¹²⁸ Así lo entiende JACOBO Y BURGUILLO, J.M.: "La información tributaria en España", op. cit., pág. 73.

¹¹²⁹ Ver, JACOBO Y BURGUILLO, J.M.: "La Información tributaria en España", op. cit., págs. 73 y 74.

¹¹³⁰ BANACLOCHE PÉREZ, J.: "La Ley General Tributaria reformada. Ensayo histórico y práctico", op. cit., págs. 73 y 74.

¹¹³¹ Esta petición de "lege ferenda" se basa en la experiencia de las cesiones de crédito, en las que se utilizó la información a pesar de que los requerimientos efectuados en julio de 1.989 fueron declarados nulos en cuanto llegó la impugnación a los Tribunales contenciosos. Ver al respecto las Sentencias de la A.N. de 23 de diciembre de 1.993 y 12 de noviembre de 1.994,

5.3.2.e) Comunicación simultánea a la entidad requerida y a la persona a que afecta la información.

Una vez aprobada favorablemente la solicitud y autorizado el requerimiento, éste se notificará a la persona o Entidad requerida¹¹³², normalmente al Director de la sucursal u oficina bancaria, y “a la persona a que afecta la información”¹¹³³ quien podrá hallarse presente cuando las actuaciones se practiquen de forma directa en las oficinas de la entidad bancaria, el incumplimiento por parte de la Inspección de este requisito produce el efecto de viciar de nulidad las actuaciones posteriores practicadas en aplicación del requerimiento sin la presencia del sujeto pasivo¹¹³⁴.

El artículo 38.7 del RGIT, reproduciendo literalmente al 25.4 del Real Decreto 2027/1985, establece la obligación de la Inspección de notificar el requerimiento¹¹³⁵ al “*sujeto pasivo o retenedor afectado*”, aunque sería más correcto que se refiriese “al obligado tributario afectado”, a las personas a las cuales se

y el Auto del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1.994 que señala que si los datos “...así conseguidos tuvieran relevancia fiscal y se utilizaran contra el contribuyente una vez declarada la ilegalidad del procedimiento adoptado, no podrían servir de base probatoria al órgano gestor para avalar el resultado de la función inspectora, salvo que ese conocimiento proceda de otras fuentes distintas a las del requerimiento invalidado”.

¹¹³² Artículo 38.6 del R.G.I.T..

¹¹³³ Artículo 38.7 R.G.I.T. Ver, PEÑA GARBÍN, J. M. : “Todo sobre la Inspección de Hacienda”, op. cit., pág. 75.

¹¹³⁴ Como ha señalado el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su Sentencia de 31 de octubre de 1.994 en la que se declara nula una actuación inspectora, ya que el requerimiento para el examen de unos pagarés no se notificó al sujeto pasivo.

¹¹³⁵ JACOBO Y BURGUILLO, J.M.: “La Información tributaria en España”, op. cit., pág. 74, señala que sólo se establece la obligación de notificar el requerimiento a los afectados, habiéndose suprimido la de comunicarles la autorización previa, tal como se establecía en la Orden 14 de enero de 1.978 en su apartado 4.

refieren los datos solicitados a la entidad bancaria, es decir, el requerimiento hecho a la entidad bancaria debe notificarse también a las personas afectadas (titulares de las cuentas investigadas)¹¹³⁶, las cuales podrán hallarse presentes en las oficinas bancarias cuando se practiquen las actuaciones inspectoras de obtención directa de información.

5.3.2.f) Modo de realización.

El artículo 38.6 del R.G.I.T. determina que las actuaciones de obtención de información podrán llevarse a cabo aportando, por parte de la persona requerida, la certificación correspondiente o bien a través de personación de la Inspección en la entidad bancaria, es decir, obteniéndolos directamente.

Es decir, en este precepto se adopta un concepto amplio de actuaciones de obtención de información, comprensivo de la actividad administrativa que se genera en la forma de prestación de información individualizada o por captación y la forma de obtención directa de información por parte del inspector actuante. Consideramos que sólo la primera modalidad obedece al concepto de obtención de información vía captación, tal como quedó expuesto en páginas precedentes, refiriéndose, la segunda, a la forma de obtención directa, a la que nos referiremos con posterioridad.

La decisión acerca de la modalidad a elegir, si bien es facultad discrecional de la Administración¹¹³⁷, pensamos que deberá tener en cuenta los principios de subsidiariedad¹¹³⁸ y

¹¹³⁶ GONZALEZ POVEDA, V.: "Procedimiento inspector". Op. cit.

¹¹³⁷ Ver en este sentido a ALONSO FERNÁNDEZ, F.: "En las actuaciones de obtención de información en el R.G.I.T.", op. cit., pág. 192.

¹¹³⁸ Aunque contemos con autorizadas opiniones en contra de la aplicación de este principio, como la vertida en su Sentencia de 8 de marzo de 1.994, por la Audiencia Nacional, que en el F.Dº. Tercero considera en relación con los requerimientos de información de datos sobre pólizas de prima única,

proporcionalidad, sobre los que profundizaremos en el apartado dedicado a los límites del deber de información tributaria.

5.3.2.g) Lugar de las actuaciones.

El lugar vendrá determinado dependiendo de la modalidad elegida por la Inspección para desarrollar las actuaciones de obtención de información. Así, si la Inspección decide que el requerido aporte los datos mediante certificación, se efectuará en las dependencias de aquélla, o bien si se trata de la personación de la Inspección para el examen de la documentación, se efectuará en el despacho, oficina o domicilio del destinatario del acto administrativo. La elección del lugar donde deban llevarse a cabo las actuaciones de obtención de información es competencia discrecional de la Inspección, quien en cada caso decidirá el que crea más oportuno, entre las oficinas de la propia Inspección o las de la entidad financiera¹¹³⁹.

5.3.2.h) Plazo.

El plazo para que la persona requerida aporte los datos es de quince días y este mismo plazo debe transcurrir como

que “el requerimiento de información no tiene porque ser siempre subsidiario de la actividad comprobadora. En ocasiones, iniciada la actividad de comprobación concreta, se precisan determinados datos que se solicitan con el oportuno requerimiento. En otras ocasiones, la comprobación iniciada tiene un alcance general que posteriormente, en su caso, se concretará a la vista, precisamente, de los datos obtenidos con el requerimiento de información. Finalmente, puede ocurrir que previa a cualquier actividad de comprobación, se solicite determinada información para, a tenor de la misma, iniciar o no aquella, dependiendo del resultado. Está plenamente justificado que, en ocasiones, el requerimiento de información no coincida con una actividad de comprobación concreta o más general. De ahí que en ningún precepto de la Ley General Tributaria se imponga el principio de subsidiariedad que alega el recurrente”.

¹¹³⁹ Ver artículo 20, en especial su apartado 2 ; y los artículos 21 y 22.1 del R.G.I.T.

mínimo entre la notificación del requerimiento y la iniciación de las actuaciones inspectoras cuando éstas se efectúen en las oficinas de la entidad.

5.3.2.i) Información necesaria para probar o justificar los hechos consignados en las declaraciones tributarias.

Cuando la Administración Tributaria necesite la prueba o justificante de los hechos consignados en las declaraciones tributarias y los interesados no atendiesen el requerimiento efectuado a tal efecto, se podrá utilizar el procedimiento desarrollado en los puntos anteriores. Se trata del carácter subsidiario del procedimiento de obtención de información vía captación que se pone de manifiesto en el artículo 38.8 del RGIT.

Precepto que prevé que la Inspección de los Tributos pueda solicitar de los interesados la aportación de la documentación necesaria para probar o justificar los hechos consignados en las declaraciones tributarias, esta documentación que podrá solicitar la Inspección a los clientes de las entidades bancarias consiste en "certificaciones" y "extractos", términos de contenido técnico muy diferente.

Mientras que las certificaciones, en la práctica inspectora, sirven para acreditar determinados hechos que constaban o debían constar en las declaraciones tributarias, los extractos son un resumen de operaciones en el tiempo. No obstante respecto a las certificaciones, no podemos olvidar que "es doctrina jurídica, reconocida por los Tribunales, que un particular no puede "certificar", sino sólo acreditar¹¹⁴⁰, de todas formas, la

¹¹⁴⁰ Como señala BANACLOCHE PEREZ, J.: "El deber de información tributaria. Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de junio de 1.994". Rv. Impuestos, Tomo II, 1.994, págs. 494.

certificación expedida por una entidad bancaria ofrece un grado elevado de certeza, y es una manifestación del deber de información de terceros.

Caso de no atender los interesados el requerimiento para aportar certificaciones o extractos, la Inspección, podrá proceder a solicitar la información a la Entidad correspondiente con arreglo al procedimiento analizado del art. 38 RGIT. Algún autor considera que esta previa invitación al sujeto pasivo o retenedor para que aporte las certificaciones o extractos mencionados "no es trámite necesario para iniciar las actuaciones cerca de la persona o Entidad bancaria aunque normalmente la Inspección antes de dirigirse a ésta solicitará la información de aquél"¹¹⁴¹.

Entendemos que aunque pudiera parecer que existe una posibilidad de elección por parte de la Administración, en realidad creemos que no goza de facultades discrecionales al respecto, debiendo utilizar en primer lugar la modalidad consistente en solicitar la correspondiente certificación a los afectados, y sólo en un momento posterior, si no se atiende el requerimiento, o si la certificación expedida por la entidad bancaria resulta insuficiente, podrán realizarse las oportunas actuaciones en la entidad bancaria¹¹⁴², en base al principio de subsidiariedad, acerca del cual remitimos a cuanto diremos en relación a los límites del deber de información tributaria de terceros.

¹¹⁴¹ ALONSO FERNANDEZ, F.: "Las actuaciones de obtención de información en el Reglamento General de la Inspección de los Tributos". Op. cit., pág. 199.

¹¹⁴² En el mismo sentido RUÍZ GARCÍA, J. R.: "Secreto bancario y Hacienda Pública", op. cit., págs. 128 y ss., especialmente, pág. 132.

5.3.2.j) Cuentas indistintas o conjuntas.

El artículo 24.3 del Real Decreto 2027/1.985, de 23 de octubre y el 38.3 del RGIT contemplan la problemática derivada de las cuentas indistintas o conjuntas a nombre de varias personas o entidades o de comunidades.

Es evidente que en estos casos, la petición de información sobre uno de los cotitulares implica necesariamente que la Inspección disponga de todos los datos y movimientos de la cuenta, depósito u operación, incluidos, por tanto, los relativos a los demás cotitulares distintos de aquél al que se refiere la actuación, de ahí que se establezca que “la Administración tributaria no podrá utilizar la información obtenida frente a tales cotitulares sin seguir previamente los trámites específicos del correspondiente procedimiento de colaboración”¹¹⁴³.

Es decir, la Administración, para poder utilizar contra los cotitulares los datos obtenidos, deberá iniciar previamente un procedimiento de comprobación e investigación contra ellos. Una vez iniciado, el requerimiento de datos que pueda iniciarse contra el contribuyente se limitará a obtener la información necesaria, sin que, en ningún caso, pueda extralimitarse en sus funciones y sin que pueda invadir la esfera personal del contribuyente, ya que el Tribunal Supremo en diversas Sentencias (20 de noviembre, de 1.989, F. D. cuarto; 11 de marzo de 1.994, F. D. segundo, y 15 de febrero de 1.994, F. D. segundo) ha reiterado la doctrina siguiente: “la Administración no puede utilizar contra ellos (se refiere a los cotitulares de las cuentas corrientes) los datos obtenidos, sin que previamente se

¹¹⁴³ Ver ALONSO FERNANDEZ, F.: “Las actuaciones de obtención de información en el Reglamento General de la Inspección de los Tributos”, Gaceta Fiscal, no. 39. pág. 198.; Ver también el art. 24.3 del RD 2027/1.985, de 23 de octubre y el Fundamento de Derecho cuarto de la Sentencia Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 1989.

inicie un procedimiento de comprobación e inspección contra el afectado”¹¹⁴⁴.

Se entiende que para poder utilizar esta información frente a los demás cotitulares deberá previamente comunicárselo individualmente siguiendo el mismo procedimiento del artículo 38 del Reglamento de Inspección¹¹⁴⁵.

6.- Obtención directa.

Junto a la obtención de información por suministro y por captación, la doctrina¹¹⁴⁶ sitúa una tercera forma de recabar datos con relevancia tributaria relativos a terceras personas, en

¹¹⁴⁴ Ver Gaceta Fiscal, números 125 y 126, 1.994.

¹¹⁴⁵ PEÑA GARBÍN, J. M. : “Todo sobre la Inspección de Hacienda”. Op. cit., pág. 76.

¹¹⁴⁶ Ver entre otros a GONZALEZ POVEDA, V.: “Procedimiento inspector”. Op. cit., pág. 9: el cual señala que “el RGIT reconoce dos formas de realizar las actuaciones de obtención de información: recogida directa de la información en poder de una persona o entidad, y remisión y aportación a la Inspección de la información, previo requerimiento a la persona poseedora de los datos”. ; ARIAS VELASCO, J.: “Procedimientos tributarios”, op. cit., págs. 139 y 140; LÓPEZ MARTINEZ, J.: “Los deberes de información tributaria”, op. cit., págs. 113 y ss. y 233 y ss., y del mismo autor : “El procedimiento de la Inspección tributaria a través de su Reglamento General”. Rv. de Información Fiscal, nº 4, julio-agosto, 1.994, págs. 17 y ss.; PALAO TABOADA, C.: “La potestad de obtención de información de la Administración tributaria y sus límites”. Op. cit., págs. 136 y ss.; ALONSO FERNANDEZ, F.: “Las actuaciones de obtención de información en el Reglamento General de la Inspección de Tributos”, op. cit., págs. 190 y ss. ; CAZORLA PRIETO, L. M^o : “El secreto bancario”, op. cit., págs. 210 y ss. en relación a las actuaciones de obtención de información bancaria distingue las dos modalidades en que se concretan las actuaciones de la Inspección de obtención de información, por un lado, a través de requerimiento, y por otro, mediante “personación”, que se corresponde con la obtención directa. ; En los mismos términos se refiere a esta modalidad RUÍZ GARCÍA, J. R. : “Secreto bancario y Hacienda Pública”, op. cit., págs. 128 y ss., calificando de “indirecta” a la forma de obtención a través de certificaciones de la entidad de crédito en la que se expresan los datos solicitados.

base al artículo 140.d) de la Ley General Tributaria y a determinados preceptos del Reglamento General de la Inspección de los Tributos, que se ha denominado modalidad de obtención directa.

6.1.- Concepto.

La obtención directa de información es definida¹¹⁴⁷ como “aquellas actuaciones administrativas, desarrolladas por parte de los órganos de la Inspección de los Tributos, en las que éstos, medie o no requerimiento para llevarlas a cabo, obtienen, en el curso de sus actuaciones típicas de comprobación e investigación, o a través de una estricta actuación de obtención de información, aquellos datos o antecedentes con trascendencia tributaria, de forma directa, en la que el deber del obligado tributario se limita a soportar el desarrollo de las citadas actuaciones y a poner a disposición del inspector actuante, los medios materiales y documentales necesarios para llevarlas a cabo”. Siendo el inspector actuante quien selecciona y recaba "in situ" aquellos datos que considere puedan ser importantes para un procedimiento actual o futuro, y relativos a terceras personas ajenas a quien ha de soportar el desarrollo de estas actuaciones¹¹⁴⁸.

6.2.- Habilitación legal.

Debemos precisar que nosotros, en esta tercera parte del presente trabajo nos hemos planteado estudiar los deberes de información tributaria de terceros centrándonos en el estudio de la regulación que de los mismos efectúan los artículos 111 y

¹¹⁴⁷ Por LÓPEZ MARTINEZ, J.: "Los deberes de información tributaria de terceros". Op. cit., págs. 113 y 114.

¹¹⁴⁸ Reproducida en los comentarios que el mismo autor efectúa a la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1.993, en LÓPEZ MARTÍNEZ, J. : “El procedimiento de la Inspección Tributaria a través de su Reglamento General”, op. cit., pág. 18.

112 de la Ley General Tributaria, los cuales, como ha quedado expuesto en las páginas anteriores, prevén, en principio, únicamente dos formas de llevar a cabo los deberes de colaboración que analizamos: a través de normas generales que establecen la obligación de suministrar información y con carácter individual recabando los datos necesarios mediante requerimiento individualizado o por captación de información.

Ante la ausencia de una previsión expresa en los preceptos citados que contemple esta tercera modalidad, la obtención directa, se nos plantea el problema de hallar la habilitación legal de la misma, lo cual es importante no sólo desde la perspectiva del régimen jurídico aplicable a las actuaciones de obtención de información, sobretodo desde el punto de vista de la operatividad práctica de los límites legales que el artículo 111 L.G.T. prevé como oponibles frente a la Administración tributaria, sino porque la propia legalidad de la misma ha sido cuestionada por PALAO TABOADA, al afirmar que con ella se han rebasado los límites a la obtención de información de terceras personas contenidos en los artículos 111 y 112 L.G.T., según los cuales “la Administración sólo podría requerir los datos y en caso de negativa a proporcionarlos, imponer al obligado las sanciones correspondientes, pero no obtener los datos por sí misma”¹¹⁴⁹.

De todo lo dicho hasta ahora al analizar la obtención por suministro y por captación, deducimos que difícilmente la actuación directa de la Inspección para obtener información encuentra su apoyo legal en los citados artículos¹¹⁵⁰.

¹¹⁴⁹ PALAO TABOADA, C. : “La potestad de obtención...”, op. cit., pág. 138.

¹¹⁵⁰ En el mismo sentido, HERRERA MOLINA, P. M. : “La potestad de información tributaria sobre terceros”, op. cit., pág. 123 ; RUÍZ GARCÍA, J.R. : “Secreto bancario y Hacienda Pública”, op. cit., págs. 129 y ss, en relación con el deber de información de las entidades bancarias y crediticias, afirma que la actuación de información directa es de dudosa inserción en el artículo 111, ya

En el mismo sentido, LÓPEZ MARTÍNEZ ¹¹⁵¹, considera que no cabe incluir la obtención directa entre los deberes de información de terceros previstos en los artículos 111 y 112 LGT, señalando que “estamos en presencia de un deber de colaboración de soportar y facilitar la actuación inspectora distinto al deber de aportar los datos que le son requeridos, y cuya legitimidad no puede hallarse en los artículos 111 y 112 Ley General Tributaria”.

Tampoco podemos basar las actuaciones de obtención directa en los artículos 35.2 y 110 de la L.G.T. ya que éstos hacen referencia únicamente al sujeto pasivo y no al tercero.

Tampoco podemos olvidar la ubicación que los artículos 111 y 112 tienen dentro del texto de la Ley General Tributaria, dentro del Capítulo III dedicado al Procedimiento de Gestión Tributaria, lo cual unido a que la obtención directa es una actuación atribuida exclusivamente a la Inspección, nos lleva a considerar que no tiene porqué estar prevista en los preceptos citados, pudiendo quedar subsumida entre los preceptos dedicados a regular dichas actuaciones, como el 140, d) del mismo texto legal, aunque faltará el nexo de unión, la cobertura

que dicho precepto contempla sólo el deber de proporcionar a la Administración tributaria los datos requeridos, concretándose en una obligación de informar, pero no alcanzará “al examen de los documentos propios del requerido”, examen que constituye una facultad de la Administración y un deber del sujeto afectado distinto del deber de información regulado en el artículo 111; quedando la facultad de inspección de libros y documentos, en base a los artículos 35.2 y 110 L.G.T. referida únicamente al sujeto pasivo, faltando una previsión legal expresa del deber de terceros de soportar inspecciones. Posteriormente, este autor matiza estas consideraciones al sostener que el artículo 111 puede considerarse como un deber genérico cuya finalidad es establecer un deber de colaboración de terceros que no se limite a la mera comunicación de datos.

¹¹⁵¹ LÓPEZ MARTÍNEZ, J.: En “Los deberes de información tributaria”, op. cit., págs.114 y ss.

necesaria para considerar a los deberes que de las mismas se deriven como deberes de información tributaria de terceros.

Pero menos claridad ofrece determinar si la habilitación legal de la modalidad de obtención directa de información puede encuadrarse en este artículo 140,d) LGT. El tema, que ha sido estudiado por diversos autores¹¹⁵², no ofrece una solución pacífica.

El artículo 140.d) L.G.T.¹¹⁵³ habla de "*actuaciones inquisitivas o de información*" que pueden ser entendidas, como lo hace el preámbulo del R.G.I.T. como todas aquellas dirigidas a la obtención de datos que el obligado tributario no tenga la obligación de proporcionar por un deber de información

¹¹⁵² Ver entre otros PALAO TABOADA, C.: "La potestad de obtención de información...", op. cit., pág. 138, donde considera que es muy dudoso que la obtención directa pueda ampararse en la letra d) del 140 L.G.T.; ALONSO FERNANDEZ, F.: "Las actuaciones de obtención de información...", op. cit., págs. 190 y ss. Se muestra favorable a que pueda realizarse la obtención directa en base al art. 140, d) L.G.T.; al igual que HERRERA MOLINA, P.M.: "La potestad de información tributaria sobre terceros", op. cit., pág. 123; ECHENIQUE GORDILLO, R.: "El secreto bancario y la Administración tributaria: sus consecuencias jurídicas". En Estudios de Derecho Tributario. Vol. II, I.E.F., Madrid, 1.979, pág. 1228, entiende que existen dos clases de colaboración: la pasiva consistente en soportar la investigación; y la activa que demanda una conducta diligente por parte de la persona que haya de satisfacerla mediante la que proporciona y entrega a la Hacienda toda clase de datos, informes, antecedentes" siendo esta última la comprendida en el art. 111 LGT, si bien la LMURF que comenta este autor "comprende ambas, de ello resulta que las Entidades y personas sujetas, no sólo deben colaborar informando, sino que su propio ámbito de actividad económica, en cuanto se relacione con los sujetos pasivos, puede ser sometido a investigación"; JACOBO Y BURGUILLO, J. M.: En "La información tributaria en España", op. cit., pág. 107 señala que el art. 140,d) LGT deja claro que la Inspección puede llevar a cabo actuaciones inquisitivas y de información, "actuaciones, entonces, no basadas en un simple requerimiento sino bajo el procedimiento inspector de visita y comprobación". En el mismo sentido se expresa el preámbulo del Reglamento de la Inspección al poner en relación el art. 140, d) LGT con los artículos 111 y 112 LGT.

¹¹⁵³ Reproducido en el artículo 2.e) del R.G.I.T.

establecido por una norma general, pudiendo entenderse comprendidas en ellas, tanto los deberes de información por captación, como las actuaciones de obtención directa de información. Afirmando además que las citadas actuaciones se llevarán a cabo cerca de "*particulares o de otros organismos*", sin concretar si con esta expresión se está refiriendo a los sujetos pasivos para los que tendrán trascendencia los datos extraídos o a los obligados tributarios que deberán soportar las actuaciones de obtención de información con trascendencia tributaria para terceras personas.

De lo dicho se desprenden dos conclusiones de signo antagónico, como afirma LÓPEZ MARTÍNEZ, o bien que "la generalidad o inconcreción del art. 140.d) LGT tanto puede hacer pensar que no existe habilitación para incluir entre las formas del deber de información de este artículo, la obtención directa"; o bien considerar exactamente lo contrario, "en cuyo caso de lo que carecería la actual regulación no es sólo de una más concreta habilitación para el desarrollo de dichas actuaciones, sino de un específico procedimiento para llevarlas a cabo, ya que en la actual regulación, en las escasas referencias contenidas en el artículo 37 R.G.I.T., se identifica con el régimen jurídico de los deberes de información previstos en los artículos 111 y 112 L.G.T., al que consideramos no pertenece; y el procedimiento establecido para las genéricas actuaciones inspectoras, hace referencia a las típicas de comprobación e inspección, sin apenas alusión a las actuaciones de obtención directa"¹¹⁵⁴.

Nosotros nos inclinamos a favor de esta última consideración, y debemos hacer hincapié en la necesidad de que se incluya en el R.G.I.T. este procedimiento específico y autónomo en el que deberán delimitarse con claridad y

¹¹⁵⁴ LÓPEZ MARTINEZ, J.: "Los deberes de información tributaria", op. cit., págs. 114 a 117.

conjugarse las actuaciones de la Inspección con las necesarias garantías y cautelas desde el punto de vista del obligado tributario, sobretodo en relación a los límites oponibles por estos obligados tributarios frente a la actuación directa de obtención de información de la Administración tributaria, aplicándose con rigor los principios generales de proporcionalidad y subsidiariedad que, creemos, deben informar esta materia.

Entendemos que el fundamento legal de la potestad de obtención directa de información puede encontrarse en el artículo 140.d) L.G.T., si bien pensamos que de *lege ferenda* este precepto debería concretarse más y establecer un nexo de unión con los artículos 111 y 112 L.G.T. que permitiera hacer extensivos los límites en ellos previstos a las actuaciones directas de obtención de información.

Consideramos que como consecuencia del establecimiento y del ejercicio de la potestad de obtención directa de información nace un deber de carácter pasivo, en el que, la prestación personal del tercero no consiste en hacer o dar la información, sino en permitir, mostrar, poner a disposición, en definitiva, soportar las actuaciones inspectoras de obtención de cuantos datos, informes o antecedentes, juzgue trascendentes desde el punto de vista tributario, para la verificación del exacto cumplimiento de las normas de éste carácter por parte de los sujetos pasivos a los que aquélla va referida, que se enmarca dentro del concepto estricto de deberes de colaboración de los terceros con la Administración tributaria, al que nos referíamos al inicio de esta tercera parte.

Ahora bien, pensamos que el ejercicio de esta potestad no debe ser arbitrario, sino que sólo vendrá justificado cuando se trate de verificar la información suministrada con carácter general, o bien cuando existan razones fundadas para considerar

inoperante el mero requerimiento de los datos, creemos que deberá ejercerse con carácter subsidiario y atendiendo al principio de proporcionalidad, principios en los que debe basarse la utilización prudente y moderada de esta modalidad de actuación inspectora.

Y que será necesario que se articulen en el seno del R.G.I.T. de forma clara y autónoma los cauces procedimentales necesarios para llevarla a cabo, los límites aplicables, y las garantías subjetivas necesarias, todo ello en aras de la seguridad jurídica.

6.3.- Modalidades.

Las actuaciones de la Inspección para recabar información con trascendencia tributaria relativas a terceras personas pueden revestir dos formas diferentes, la obtención a través de requerimiento o "por captación", que hemos estudiado en el epígrafe anterior a la que se refieren los apartados primero y cuarto "in fine" del art. 12, y los artículos 37 y 38; y la obtención directa que se desdobra en dos modalidades¹¹⁵⁵: la del art. 12.2 RGIT por una parte, y la del inciso primero del art. 12.4, y de los artículos 37.4 y 38.6 del R.G.I.T. de otra.

Centrándonos ya en estas dos modalidades de obtención directa de información, debemos decir que a la primera, contemplada en el art. 12.2 del RGIT, podemos denominarla "obtención directa en el curso de las actuaciones de comprobación e investigación" y, a la segunda, contenida en el inciso primero del art. 12.4 RGIT, a la que se refieren también los artículos 37.4 y 38.6 del mismo Reglamento, al margen de

¹¹⁵⁵ En este sentido ver LOPEZ MARTINEZ, J.: "Los deberes de información tributaria de terceros". Op. cit., pág. 117; y PALAO TABOADA, C.: "La potestad de obtención de información de la Administración tributaria y sus límites". Op. cit., págs. 136 y ss.

las actuaciones típicas de comprobación e investigación, la denominamos “obtención directa de información en sentido estricto”.

A) Obtención directa en el curso de las actuaciones de comprobación e investigación.

Esta modalidad no es una novedad introducida por el Reglamento, sino que “la Inspección siempre ha recogido datos acerca de terceras personas en el curso de sus actividades y nada impide jurídicamente que los mismos se utilicen en su momento como prueba”¹¹⁵⁶, sin embargo el apartado 2 del art. 12 RGIT, previene la obligación de los Inspectores que realicen actuaciones de comprobación e investigación de:

a) Obtener “*cuantos datos o antecedentes obren en poder del obligado tributario y puedan ser, a juicio de aquélla, de especial relevancia tributaria para otras personas o entidades*”. La información obtenida, en su caso, habrá de ser documentada en diligencia separada, que se tramitará en la forma prevista en el artículo 59-2 RGIT.

b) “*Comprobación en todo caso del cumplimiento de la obligación de proporcionar tales datos cuando venga exigida con carácter general*”. La expresión “*en todo caso*” viene a “reforzar la obligación de los actuarios en comprobación e investigación de comprobar el cumplimiento de las obligaciones de suministro de información”¹¹⁵⁷, procediendo, en caso de incumplimiento:

¹¹⁵⁶ PALAO TABOADA, C.: “La potestad de obtención de información de la Administración tributaria y sus límites”, op. cit., págs. 136 y 137.

¹¹⁵⁷ ARIAS VELASCO, J.: “Procedimientos tributarios”. Op. cit., pág. 139.

a') La iniciación de expediente sancionador, mediante diligencia¹¹⁵⁸ separada (art. 47.2 RGIT), que se tramitará conforme al art. 59.4 RGIT.

b') Requerimiento al obligado tributario para el cumplimiento de la obligación omitida o defectuosamente cumplida; o bien, a juicio de los actuarios, directa obtención de la información, mediante diligencia a tramitar según el artículo 59.2 RGIT¹¹⁵⁹.

Si bien debemos precisar en este punto que analizaremos, más adelante en este trabajo, los casos de incumplimiento de los deberes que estamos estudiando y las consecuencias que se derivan del mismo, por cuanto remitimos a cuanto diremos en sede de infracciones y sanciones.

El hecho de que las actuaciones de obtención de información se configuren como una modalidad específica dentro de las actuaciones de la Inspección en base al artículo 140.d) L.G.T., e incluso que existan órganos cuyo cometido específico sea el desarrollo de tales actuaciones (como la Unidad Central de Información) no es obstáculo para que la Inspección en el curso de sus actuaciones de comprobación e investigación "no sólo pueda sino que deba obtener la información con trascendencia tributaria para terceros que el obligado tributario objeto de la comprobación no esté obligado a suministrar de forma general"¹¹⁶⁰ y que aproveche para comprobar el exacto cumplimiento de los deberes impuestos con carácter periódico y general de suministro de información.

¹¹⁵⁸ MANTERO SAENZ, A: "Procedimiento en la Inspección tributaria". Op. cit., 4a. ed., pág.479.

¹¹⁵⁹ ARIAS VELASCO, J.: "Procedimientos tributarios". Op. cit., págs. 139 y 140.

¹¹⁶⁰ Como señala ALONSO FERNANDEZ, F.: "Las actuaciones de obtención de información en el Reglamento General de la Inspección de los Tributos". Op. cit., pág. 191.

Este deber al que se refiere el art. 12.2 RGIT, de recoger “todos aquellos informes, antecedentes, datos en general que, por su incidencia en la gestión del tributo, puedan resultar de particular interés respecto de situaciones tributarias de otros contribuyentes a quienes en ese instante no se dirige el procedimiento investigador de modo particular..., parece no exigir para su ejercicio especiales condicionamientos formales a observar por la Inspección”¹¹⁶¹.

Ahora bien, si, como afirma PALAO TABOADA,¹¹⁶² “no se trata del simple registro de los datos que de manera incidental surjan durante la Inspección, sino de la búsqueda sistemática de cualquier información tributaria relevante”, el R.G.I.T., entra con ello de lleno en un terreno de dudosa legitimidad, al atribuir a la Inspección cerca de los sujetos pasivos una doble finalidad no prevista por la ley: “la consustancial a esa actividad, de comprobar la situación tributaria de la persona investigada, y la adicional de obtención de información relativa a terceros”, lo cual equivale a practicar una inspección con esta finalidad, lo que suscita algunos reparos y acrecienta indebidamente la carga de quien es sometido a una inspección fiscal, incluso se suprime - en los casos de actuaciones de obtención de información paralelas a una comprobación inspectora -, el requisito de la autorización del Inspector Jefe que exige el art. 37.3 RGIT para la obtención de información vía captación¹¹⁶³ y, entendemos, para la obtención directa en sentido estricto, es decir, al margen del procedimiento de inspección.

¹¹⁶¹ ESEVERRI, E: "Las actuaciones inspectoras". Op. cit., págs. 356 y ss.

¹¹⁶² PALAO TABOADA, C.: "La potestad de obtención de información de la Administración tributaria y sus límites". Op. cit., pág. 137.

¹¹⁶³ En este sentido DELGADO PACHECO, A.: "Derechos, deberes y facultades del personal inspector en el desarrollo de sus actuaciones". Op. cit., pág. 24.

Efectivamente, en los casos de actuaciones de comprobación e investigación proyectadas sobre declaraciones o relaciones de información del obligado tributario, su modo de iniciación se mezclará normalmente con el propio del contenido general de aquella actuación, y no se exigirán formalidades especiales distintas de las propias de cualquier actuación de comprobación e investigación¹¹⁶⁴.

PALAO TABOADA critica este sistema, por ser escasamente respetuoso con el principio de proporcionalidad de la intervención administrativa con el fin conseguido, y considera que la inspección tributaria es una actuación administrativa que supone una grave intromisión en la esfera personal de los sometidos a ella, que sólo se justifica en relación con quienes son o pueden ser deudores de un tributo, pero no en relación con terceros simplemente obligados a colaborar en la instrucción del procedimiento mediante la aportación de pruebas¹¹⁶⁵.

Esta actuación de obtención directa de información en el curso de las actuaciones de comprobación e investigación, aparece sistematizada en el considerando 5º de la Resolución del T.E.A.C del 15 de noviembre de 1988 donde es justificada por el "*principio de economía y eficacia que debe presidir la actuación de la Administración*" aclarando que "*en estos casos los inspectores pueden actuar por propia iniciativa y en plenitud de competencias...*". Dichas referencias, parecen del todo punto lógicas, pero "conviene no olvidar que la eficacia de la actuación administrativa, no debe originar la limitación de los derechos del obligado en el procedimiento de inspección"¹¹⁶⁶,

¹¹⁶⁴ Ver en este sentido ESEVERRI, E.: "Las actuaciones inspectoras". Op. cit., 1.989, pág. 356.

¹¹⁶⁵ PALAO TABOADA, C.: "La potestad de obtención...", op. cit., págs. 141 y 142.

¹¹⁶⁶ LOPEZ MARTINEZ, J.: "Los deberes de información tributaria de terceros", op. cit., pág. 118.



que puede verse sometido a hipotéticas actuaciones de comprobación e investigación con la única finalidad de la obtención de datos con relevancia para terceras personas, sin los requisitos procedimentales de las actuaciones de obtención de información vía captación, analizados en páginas precedentes, y lo que resulta aún más grave, sin que pueda oponer las excepciones o límites reservados a los deberes de información por el artículo 111 de la L.G.T. y el 37.5 del R.G.I.T.

Creemos que debería reformarse la actual regulación de esta modalidad de obtención directa de información, que se encuentra solamente perfilada o esbozada en preceptos reglamentarios dispersos y siempre más pensados para articular las típicas actuaciones de investigación y comprobación, sin que en ellos se exijan los requisitos procedimentales ni se establezcan las limitaciones que se reservan a las actuaciones de la Inspección de obtención de información vía captación.

B) Obtención directa de información en sentido estricto.

La actuación de obtención directa de información puede tener "un carácter autónomo, desvinculado de cualquier otra actuación inspectora o ser el subproducto de una actuación de comprobación o investigación"¹¹⁶⁷. Después de cuanto hemos dicho en relación a esta última modalidad, es al primer supuesto al que nos vamos a referir a continuación.

En el art. 12.4, inciso primero, del RGIT se establecen actuaciones de obtención directa de información al margen y con independencia de las actuaciones típicas inspectoras, al señalar que "*las actuaciones de obtención de información podrán desarrollarse cerca de la persona o Entidad en cuyo*

¹¹⁶⁷ GONZALEZ POVEDA, V.: "Procedimiento inspector". Op. cit., pág. 9

poder se hallen los datos correspondientes". En el mismo sentido, se expresan los artículos 37.4 y 38.6 del R.G.I.T.

Estos preceptos demuestran que la Administración tributaria no sólo tiene el deber de obtener cuantos datos o antecedentes acerca de terceras personas obren en poder del obligado tributario cuya comprobación se lleve a cabo en el curso de las típicas actuaciones inspectoras, sino que además, junto a la facultad de requerimiento de datos para obtener información de terceros, "dispone de una verdadera potestad de inspección para su obtención directa"¹¹⁶⁸, como se desprende del contenido del número cuatro del artículo 12 del Reglamento de la Inspección que tiene su antecedente inmediato en el, hoy derogado, apartado cuarto del artículo 297 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades¹¹⁶⁹; lo que significa que "la entidad reclamante no sólo debe proporcionar los datos sino que puede ser sometida a una inspección con el fin de obtención directa de éstos por la Unidad Central de Información, siempre que se den los requisitos legales exigidos para la solicitud de información de terceros y se respeten los límites de la potestad inspectora"¹¹⁷⁰.

Cabe preguntarse, en relación a la obtención directa de información al margen de unas actuaciones de comprobación e investigación, si nuestro derecho positivo ha sido respetuoso con el principio de proporcionalidad en las intervenciones

¹¹⁶⁸ Ver PALAO TABOADA, C.: "La potestad de obtención de información de la Administración tributaria y sus límites". Op. cit., pág. 137. En idénticos términos se ha pronunciado el TEAC en el Considerando Noveno de la Resolución de 23 de septiembre de 1.987.

¹¹⁶⁹ El artículo 297 del Reglamento citado (R.D. 2.631/1.982, de 15 de octubre) establecía que "*La Inspección podrá realizar también estas actuaciones para la obtención de datos que pueden afectar a la determinación de bases imponibles de sujetos pasivos distintos del afectado directamente por la investigación*".

¹¹⁷⁰ Así se desprende del Considerando Noveno de la Resolución del T.E.A.C. de 23-IX-1.987.

administrativas, puesto que si bien es cierto que en ocasiones la obtención de información exigirá la exhibición de libros o registros por el tercero o incluso, más raramente, la inspección ocular por el órgano administrativo, “el hecho de que la Inspección haya absorbido, en gran medida, la gestión tributaria, atrae inevitablemente, todas estas actuaciones de obtención de información hacia su ámbito, borra límites que sería muy conveniente respetar y hace muy difícil establecer una adecuada graduación de las intervenciones administrativas”¹¹⁷¹.

Podemos afirmar, pues, que nuestro Derecho positivo ha adoptado un criterio según el cual el tercero no sólo debe proporcionar datos, sino que “puede ser sometido a una inspección con el fin de la obtención directa de éstos por la Administración, por consiguiente, ésta posee, en principio, frente al tercero iguales facultades que frente al sujeto pasivo en el procedimiento inspector”¹¹⁷², es decir, fundamentalmente las enumeradas en el art. 110 LGT y en el 36 R.G.I.T. Así lo dispone el último inciso del art. 37.4 mediante remisión al 36, ambos del R.G.I.T.. De ahí que el Reglamento de la Inspección regule conjuntamente las facultades de obtención de información y las demás facultades de la Inspección.

Ahora bien, las facultades de obtención directa de información en sentido estricto están limitadas a los datos cuya comunicación se pide al tercero, que deben ser concretos y constar en el correspondiente requerimiento escrito o autorización, no pudiendo extenderse estas facultades a la investigación de hechos desconocidos por la Administración, porque esto es exclusivo de las actuaciones inspectoras en

¹¹⁷¹ PALAO TABOADA, C.: “La potestad de obtención...”, op. cit., pág. 138.

¹¹⁷² PALAO TABOADA, C.: “La potestad de obtención...”, op. cit., pág. 141.

sentido estricto, art. 140.a) LGT¹¹⁷³. Es decir, que la diferencia fundamental entre actuación de investigación y comprobación y actuación de obtención directa de información en sentido estricto estriba en que mientras ésta está limitada a casos concretos, aquélla no tiene otro límite material que la referencia a la situación tributaria del sujeto pasivo¹¹⁷⁴.

Debemos señalar que tampoco existe en el seno del R.G.I.T. unos preceptos que con carácter sistemático, independiente y autónomo se dediquen a regular este procedimiento de obtención directa de información en sentido estricto, sino que las escasas normas que existen al respecto se hallan dispersas y entremezcladas, en buena medida, con las disposiciones que regulan el procedimiento típicamente inquisitivo, de investigación y comprobación, y en algunos casos, con las relativas al procedimiento de obtención de información vía captación; existiendo una falta de claridad al respecto que dificulta la labor interpretativa, con la consiguiente falta de garantías y seguridad jurídica para el obligado tributario afectado.

La escasa regulación del régimen jurídico de la obtención directa de información en sentido estricto, plantea problemas de delimitación de las normas aplicables, como ejemplo podemos citar el apartado quinto del art. 37 RGI que está pensado para la forma de obtención por captación conteniendo las excepciones oponibles para negarse a facilitar dicha información, en términos análogos al 111 LGT, "sin concreción específica alguna para la obtención directa de información, en la que la vulneración a los mismos no tendría más defensa que una reacción del ordenamiento de tipo sancionatorio, ya que

¹¹⁷³ PALAO TABOADA, C.: "La potestad de obtención...", op. cit., pág. 141.

¹¹⁷⁴ Como señala PALAO TABOADA, C.: "La potestad de obtención...", op. cit., pág. 141.

difícilmente podría oponerse el obligado a soportar la actuación, a la realización de la misma por la posibilidad de que se infrinjan los límites tan genéricamente señalados"¹¹⁷⁵, por las propias características de la actuación de obtención directa; y aunque en esta inconcreción igualmente podría basarse la tesis contraria y considerar que los límites allí enumerados son plenamente aplicables, su ejercicio se encontraría con las dificultades prácticas derivadas de las propias características de la actuación de obtención directa.

Consideramos necesaria, pues, la regulación de un procedimiento de obtención directa de información más detallada, que salvaguarde los derechos constitucionalmente protegidos para las personas que han de soportar estas actuaciones inspectoras, que introduzca las cautelas necesarias a tal fin, que tenga carácter autónomo respecto a las normas reguladoras del procedimiento de investigación y comprobación, y que delimite con claridad en qué supuestos pueda quedar justificado acudir al mismo, respetándose los principios de proporcionalidad y subsidiariedad.

7.- Modalidades o formas establecidas en el intercambio de información fiscal internacional.

La incorporación de España a la CEE coincide en el tiempo con la proliferación de los deberes de colaboración de terceros aportando información con trascendencia tributaria, a raíz de la reforma de la Ley General Tributaria practicada con la Ley 10/85.

¹¹⁷⁵ Ver LOPEZ MARTINEZ, J.: "Los deberes de información tributaria de terceros", op. cit., pág. 119.

Una serie de factores van a confluír, a partir de entonces, para hacer necesaria aún más, si cabe, la colaboración¹¹⁷⁶ entre las distintas Administraciones tributarias de los Estados miembros intercambiando información tributaria¹¹⁷⁷: la supresión de las fronteras entre Estados y la libre circulación de personas y bienes, intensificándose el tráfico comercial entre los Estados miembros, con la consecuencia de que "la riqueza de los mismos traspase las fronteras y "escape" a su poder de imposición"¹¹⁷⁸; el riesgo y la lucha para atajar el fraude fiscal supranacional; junto con la ingente cantidad de datos que reciben y almacenan las bases de datos informáticas de las distintas Administraciones tributarias tanto relativos a sus residentes como de no residentes.

Todos estos factores, junto con la suscripción por parte de España de Convenios bilaterales y multilaterales, y el cumplimiento de las Directivas CEE, han constituido la base para que en nuestro Derecho Tributario se haya producido el desarrollo normativo que éstas exigen y podamos hablar de una cuarta vía o modalidad de obtención de información que sería la que deriva de la normativa internacional, y concretamente,

¹¹⁷⁶ Como señala DE LA VILLA, J. M^a: "Intercambio de información fiscal". En XXXIII Semana de Estudios de Derecho Financiero, I.E.F., Madrid, 1.989, págs. 583 y 584: "El ejercicio de la soberanía tributaria implica, pues, la necesaria colaboración de los Estados, dadas la movilidad y dinamismo (de personas y capitales). La colaboración internacional a través del intercambio informativo deviene así objeto prioritario de la política de acercamiento interestatal, concretándose, históricamente, en obligaciones recíprocas, articuladas en diferentes tipos de normas jurídicas".

¹¹⁷⁷ Como afirma CARBAJO VASCO, el intercambio de información entre Administraciones se ha revelado como un instrumento eficaz hasta el extremo de que su regulación se incluye en los Convenios de Doble Imposición. CARBAJO VASCO, D.: "El intercambio de información en los convenios de doble imposición internacional". I.E.F. Monografía, núm. 42, pág. 62.

¹¹⁷⁸ FERNANDEZ AMOR, J. A.: "La utilización de nuevas tecnologías para intercambios de información en la cooperación administrativa y la elaboración estadística en la CEE. Su aportación al proceso de unión europea". Rv. Impuestos. Tomo II, 1.993, pág. 54.

dentro de ésta, de la comunitaria, y que debe tenerse en cuenta para completar el estudio que estamos realizando.

En este sentido se aprobó el Real Decreto 1.326/1987, de 11 de septiembre, por el que se establece el procedimiento de aplicación de las Directivas de la CEE sobre intercambio de información¹¹⁷⁹, en el que se establecen las tres modalidades de realizar el intercambio : previa solicitud, de forma automática y de forma espontánea, así como la tramitación de la información en los supuestos de intercambio previa solicitud e intercambio espontáneo, llegando incluso a prever la posible presencia en España de agentes o funcionarios de la Administración tributaria de los Estados miembros¹¹⁸⁰, con el objetivo de lograr una colaboración lo más estrecha y eficaz posible¹¹⁸¹. Asimismo se establecen los límites que en el intercambio de información deben respetarse y que por razones sistemáticas analizaremos junto con los demás límites al deber de información tributaria.

¹¹⁷⁹ La Directiva 77/799/CEE que regula la asistencia mutua entre las autoridades competentes de los Estados miembros en el ámbito de los impuestos directos y la Directiva 79/1070/CEE, que la extiende al IVA, fueron desarrolladas en España en virtud de la autorización de la Disposición Adicional vigésimo octava de la Ley 21/1986, de 27 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 1987, en cumplimiento de la cual se dictó posteriormente el Real Decreto 1.326/1987, de 11 de septiembre.

¹¹⁸⁰ Esta especie de "auxilio judicial" debe estar revestido de garantías para los afectados, sin que se haya previsto, hasta donde alcanza nuestro conocimiento, que el contribuyente cuya información se solicita o transmite a otro Estado miembro tenga en el procedimiento un trámite de audiencia, y pueda manifestar, si es el caso, que se están vulnerando derechos fundamentales constitucionalmente protegidos. Ya que si bien nuestro T.C. ha entendido que determinada información, que puede atañer a la intimidad de las personas, no está protegida absolutamente por el derecho a la intimidad, lo ha entendido porque tal principio entra en colisión con un deber, también fundamental, cual es el de contribuir, de forma que ambos deben conciliarse. Pero esto sucede dentro de España y no hay razón para entender que alguna posible intimidad española haya de cercenarse por el deber de tributar en otro país. Al respecto ver Carta Tributaria, nº 59, 1.987.

¹¹⁸¹ Ver, al respecto el artículo 7º del R.D. 1.326/1.987.

Además, algunos de los procedimientos previstos en el R.D. citado son también aplicables para el intercambio de datos tributarios en el marco de Convenios bilaterales o multilaterales en los que España sea parte, en base al artículo 3.1 de la Orden de 9 de febrero de 1.988.

Como tendremos ocasión de estudiar a continuación la regulación que se establece, en el R.D., de estos procedimientos ofrece una deficiente sistemática, diversas lagunas, haciendo referencia únicamente a los canales administrativos por los que se debe transmitir la información sin mención alguna a una posible intervención del interesado a lo largo del procedimiento, y ni siquiera a la mera comunicación de la existencia del mismo¹¹⁸².

7.1.- Intercambio de información previa solicitud.

El mecanismo para obtener información “rogada”¹¹⁸³ de las autoridades competentes de los demás Estados miembros de la CEE, en base a la normativa española, viene caracterizado por los siguientes requisitos.

7.1.a) Ámbito objetivo.

Desde el punto de vista objetivo sólo pueden solicitarse datos, informes o antecedentes con trascendencia para la

¹¹⁸² Ver AGULLÓ AGÜERO, A.: “Intercambio de información tributaria y derecho de la información. (Notas sobre la incorporación al derecho interno de las Directivas comunitarias en materia de intercambio de información)”, op. cit., pág. 48.

¹¹⁸³ Como es denominada por DE LA VILLA GIL, J. M^a: “Asistencia administrativa”, en “Relaciones Fiscales Internacionales”. Ministerio de Economía y Hacienda, I.E.F., Madrid, 1.987, pág. 339, la información que se obtiene a petición de parte.

correcta liquidación de los impuestos que en cada Estado miembro gravan la renta o el patrimonio¹¹⁸⁴, así como el IVA y los Impuestos Especiales de fabricación¹¹⁸⁵.

La referencia a “la correcta liquidación” (tomada del artículo 1.1 de la Directiva 77/799/CEE) permite suponer que sólo pueden exigirse datos precisos para una comprobación o investigación ya iniciada, excluyendo la solicitud de aquellas circunstancias que no estén en relación con hechos imposables ya devengados¹¹⁸⁶.

Los datos han de estar relacionados “con una concreta persona o entidad”, de modo que no se pueden efectuar peticiones genéricas de relaciones de sujetos en los que concurren determinadas circunstancias¹¹⁸⁷.

7.1.b) Órgano competente.

El Real Decreto 1.326/1.987 habilita como órgano competente para efectuar la solicitud dirigida a las autoridades competentes de los demás Estados miembros de la CEE al

¹¹⁸⁴ Especificándose a tal efecto, en los apartados 2 y 3 del artículo 1 del R.D. 1.326/1.987, qué impuestos se considera que gravan la renta o el patrimonio, tanto en nuestro país (Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas e Impuesto de Sociedades.); como respecto al resto de Estados miembros remitiendo a los apartados segundo y tercero del artículo 1 de la Directiva 77/799/CEE, de 19 de diciembre.

¹¹⁸⁵ En concreto, artículo 1, primer apartado, que ha sido redactado por el artículo 5 del R.D. 1.624/1.992, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del IVA y se modifican otras normas tributarias.

¹¹⁸⁶ Como precisa HERRERA MOLINA, P.M.: “La potestad de información tributaria sobre terceros”, op. cit., pág. 162.

¹¹⁸⁷ Según HERRERA MOLINA, P.M.: “La potestad de información tributaria sobre terceros”, op. cit., pág. 162. Esta necesidad de que las informaciones solicitadas se refieran a un caso concreto deriva del artículo 1.1 de la Directiva Comunitaria, ver al respecto AGULLÓ AGÜERO, A.: “Intercambio de información tributaria...”, op. cit., pág. 49.

Ministro de Economía y Hacienda y le configura como destinatario de las peticiones de información que emitan las autoridades competentes¹¹⁸⁸ de los demás Estados miembros.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en virtud del artículo 1.1 de la Orden de 9 de febrero de 1.988, el Ministro de Economía y Hacienda ha delegado esta facultad en el Secretario general de Hacienda, y que toda referencia del R.D. a aquél debe entenderse efectuada al Secretario citado.

Si bien no está obligado a atenderlas si previamente no se han agotado las fuentes habituales de información del Estado solicitante¹¹⁸⁹, lo cual implica que el procedimiento se deberá utilizar con carácter subsidiario¹¹⁹⁰, excepto en el caso de que existan fundadas sospechas de que el requerimiento de los datos al interesado o a un tercero por parte de la Administración interna provocará maniobras dirigidas a ocultar la información.

En nuestro país, la iniciativa para que el Secretario general de Hacienda solicite información tributaria a otro Estado miembro de la Comunidad puede provenir de los Centros Directivos que tengan atribuida la dirección de la gestión o inspección de los impuestos que graven la renta o el patrimonio, el IVA y los Impuestos Especiales de fabricación; de los órganos de gestión o de inspección de carácter central

¹¹⁸⁸ Que se describen para cada Estado miembro en el artículo 1.5 de la Directiva 77/799/CEE, coincidiendo en señalar a su homólogo, o un representante autorizado.

¹¹⁸⁹ En base al Artículo 2.2. del R.D. 1.326/1.987. En este sentido la Directiva 77/799/CEE, señala que *“la autoridad competente del Estado requerido no estará obligado a dar curso a esta solicitud cuando la autoridad competente del Estado peticionario no haya agotado sus propias fuentes habituales de información, fuentes que hubiera podido utilizar, según las circunstancias, para obtener las informaciones solicitadas sin correr el riesgo de perjudicar la obtención del resultado buscado”*.

¹¹⁹⁰ Al respecto ver, DE LA VILLA, J. M^a.: “Intercambio de información fiscal”, op. cit., pág. 586.

integrados en ellos ; de órganos periféricos - que tramitarán la solicitud a través de la Delegación de Hacienda Especial - ; e incluso de órganos competentes de las Comunidades Autónomas que tengan cedido el Impuesto sobre el Patrimonio, o el IVA en fase minorista y precisen la información para la correcta liquidación de los mismos.

7.1.c) Tramitación de la solicitud.

La competencia para dar curso a la petición de información corresponde a la Secretaría General de Hacienda, la cual deberá requerir a los Centros directivos de ella dependientes, a las Delegaciones de Hacienda Especiales, o a las Comunidades Autónomas¹¹⁹¹, para que efectúen las actuaciones necesarias sin que se establezca un plazo de transmisión, sino que sólo se hace referencia a que la solicitud sea atendida en el plazo más breve posible.

Ahora bien, si la información solicitada no estuviera en poder de la Administración tributaria, el artículo 3.2 del R.D. 1.326/1.987 autoriza a la Inspección de los Tributos para "*realizar las actuaciones inquisitivas o de información que sean precisas*", es decir, el requerimiento de información de otro Estado comunitario justifica que se inicien las actuaciones de obtención de información de terceros, bien vía captación, o bien mediante obtención directa. Lo que no es posible es desarrollar estos procedimientos si los datos "*obrasen ya*" en poder de la Administración tributaria por ejemplo por haber sido suministrados en virtud de un deber general de información.

¹¹⁹¹ De acuerdo con las normas que regulan la colaboración tributaria en materia de obtención de información tributaria sobre terceros, entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma. Nos remitimos a cuanto quedó dicho en sede de sujetos del deber de información.

Nada dice al respecto el R.D. pero entendemos que del mismo se deduce que una vez que la información requerida esté en poder de la Secretaría General de Hacienda, ésta deberá remitirla al órgano competente del Estado solicitante, finalizando de esta forma el procedimiento.

Pero puede suceder que no sea posible facilitar la información solicitada, bien porque concurren dificultades graves que impidan la obtención de la información solicitada o bien porque la comunicación de la misma resultara improcedente por aplicación de los límites impuestos en el mismo R.D., es decir, cuando facilitarla condujese a divulgar un secreto comercial, industrial o profesional o un procedimiento comercial, o fuese contrario al orden público y en base al principio de reciprocidad.

En estos casos la Secretaría General de Hacienda informará al Ministro de Economía y Hacienda para su comunicación a la autoridad competente del Estado miembro solicitante, indicando los motivos por los cuales no se aporta la información solicitada.

7.2.- Intercambio automático de información.

Se trata de una modalidad similar a la de suministro de información contemplada en nuestro Derecho interno, por cuanto se caracteriza por la ausencia de solicitud previa, y por el carácter periódico o regular, en que los Estados miembros de la CEE se intercambian información con trascendencia para la correcta liquidación de los impuestos sobre la renta, el patrimonio, IVA e Impuestos Especiales, que está contemplada en el artículo 4 del R.D. 1.326/1.987, para los *"supuestos que se*

determinen en el marco del procedimiento de consulta¹¹⁹² establecido en el artículo 9 de la Directiva 77/799/CEE”, precepto que en realidad no prevé supuestos concretos, sino que se limita a establecer la posibilidad de que las autoridades competentes adopten acuerdos bilaterales, o bien convenios multilaterales, a través de comités integrados por las autoridades de los Estados implicados o del conjunto de los Estados miembros y la Comisión.

Este procedimiento supone un intercambio continuo correspondiente a un plan previo configurado por los Estados contratantes. Como señala DE LA VILLA¹¹⁹³, la transmisión sistemática y continuada de, por ejemplo, diversas categorías de rentas (dividendos, intereses, cánones, pensiones, etc.) provenientes de un Estado contratante y percibidas por los residentes del otro Estado constituye un instrumento de valor inapreciable para los bancos de datos del Servicio de Inspección del Estado receptor. Este flujo periódico implica una actuación recíproca.

7.3.- Intercambio espontáneo de información.

Se trata de una modalidad de intercambio automático, con la peculiaridad de que no tiene un carácter periódico, sino que es “arrítmica”¹¹⁹⁴; no corresponde a un plan previo, regular y continuo puesto que el deber de informar nace cuando un Estado adquiere conocimiento de una conducta que implica un riesgo de defraudación para otro Estado comunitario. En

¹¹⁹² Para efectuar consultas relativas a la información objeto de intercambio se ha creado un Comité *ad hoc* en cumplimiento del artículo 9 de la Directiva citada, denominado Comité de Ayuda Mutua.

¹¹⁹³ DE LA VILLA GIL, J. M^a: “Intercambio de información fiscal”, op. cit., pág. 586.

¹¹⁹⁴ DE LA VILLA GIL, J. M^a: “Intercambio de información fiscal”, op. cit., pág. 586 y, del mismo autor, “Asistencia administrativa”, op. cit., pág. 339.

algunos casos se trata de conductas presumiblemente fraudulentas ; en otros, de comportamientos lícitos que originan una sujeción o un incremento de la cuantía de la deuda tributaria de los impuestos de otro Estado miembro.

Como señala HERRERA MOLINA¹¹⁹⁵, podemos hablar de un notable paralelismo entre las modalidades de cumplimiento de los deberes de información que impone el artículo 111 L.G.T. a los ciudadanos y las que imponen las directivas comunitarias a los Estados miembros. En ambos casos nos encontramos, por un lado, con deberes que surgen de un requerimiento o solicitud individualizada, y por otro, con deberes impuestos genérica y directamente por las normas, que deben llevarse a cabo bien con carácter periódico, bien ante situaciones concretas que implican un riesgo de defraudación.

¹¹⁹⁵ HERRERA MOLINA, P.M. : “La potestad de información tributaria sobre terceros”, op. cit., pág. 164.

VII.- LÍMITES AL DEBER DE COLABORACIÓN.

1.- Introducción.

Creemos que sin duda, se trata de la cuestión más importante en la concepción y regulación del deber de colaboración allegando información con trascendencia tributaria relativa a terceras personas distintas del sujeto pasivo.

Por una parte, porque el interés público que se persigue con los deberes de colaboración, en base al artículo 31 CE, debe cohonestarse con otros intereses que también están protegidos por el texto constitucional, como por ejemplo, el derecho a la intimidad. Este es el límite más importante que suele citarse, como tendremos ocasión de demostrar¹¹⁹⁶.

Por otra parte, la Ley General Tributaria se refiere a este tema en términos "muy escuetos"¹¹⁹⁷. Dándonos únicamente una determinación negativa "la no aplicación del secreto bancario", y mencionando expresamente otras limitaciones referidas a los funcionarios públicos, y a los profesionales.

Además, existen límites que derivan de los principios generales del Derecho. Dentro de estos límites es necesario mencionar, en primer lugar, el de subsidiariedad de las actuaciones de obtención de información y, en segundo lugar, el derivado del criterio de proporcionalidad, que debe presidir toda la actuación administrativa en este ámbito, como ha señalado

¹¹⁹⁶ Incluso el TC ha declarado que, de acuerdo con la CE, el secreto bancario no está protegido en cuanto tal, sino tan sólo en la medida en que pueda resultar afectada la garantía del derecho a la intimidad.

¹¹⁹⁷ PÉREZ ROYO, F.: "Derecho Financiero y Tributario. Parte General". Op. cit., ed. de 1.991, pág. 191, 3ª ed., 1.993, pág. 199.

acertadamente la doctrina¹¹⁹⁸, que subraya la necesidad de congruencia entre las limitaciones derivadas de este deber y la finalidad objetiva de su imposición.

Pero la información que puede obtener la Administración vendrá también condicionada por la propia naturaleza de la misma, deberá tener trascendencia tributaria, ésta constituye un límite que marca la frontera entre la información que interesa a la Administración y la que no, puesto que sin éste carácter, deja de ser relevante su obtención para la Hacienda Pública, tema del que nos hemos ocupado al hablar del ámbito objetivo de los deberes de información.

Aún deberán tenerse en cuenta límites de carácter procedimental, requisitos formales que deberán cumplirse para que sea efectivo el deber de colaboración, a los que también nos hemos referido al hablar de la obtención de información por captación.

En relación con el modo de operar de los límites al deber de información, es necesario, de entrada, decir lo siguiente: aunque tanto la L.G.T. como el R.G.I.T. parecen referirse a dichos límites como otras tantas causas de oposición a los requerimientos individuales, cuando la información se obtiene "por captación", hay que entender que "los mismos vinculan también al Gobierno cuando regula de manera general el deber de suministrar datos con relevancia tributaria"¹¹⁹⁹.

Aparte de lo anterior, la L.G.T. consigna expresamente los siguientes límites: el secreto del contenido de la

¹¹⁹⁸ Ver PALAO TABOADA, C.: "La potestad de obtención de información de la Administración tributaria y sus límites". Op. cit., págs. 133 y ss.

¹¹⁹⁹ Así lo entiende PEREZ ROYO, F.: "Derecho Financiero y Tributario. Parte General". Op. cit., ed. de 1.991, pág. 191 y 3ª ed., 1.993, pág. 200.

correspondencia, el secreto estadístico, el del protocolo notarial y el secreto profesional en lo relativo a datos privados no patrimoniales o a los datos confidenciales conocidos como consecuencia de la prestación de servicios profesionales de asesoramiento o defensa.

Debemos plantearnos si han de considerarse suprimidos o inexistentes cualesquiera límites al deber de información derivados de la normativa anterior a la Ley 10/85, que no hayan sido contemplados por el nuevo artículo 111 L.G.T. A juicio de SÁNCHEZ SERRANO¹²⁰⁰, la respuesta ha de ser negativa, puesto que deberán considerarse subsistentes, "al menos, aquellos límites que deriven de la posible colisión entre el deber de comunicar datos con trascendencia tributaria y derechos o deberes formulados constitucionalmente". E incluso, también opina este autor, podrán considerarse subsistentes en principio aquellos otros límites que deriven de deberes de reserva o secreto establecidos en la legislación ordinaria - normas penales, o reguladoras del ejercicio de ciertas profesiones, u otras - cuya derogación frente a la Administración tributaria no haya sido establecida claramente por el nuevo artículo 111 L.G.T.¹²⁰¹.

Otra observación que hace SÁNCHEZ SERRANO es la relativa a la falta de mención en el nuevo artículo 111 L.G.T. -a diferencia de lo que ocurría en la versión de 1.963- del sigilo sacerdotal, planteándose si ello significa que para el legislador de 1.985, tanto los sacerdotes católicos como los ministros de cualquier otra religión quedarían sujetos sin más al deber de comunicar a la Administración Tributaria toda clase de datos con trascendencia tributaria conocidos por razón del ejercicio de

¹²⁰⁰ SÁNCHEZ SERRANO, L. : "Comentarios al artículo 111 LGT". En Comentarios a las Leyes Tributarias y Financieras, op. cit., pág. 201.

¹²⁰¹ SÁNCHEZ SERRANO, L: "Comentario al art. 111 LGT", op. cit., pág. 201.

su ministerio. Conclusión que “pugnaría evidentemente con elementales consideraciones de orden ético. Por ello, una posible interpretación de esa falta de referencia al sigilo sacerdotal que evitase llegar a tan aberrantes consecuencias sería quizás la de que, para el legislador, las relaciones surgidas con ocasión del ejercicio del ministerio sacerdotal no son calificables como profesionales. Otra, la de que el legislador es consciente de que en el artículo 111 de la L.G.T. no se mencionan todos los posibles límites al deber de comunicar datos formulado en él con carácter general”.¹²⁰²

2.- Clasificaciones de los límites.

Siguiendo las distintas construcciones doctrinales, podemos hablar de varias clasificaciones de límites:

a) Generales y especiales.

PALAO TABOADA ha distinguido entre límites generales y especiales. Los primeros son los que afectan en todo caso a la potestad de obtención de información. Son inherentes a la naturaleza misma de ésta.

a.1) Límites generales.

Pueden, a su vez, clasificarse en materiales, por un lado, y formales o procedimentales¹²⁰³, por otro. Dentro de los primeros

¹²⁰² SÁNCHEZ SERRANO, L: “Comentario al art. 111 LGT”, op. cit., págs. 201 y 202.

¹²⁰³ PALAO TABOADA, C.: “La potestad de obtención de información de la Administración tributaria y sus límites”. Op. cit., págs. 140 y ss.; CERVERA TORREJÓN, F.: “La Inspección de los Tributos. Garantías y procedimiento”. I.E.F., Madrid, 1.975, págs. 79 y 80. Se refiere también a la distinción entre límites formales y materiales a la actividad de la Inspección. Los límites formales consisten en el respeto externo, formal, de unas reglas, mientras que los límites materiales o de fondo consisten en la existencia de ciertas

destacan los principios de subsidiariedad, el de individualidad o limitación de la potestad de obtención de información a casos concretos, y el de la inviolabilidad del domicilio. Entre los segundos, la exigencia del requerimiento escrito o bien la autorización para personarse sin él.

a.2) Límites especiales.

Los especiales son los que se refieren a determinados sujetos o datos y son en cierto sentido extrínsecos a la referida potestad. Estos últimos, son los diferentes tipos de secretos frente a la Hacienda Pública recogidos en los artículos 111.4 y 5 de la L.G.T., y 37.5 del R.G.I.T.¹²⁰⁴.

b) Límites internos, y límites al intercambio de información establecidos en el modelo de Convenio¹²⁰⁵.

Incidiremos en unos y otros con detenimiento en páginas posteriores.

c) Límites objetivos, subjetivos y procedimentales.

Los límites pueden ser, bien de carácter objetivo, relativos a los datos a que la comunicación pueda o deba extenderse; bien subjetivos, en cuanto que determinadas personas o Entidades pueden quedar exceptuadas del deber considerado; o bien incluso procedimentales, derivados de los requisitos de tal naturaleza que se exijan para formular los requerimientos

materias a las que no tiene acceso la actividad investigadora o comprobadora de la Inspección.

¹²⁰⁴ PALAO TABOADA, C.: "La potestad de obtención de información de la Administración tributaria y sus límites". Op. cit., pág. 140.

¹²⁰⁵ Ver GOMEZ-POMAR RODRIGUEZ, J.: "Presente y futuro del intercambio de información y la asistencia mutua en las relaciones fiscales internacionales". Crónica Tributaria, núm. 71, 1.994.

correspondientes¹²⁰⁶. También en el artículo 37.5 RGIT, pueden distinguirse estos tres tipos de limitaciones, o excusas negatorias, a los requerimientos para la obtención de información que formule la Inspección¹²⁰⁷.

d) Teniendo en cuenta el **ámbito temporal** en el que se aplican, podemos distinguir entre **los anteriores, los coetáneos y los posteriores al procedimiento de obtención de información**.¹²⁰⁸ Dentro de estos últimos, se distinguen a su vez, entre aquellos que tienen un carácter directo e indirecto.

¹²⁰⁶ Así lo manifiesta : SANCHEZ SERRANO, L.: En "Comentarios al artículo 111 de la Ley General Tributaria". Op. cit., pág. 200. Y en el mismo sentido los clasifica ALONSO FERNANDEZ, F.: "Las actuaciones de obtención de información en el Reglamento General de la Inspección de los Tributos". Op. cit., pág. 193. pero refiriéndose a los límites señalados en el R.G.I.T. para las actuaciones de obtención de información vía captación que efectúe la Inspección.

¹²⁰⁷ No obstante, no se trata, en realidad de "límites" a las potestades investigadoras, sino de "requisitos" orgánicos, objetivos y procedimentales para su ejercicio. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en el F. 6 de la Sentencia de 26 de noviembre de 1984, y la doctrina administrativa, entre ellos, GARCÍA DE ENTERRÍA, considera que "los requisitos exigidos a determinados actos administrativos tienen, en principio, el efectos de limitar lo que tales actos pueden establecer". En este sentido ver AGUILAR FERNANDEZ-HONTORIA, J.: "De nuevo en torno a la defensa de la intimidad como límite a las obligaciones de información tributaria". Rv. Derecho Bancario y Bursátil, nº 17, 1.985. pág. 93, quien señala que "para que un "requisito" pueda ser caracterizado como "límite" a las potestades administrativas de investigación, resulta imprescindible que ese requisito consista, expresa y precisamente, en una restricción de los datos susceptibles de ser conocidos por la Administración Tributaria. Ver además, en el mismo sentido MEILAN GIL, J.L.: "El deber de información de los profesionales a la Administración tributaria", Civitas, REDF, núm. 54, 1.987, págs. 249 y 250.

¹²⁰⁸ En la doctrina, SAINZ MORENO, J.: "Teoría del Procedimiento Fiscal", 1.985, pág. 94, clasifica los límites en previos y posteriores a la obtención de información.

d.1) Límites posteriores de carácter directo.

Entre los límites de carácter directo se encuentran la utilización de los datos obtenidos exclusivamente para fines tributarios encomendados al Ministerio de Economía y Hacienda (art. 111.6 en la redacción de la Ley 10/85, y que actualmente, tras la reforma operada por la Ley 25/95, ha pasado a formar parte del nuevo art. 113 LGT) y las limitaciones al intercambio de información con otros Estados comunitarios (RD 1.326/1987)¹²⁰⁹.

d.2) Límites posteriores de carácter indirecto.

Entre los que tienen un carácter indirecto están incluidos: el deber de sigilo, custodia de la información, el derecho de los afectados a acceder a la información de sus datos personales incluidos en los ficheros automatizados, así como a la rectificación, cancelación o cumplimentación de los datos incompletos, y el principio de incomunicabilidad entre la Hacienda Pública y la Administración Pública¹²¹⁰.

e) SÁNCHEZ SERRANO¹²¹¹ clasifica los **límites** entre aquéllos **que suponen el respeto a las garantías individuales**

¹²⁰⁹ Por el que se establece el procedimiento de aplicación de las Directivas de la CEE sobre Intercambio de información tributaria. Ver en relación a este RD: GOMEZ-POMAR RODRIGUEZ, J.: "Presente y futuro del intercambio de información y la asistencia mutua en las relaciones fiscales internacionales". Op. cit., págs. 59 y ss.; FERNANDEZ AMOR, J.A.: "La utilización de nuevas tecnologías para intercambios de información en la cooperación administrativa y la elaboración estadística en la CEE. Su aportación al proceso de unión europea". Op. cit., págs. 51 y ss.

¹²¹⁰ En este sentido: LONGAS LAFUENTE, A.: "El deber de suministrar información de los Juzgados y Tribunales conforme al artículo 112.3 de la Ley General Tributaria". Op. cit..

¹²¹¹ SANCHEZ SERRANO, L: "En torno a la función comprobadora de la Administración pública, en la Gestión de los tributos", Civitas, REDF, nº 3, 1.974. págs. 584 y 585. Parecida construcción adopta MELAN GIL, J.L.: "El

atribuidas al administrado por normas fundamentales y de rango ordinario; aquéllos que provienen de la colisión con otros deberes particulares que se consideran de mayor importancia; y aquéllos que se derivan de los Principios Generales del Derecho.

f) Atendiendo a la fuente normativa de la que emanan y a la naturaleza material o procedimental que los origina.

LÓPEZ MARTÍNEZ¹²¹² clasifica los límites atendiendo a un sistema mixto que se centra, por una parte, en la fuente normativa de la que emanan los límites, y de otra, atendiendo a la naturaleza material o procedimental que da origen a cada uno de ellos; distinguiendo, en primer lugar, los límites que proceden de los derechos constitucionalmente protegidos: los límites que proceden del respeto al derecho a la intimidad, el secreto bancario, de la inviolabilidad del domicilio, el secreto de las comunicaciones, de la limitación del uso de la informática, del secreto profesional, así como de la reserva de ley como garantía de los deberes de información tributaria.

En segundo lugar, los límites que proceden de otras disposiciones normativas con rango de ley: secreto profesional, secreto estadístico, secreto del protocolo notarial y el secreto de las diligencias sumariales.

En tercer lugar, límites objetivos al deber de información, en base al concepto que el TEAC ha ofrecido de trascendencia tributaria. En cuarto lugar, los límites procedimentales; y en quinto y último lugar, sitúa los límites

deber de información de los profesionales a la Administración tributaria". Op. cit., págs. 229 y ss.

¹²¹² LOPEZ MARTINEZ, J.: "Los deberes de información tributaria de terceros". Op. cit., págs. 127 y ss.

que proceden de los principios generales del derecho: el de proporcionalidad y el de subsidiariedad.

g) Nuestra propuesta de clasificación de los límites.

Nosotros, partiendo de esta clasificación de JUAN LÓPEZ MARTÍNEZ, distinguimos desde el punto de vista de la norma de la que emanan, los límites que derivan de la protección constitucional de derechos fundamentales, los que vienen impuestos por la Ley General Tributaria y otras disposiciones con rango de ley y los que derivan de los principios generales del Derecho. Desde el punto de vista del objeto sobre el que recaen atendiendo a los datos que queden exceptuados del deber, y el procedimiento a seguir, pero debemos añadir, que además cabría distinguir los límites al deber de informar según los sujetos a los que vayan referidos los diferentes secretos. Existiendo aún la posibilidad de distinguir los límites propios de nuestro derecho interno, de los que derivan de la recepción del Derecho Comunitario en materia de intercambio de información tributaria, acerca de los cuales, y aunque no podamos extendernos en un análisis en profundidad sobre los mismos, apuntaremos sus líneas esenciales.

No obstante, debido a que hemos analizado el ámbito subjetivo, objetivo y procedimental de los deberes de colaboración en páginas precedentes, y sin perjuicio de que al estudiar cada límite concreto hagamos referencia concreta a cada uno de estos aspectos del mismo con el fin de delimitar perfectamente los contornos y perfiles de los deberes que estamos estudiando, nos parece más oportuno seguir el siguiente orden para exponer cada uno de los límites concretos.

Primero nos referiremos a los que vienen impuestos por nuestro Derecho interno, distinguiendo los que derivan de la

Constitución como garantía y protección de los derechos fundamentales por ella reconocidos. (Derecho a la intimidad, secreto bancario, la inviolabilidad del domicilio, secreto de las comunicaciones, límites al uso de la informática, secreto profesional, la reserva de ley). Abordando a continuación, el estudio de los límites impuestos por normas con rango de Ley (secreto profesional, estadístico, del protocolo notarial y de las diligencias sumariales), y los que derivan de los Principios Generales del Derecho (proporcionalidad y subsidiariedad).

Para referirnos finalmente, a los que derivan de la recepción, en nuestro Derecho interno, de las Directivas comunitarias sobre intercambio internacional de información.

3.- LÍMITES CONSTITUCIONALES.

3.1.-Introducción.

Como ha reiterado el Tribunal Constitucional no existen derechos absolutos, sino que éstos se hallan limitados. Así en el F. J. 5 de la STC 110/84, de 26 de noviembre, considera que “todo derecho tiene sus límites que en relación a los derechos fundamentales establece la Constitución por sí en algunas ocasiones, mientras que en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos”¹²¹³.

El fundamento del deber de información que se halla en el deber de contribuir al sostenimiento del gasto público en base al artículo 31 de la Constitución, y el derecho a la intimidad, entran en conflicto en numerosas ocasiones, ambos son derechos que no pueden ejercerse de forma plena, sino que presentan ciertos límites.

A estos límites nos referiremos a continuación, empezando por el derecho a la intimidad, que seguramente, es el que reviste mayor importancia, no sólo porque es el primer límite sustancial que está obligada a observar la Administración en el ejercicio de su potestad tributaria, por la entidad que en sí mismo posee, sino también por las “resonancias” que tiene sobre otros, como son: la inviolabilidad del domicilio, el secreto del contenido de la correspondencia, el secreto estadístico y el secreto profesional. Sin embargo, ello no significa que éstos carezcan de sustantividad propia, ya que, si bien todos constituyen manifestaciones concretas del derecho a la

¹²¹³ En el mismo sentido ver las STC 11/1981, de 8 de abril, Fundamento Jurídico 7º, y 2/1982, de 29 de enero, Fundamento Jurídico 5º.

intimidad, éste únicamente es su fundamento esencial, no exclusivo¹²¹⁴.

3.2.- EL DERECHO A LA INTIMIDAD.

3.2.1.- Introducción.

Por primera vez, en nuestro ordenamiento, aparece positivizado en el artículo 18 de la Constitución de 1978¹²¹⁵, ubicado en la Sección Primera, del Capítulo Segundo, del Título I, bajo la rúbrica "Derechos fundamentales y libertades públicas"¹²¹⁶, configurado como un derecho subjetivo¹²¹⁷,

¹²¹⁴ Como señalan CHECA GONZALEZ, C. y MERINO JARA, I.: "El derecho a la intimidad como límite a las funciones investigadoras de la Administración tributaria". Impuestos, núm. 12, 1988, pág. 144.

¹²¹⁵ En el Derecho Constitucional comparado sólo se encuentra recogida la intimidad de forma expresa en dos Constituciones, la portuguesa de 1976 y la holandesa de 1983, como señala NOGUEROL PEIRO, N.: "La intimidad económica en la doctrina del Tribunal Constitucional". Op. cit., pág. 563.

¹²¹⁶ Esta rúbrica plantea algún problema doctrinal, ya que no son lo mismo las libertades públicas y los derechos fundamentales, aunque se utilicen indistintamente. En este sentido puede verse las consideraciones de NOGUEROL PEIRO, N.: "La intimidad económica...", op. cit., pág. 564.

¹²¹⁷ Zanjándose de esta forma la polémica que existió en la doctrina civilista durante años acerca de si la intimidad era un derecho general o si se trataba de un derecho de la personalidad, y también sobre si la figura del derecho subjetivo era aplicable a la intimidad o era mejor hablar de la intimidad como un bien de la personalidad. Polémica en la que toman parte: CASTAN, J.: "Los derechos de la personalidad, RGLJ, 1952, pág. 5 y ss.; DE CASTRO, F.: "Los llamados derechos de la personalidad", ADC, 1959, pág. 1237; asimismo, "Temas de Derecho civil", Madrid, 1972, pág. 7 y ss.; DIEZ DIAZ: "Derechos de la personalidad o bienes de la persona", RGLJ, 1963, pág. 858 y ss.; DE ANGEL: "Protección de la personalidad en el Derecho privado", Revista de Derecho Notarial, 1974, pág. 7; BELTRAN DE HEREDIA, J.M.: "Construcción jurídica de los derechos de la personalidad". Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1976. Una síntesis de toda la polémica anterior a la Constitución y el estado de la cuestión tras la aprobación de la misma, puede verse en ROGEL VIDE, C.: "Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas". Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1985, citados por

gozando de la aplicabilidad directa¹²¹⁸ que caracteriza a la Constitución frente a los poderes públicos y a los ciudadanos según establecen los artículos 9.1 y 53.1 de la C.E., y por tanto, sin que se pueda hablar de un derecho distinto según sea eficaz frente a particulares o frente a los poderes públicos¹²¹⁹.

Sin embargo, más adelante veremos que, si bien el derecho a la intimidad tiene plena eficacia frente a los particulares, quiebra, con los requisitos legales necesarios, ante los poderes públicos como forma de garantizar otros principios que están también salvaguardados en nuestro texto constitucional¹²²⁰.

El derecho a la intimidad, como todos los llamados derechos de la personalidad, se caracteriza por ser un "derecho absoluto". Pero "absoluto" no significa "ilimitado"¹²²¹, sino que tiene una eficacia "*erga omnes*". Siendo posible, en consecuencia, hablar, por una parte, de un derecho absoluto, y por otra, de la jerarquía y límites de los derechos¹²²².

NOGUEROLES PEIRO, N.: "La intimidad económica en la doctrina del Tribunal Constitucional", op., cit., pág. 563 y por CHECA GONZALEZ, C. y MERINO JARA, I.: "El derecho a la intimidad como límite a las funciones investigadores de la Administración tributaria". Op. cit., pág. 145.

¹²¹⁸ GARRIDO FALLA: "Comentarios a la Constitución". Madrid, 1980, pág. 582, señala que el art. 18 CE, como en general, los de su capítulo II, no son preceptos programáticos que necesiten de leyes que los desarrollen, sino que pueden invocarse directamente ante los tribunales de justicia, y en ellos puede fundamentarse tanto el *petitum* de una demanda como una sentencia judicial.

¹²¹⁹ Como señala NOGUEROLES PEIRO, N.: "La intimidad económica..." op. cit., pág. 563.

¹²²⁰ Al respecto puede verse LOPEZ MARTINEZ, J.: "Los deberes de información tributaria de terceros". Op. cit., págs. 136 y 137.

¹²²¹ El Tribunal Constitucional, ha manifestado que no existen derechos ilimitados en las Sentencias 11/1981, de 8 de abril, 2/1982, de 29 de enero, reiterándolo, en el FJ 5º de la Sentencia 110/1984, de 26 de noviembre.

¹²²² NOGUEROLES PEIRO, N.: "La intimidad económica...", op. cit., pág. 573.

Nuestra Constitución consagra y garantiza un derecho a la intimidad que se incluye dentro de la categoría de los derechos fundamentales y que técnicamente se articula como un derecho subjetivo¹²²³ cuya protección está constitucionalmente garantizada¹²²⁴.

¹²²³ CHECA GONZALEZ, C. y MERINO JARA, I.: "El derecho a la intimidad como límite a las funciones investigadoras de la Administración Tributaria", op. cit., págs. 145 y 146, señalan la gran importancia que tiene la inclusión del derecho a la intimidad en la categoría de los derechos fundamentales, dado el doble carácter que éstos tienen, tal como ha puesto de manifiesto el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia de 14 de julio de 1981: "En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los ciudadanos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un *status* jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero, al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia justa y pacífica".

En el mismo sentido PEREZ LUÑO. A.: "Los derechos fundamentales". Tecnos, Madrid, 1984, pág. 25: "En el horizonte del constitucionalismo actual los derechos fundamentales desempeñan, por tanto, una doble función: en el plano *subjetivo* siguen actuando como garantías de la libertad individual, si bien a este papel clásico se aúna ahora la defensa de los aspectos sociales y colectivos de la subjetividad, mientras que en el *objetivo* han asumido una dimensión institucional a partir de la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados".

¹²²⁴ La protección que la propia CE efectúa del derecho a la intimidad se concreta en tres vías: En primer lugar, el procedimiento sumario y preferente ante los Tribunales ordinarios (previsto en el artículo 53.2 CE y regulado provisionalmente en la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, Ley 62/1978, de 26 de diciembre, en relación con el Real Decreto 342/1979, de 20 de febrero, a través del recurso contencioso - administrativo).

En segundo lugar, como nivel superpuesto al anterior, el recurso de amparo ante el TC (art. 53.2 CE en relación con el Título III de la LOTC). Estos dos procedimientos son vías reforzadas de protección de los derechos situados en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I.

Existe, además, una tercera vía, que consiste en acudir al procedimiento ordinario. Esta tercera vía ha sido contemplada por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, que establece en sus artículos 4 a 6 los supuestos de especial legitimación para el ejercicio de la protección civil del derecho a la intimidad.

Ver al respecto, NOGUEROLES PEIRO, N.: "La intimidad económica en la doctrina del Tribunal Constitucional", op. cit., pág. 564.

3.2.2.- Concepto de derecho a la intimidad.

Pero la Constitución, a parte de garantizar el derecho a la intimidad, no nos ofrece una definición del mismo, tampoco la podemos encontrar en los textos normativos¹²²⁵ ni en los pronunciamientos jurisprudenciales, ya que como señala PEREZ LUÑO, "no contienen una definición unívoca y precisa del mismo, es más, en la mayor parte de las ocasiones no intentan establecer el concepto, limitándose a tipificar, con mayor o menor flexibilidad, los supuestos atentatorios, y a establecer la existencia de conductas que lo amenazan o limitan"¹²²⁶.

El derecho a la intimidad ha sido considerado tradicionalmente por la teoría jurídica, como una manifestación de los derechos de la personalidad, entendiéndose por tales, aquellos que conceden un poder a las personas para proteger la esencia del ser humano y sus más importantes cualidades¹²²⁷, de forma que su fundamento legitimador será la dignidad humana, como expresión del valor básico de los derechos humanos¹²²⁸.

¹²²⁵ Como señalan CHECA GONZALEZ, C. y MERINO JARA, I.: "El derecho a la intimidad como límite..." op. cit., pág. 146, tampoco la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, facilita una definición de intimidad, toda vez que en su artículo 2 dispone que la protección de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen "*quedará delimitada por las Leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia*".

¹²²⁶ PEREZ LUÑO, A.: "Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución". Ed. Tecnos, Madrid, 1.984, pág. 327

¹²²⁷ La expresión pertenece a CASTRO, siendo recogida entre otros por SERRANO ALBERGA, J.M.: "Comentarios a la Constitución". Dirigidos por Garrido Falla. Ed. Civitas, Madrid, 1980, pág. 231.

¹²²⁸ En este sentido PEREZ LUÑO, A.: "Derechos humanos...", op. cit., pág. 318, señala que "la dignidad humana supone el valor básico fundamental de los derechos humanos que tienden a explicitar y a satisfacer las necesidades de

La intimidad puede ser definida como "el derecho que compete a toda persona a tener una esfera reservada en la cual desenvolver su vida sin que la indiscreción ajena tenga acceso a ella"¹²²⁹. Sin embargo, este concepto de intimidad es incompleto desde la perspectiva actual, toda vez que el mismo sólo cubre un aspecto de la misma, el denominado estático - negativo, en tanto implica solamente que los demás quedan excluidos del conocimiento de la esfera individual propia de uno mismo, cuando resulta que el derecho a la intimidad también se extiende al denominado aspecto dinámico - positivo, esto es, también abarca el control sobre la utilización de las informaciones¹²³⁰ que los demás tengan sobre uno mismo, de tal manera que desde esta última óptica el derecho a la intimidad, "se configura como una nueva libertad personal, que no es tanto una libertad negativa de impedir cualquier tipo de información referente a nosotros, cuanto una libertad positiva de ejercitar un derecho de control de los datos referidos a la propia persona que han salido de la esfera privada para insertarse en un determinado archivo público o privado"¹²³¹. Entendemos que ambas manifestaciones del derecho a la intimidad están presentes en las relaciones que se traban entre la Administración tributaria y los contribuyentes,

la persona en la esfera moral. De ahí que represente el principio legitimador de los denominados "Derechos de la personalidad".

¹²²⁹ BATLLE SALES, G.: "El secreto de los libros de contabilidad y el secreto bancario. Dos manifestaciones del derecho a la intimidad privada". Rv. General de Legislación y Jurisprudencia, nº 1, 1975, pág. 6.

¹²³⁰ No podemos olvidar que la segunda mitad de nuestro siglo está marcada por el avance en los descubrimientos y sus aplicaciones técnicas, como por ejemplo los procesos electrónicos de detección, de reproducción de información, los recursos a las técnicas de vigilancia como las escuchas telefónicas, el tratamiento automatizado de los datos de carácter personal a través de la informática. Como señalan entre otros VALSCHAERTS, M. C.: "Les pouvoirs d'investigation des administrations fiscales, spécialement dans leur rapport avec le respect de la vie privée de l'individu". Etablissements Emile Bruylant, Bruxelles, 1989. Pág. 7.

¹²³¹ NOGUEROLES PEIRO, N.: "La intimidad económica...", op. cit., pág. 560.

tal como reconoce el propio legislador en el art. 111.3 y 5 LGT, por lo que se refiere a la intimidad entendida como derecho a la reserva sobre la parcela individual de uno mismo, y en el art. 113 LGT, según la redacción dada al mismo por la Ley 25/95, con respecto a la intimidad entendida como derecho al control sobre la utilización por los demás de las informaciones relativas a nuestra vida privada que hayan tenido ocasión de conocer¹²³², si bien se encuentra debilitado su ejercicio por las diversas excepciones que allí se contemplan relativas a la posibilidad de cesión entre Administraciones públicas, que dificultan las posibilidades de control y además por no ser necesario el consentimiento del afectado para que tal cesión sea efectiva, en base al nuevo artículo 112.4 L.G.T.

3.2.3.- Titulares del derecho a la intimidad.

No hay duda de que el titular de este derecho subjetivo, la intimidad, son las personas físicas, sin embargo se ha planteado en la doctrina y también en la jurisprudencia si las personas jurídicas pueden ser titulares del mismo.

Para algunos autores el sujeto que ostenta el derecho a la intimidad sólo puede ser la persona física¹²³³. Para otros abarcará tanto a las personas físicas como a las jurídicas¹²³⁴.

¹²³² Ver en este sentido: CHECA GONZALEZ, C y MERINO JARA, I.: "El derecho a la intimidad como límite a las funciones investigadoras...", op. cit., pág. 147, citando a RUIZ GARCIA, J.R.: "El deber de colaboración de las entidades bancarias y crediticias en el ordenamiento español". Zaragoza, 1986, inédito, pág. 61. También la STC 110/84, de 26 de noviembre, en su FJ 6, se refiere a esta faceta procedimental del derecho a la intimidad.

¹²³³ NOGUEROLAS PEIRO, N.: "La intimidad económica...", op. cit., pág. 565, considera que "el derecho a la intimidad del artículo 18.1 sólo es predicable respecto de las personas físicas y no de las jurídicas". En el mismo sentido URABAYEN, M.: "Vida privada e información. Un conflicto permanente". EUNSA, Pamplona, 1977, pág. 342 ; VIDAL MARTINEZ, J.: "El

Al respecto, nuestra Constitución carece de un artículo como el 19.3 de la Ley Fundamental de Bonn, que extiende los derechos fundamentales a las personas jurídicas cuando, por su naturaleza, les resulten aplicables, "en consecuencia, es preciso analizar cada derecho en concreto para ver si es susceptible de extensión"¹²³⁵.

El Tribunal Constitucional ha afirmado repetidas veces¹²³⁶ que el derecho a la intimidad del artículo 18.1 CE sólo es predicable respecto de las personas físicas, respecto a su vida privada y no de las jurídicas, cuya reserva acerca de las actividades de estas entidades quedará, en su caso, protegida por la correspondiente regulación legal, al margen de la intimidad personal y subjetiva constitucionalmente decretada, estableciéndose el derecho al secreto sobre aquél ámbito que deseen reservar, pudiendo incluso establecer la posibilidad de controlar las informaciones que a ellas les conciernen y también la de excluir a terceros del conocimiento de ciertas parcelas de la persona jurídica¹²³⁷.

derecho a la intimidad en la Ley Orgánica de 5-5-1982". Ed. Montecorvo, Madrid, 1.984. pág. 58, para quien no hay duda de que incluso en el ámbito de la familia, el sujeto del derecho "es y sigue siendo la persona física, los seres humanos considerados en su proyección social, que reclaman, no obstante...un ámbito de intimidad, como personas que son, e integrados en el grupo familiar."

¹²³⁴ Entre ellos OTERO NOVAS, J.M.: "El secreto bancario. Vigencia y alcance". Op. cit., pág. 747.

¹²³⁵ Como señala NOGUEROLES PEIRO, N.: "La intimidad económica..." op. cit., págs. 564 y 565.

¹²³⁶ Por ejemplo, en el Auto de 17 de abril de 1.985, y en la STC de 17 de octubre de 1.985.

¹²³⁷ Ver en este sentido NOGUEROLES PEIRO, N.: "La intimidad económica...", op. cit., pág. 565; La titularidad o no del derecho a la intimidad por parte de las personas jurídicas tiene conexión con la inviolabilidad del domicilio. Ver al respecto, NIETO, A: "Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria". RAP, nº 112, 1987, págs. 7 y ss.; LOPEZ RAMON, F.: "Inviolabilidad del domicilio y autotutela administrativa en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional". De la Jurisprudencia del Tribunal

3.2.4.- **Ámbito del derecho a la intimidad. La intimidad económica.**

El problema fundamental que suscita el derecho a la intimidad es determinar hasta dónde se extiende, cuál es su ámbito,¹²³⁸ problema que resulta complejo puesto que sabemos que no se trata de un derecho ilimitado y las fronteras de este derecho no aparecen delimitadas de forma clara. Además, partiendo del concepto del derecho a la intimidad, debemos analizar si entraría dentro de este ámbito protegido por la Constitución, la llamada intimidad económica.

El tema es de gran importancia a la hora de invocar el derecho a la intimidad como límite a la actuación investigadora de la Administración tributaria en base al deber de colaboración que se fundamenta en el artículo 31 CE, es decir, porque entran en conflicto el derecho a la intimidad y el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, contraponiéndose un interés privado frente al interés del Estado, planteándose el problema de que uno de los dos debe ceder ante el otro.

Al respecto, existe un sector doctrinal que distingue: a) por una parte, una intimidad en sentido estricto, que hace referencia a lo interior, a lo más reservado del ser humano, y b) por otra parte, una intimidad en sentido amplio, que equivale a

Constitucional, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 1985, págs. 471, y ss.; La STC 137/1985, de 17 de octubre, ha extendido la garantía de la inviolabilidad del art. 18.2 CE al domicilio de las personas jurídicas.

¹²³⁸ Calificada por la doctrina como la cuestión más espinosa, entre ellos RIVERA, J.C.: "El derecho a la intimidad." La Ley. Buenos Aires, 1980, pág. 3; VIDAL MARTINEZ, J.: "El derecho a la intimidad en la Ley Orgánica de 5-5-1982", op. cit., pág. 67.

la vida privada o *privacy*, según la doctrina y jurisprudencia anglosajonas¹²³⁹.

Algunos autores, apoyándose en esta distinción, afirman que la llamada intimidad económica pertenece a la intimidad en sentido amplio, pero no a la intimidad en sentido estricto. Siguiendo esta línea de argumentación, en el artículo 18 de la CE, con la fórmula "intimidad personal y familiar", creen estos autores que se ha consagrado un concepto estricto de intimidad, por lo que excluye la intimidad económica del sujeto¹²⁴⁰.

En sentido contrario, otros autores consideran que en el artículo 18 CE se adopta un concepto amplio de intimidad, comprensivo de la llamada intimidad económica¹²⁴¹.

La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo que desarrolla el artículo 18 CE, nos ofrece una gran dosis de relativismo¹²⁴² al

¹²³⁹ Esta distinción es efectuada por URABAYEN, M.: "Vida privada e información...". Op. cit., pág. 11.

¹²⁴⁰ Son partidarios de esta postura VIDAL MARTINEZ, J: "En torno al concepto de intimidad personal y familiar". Revista General de Derecho, 1980, pág. 12, y SEMPERE RODRIGUEZ: "Comentarios a las leyes políticas. La Constitución de 1978", dirigido por ALZAGA VILLAAMIL, O., Tomo II, Edersa, Madrid, 1984, pág. 460.; MANTERO SAENZ, A.: "Procedimiento en la Inspección Tributaria". Op. cit., 3ª ed., pág. 423.

¹²⁴¹ Entre ellos podemos citar a NOGUEROLES PEIRO, N.: "La intimidad económica...", op. cit., pág. 566, donde señala que "entender lo contrario sería establecer una restricción en un derecho fundamental que la propia Constitución ha configurado de modo mucho más amplio"... "la fórmula "intimidad personal y familiar" permite entender que son diversas las posibilidades recogidas en dicho artículo, por lo que no es acorde con la Constitución que se cercene alguna de ellas". Además este autor entiende que la intimidad, tal como aparece en el art. 18 CE se presenta como un concepto abierto, íntimamente relacionado con concepciones filosóficas del hombre como ser social y ser en relación, de tal forma que la relación entre la persona y la economía determina que se pueda hablar de una intimidad económica.

¹²⁴² Como apunta LOPEZ MARTINEZ, J.: "Los deberes de información tributaria de terceros", op. cit., pág. 131.

señalar en el párrafo 1 del artículo 2º que *“la protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen, quedará delimitada por las Leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia”*. Señalando en el artículo 7º una enumeración de las intromisiones ilegítimas en el ámbito de la vulneración del citado deber, para aclarar en el párrafo primero del artículo 8º que *“no se reputarán con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la Ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante”*¹²⁴³.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre este tema, la intimidad económica, siendo, para nosotros, de sumo interés conocer su opinión y los comentarios que la misma ha suscitado en la doctrina. Sin embargo, antes es necesario que exponamos las consideraciones que sobre esta materia han efectuado otras instancias judiciales, como son la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo.

La Audiencia Nacional, en la Sentencia de 18 de junio de 1983, afronta el análisis de lo que se ha denominado *“intimidación personal patrimonial”*¹²⁴⁴ o intimidación económica, y la considera incluida dentro del derecho a la intimidad constitucionalmente protegido, de tal forma que para la Audiencia, queda excluida la posibilidad virtual de investigar las cuentas bancarias del particular. Es interesante, al respecto, reproducir el siguiente

¹²⁴³ Al respecto puede verse los comentarios de estos artículos de VIDAL MARTINEZ, J.: "El derecho a la intimidad en la Ley Orgánica de 5-5-1982". Op. cit., págs. 66 y ss., 111 y ss. y 130 y ss.

¹²⁴⁴ Por AGUILAR FERNANDEZ-HONTORIA, J.: "La defensa de la intimidad como nuevo límite a las obligaciones de información tributaria. Las Sentencias de 18 de junio y de 29 de julio de 1983. Alcance y posibilidades ulteriores". Rv. de Derecho Bancario y Bursátil, nº 12, 1983, pág. 835.

considerando, en el que se perfila el contenido del derecho a la intimidad, estableciendo:

“en el concepto del derecho a la intimidad personal y familiar formulado por el artículo 18.1 de la Constitución española, comprensivo de todos los aspectos interiores, particulares o reservados de la vida de una persona o familia debe formar parte, como uno de ellos y también articulado como fondo material de otros, el que se refiere al fluir, administración, origen y destino de sus medios materiales”.

Manifestando en el Considerando 6º, que “en la vida moderna, por la extensión creciente del uso de los depósitos bancarios en cuenta corriente, en la marcha de éstos pueden reflejarse todas o gran parte de las peculiaridades de la vida económica personal o familiar e incluso otros muchos aspectos que, sin serlo, tienen reflejo pecuniario...debe considerarse que dichas cuentas corrientes forman parte del ámbito de la intimidad personal y familiar protegido por el precepto constitucional frente a intromisiones ajenas, incluso las que provengan de la Administración”. A tal conclusión no afecta el hecho de que la gestión económica quede, en esos casos, confiada a un tercero - entidad crediticia -, porque la obligación legal de secreto que le afecta "proporcionaba la indispensable confianza en el mantenimiento de esa parte de intimidad" (Considerando 6º).

Frente a esta impecable construcción conceptual de la Audiencia Nacional fijando la doctrina que excluye la posibilidad de investigación de las cuentas y operaciones bancarias del particular, cabría decir, siguiendo a RUIZ GARCÍA¹²⁴⁵, que debiera matizarse la conclusión adoptada por la Audiencia, puesto que no toda investigación sobre cuentas

¹²⁴⁵ RUIZ GARCIA, J.R.: "Secreto bancario y Hacienda Pública". Op. cit., pág. 52.

bancarias afectará a la intimidad personal, "cuando así sucediere, lo procedente sería preservar tales datos de la oportuna investigación administrativa, pero si la investigación afecta a la intimidad personal sólo puede determinarse atendiendo a las circunstancias que concurren en cada caso concreto, según la naturaleza de los datos".

La Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 1983¹²⁴⁶ se mueve en un plano interpretativo de considerable menor consistencia, llegando en sus Considerandos Undécimo y Duodécimo a posiciones frontalmente opuestas a las sentadas por la Audiencia¹²⁴⁷.

En efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 1983, sostiene una concepción más restringida de la intimidad personal, rechazando el criterio según el cual las cuentas corrientes bancarias forman parte del ámbito de la intimidad constitucionalmente protegida; considera que "si el legislador, al promulgar la Ley de 5 de mayo de 1982 hubiera querido incluir dentro de la esfera de la intimidad personal o familiar la intimidad económica, ... hubiera incluido un precepto, si no concreto, sí por lo menos determinante de hasta dónde podía llegar esta esfera de intimidad...precepto omitido totalmente, lo que hace que no pueda aceptarse la conclusión a que llega la sentencia apelada". Este argumento se ha considerado parcial¹²⁴⁸ e insuficiente, puesto que ni el derecho a

¹²⁴⁶ Que resolvió el recurso de apelación contra la citada Sentencia de la Audiencia Nacional. Con posterioridad, el TS se ha ocupado de la cuestión aquí analizada en las Sentencias de 16 de enero de 1985, 22 de enero de 1985 y 28 de enero de 1985, si bien en éstas se reitera la doctrina sentada por el TS en la sentencia que aquí comentamos y que confirma posteriormente el TC.

¹²⁴⁷ Como señala AGUILAR FERNANDEZ-HONTORIA, J.: "La defensa de la intimidad como nuevo límite...", op. cit., pág. 836.

¹²⁴⁸ RUIZ GARCIA, J.R.: "Secreto bancario y Hacienda Pública", op. cit., págs. 53 y 54, le atribuye a este argumento un carácter limitado al considerar que: "La citada Ley puede constituir un elemento destacado de interpretación del alcance de la intimidad; pero este último, en definitiva, debe

la intimidad ha sido creado por la Ley Orgánica 1/1982, ni la Sentencia de la Audiencia Nacional sostuvo que esa intimidad económica hubiese sido afirmada por dicha Ley, sino que está incluida en el derecho general a la intimidad proclamado en la Constitución; siendo, el Tribunal Supremo, profundamente positivista, puesto que se ciñe a los términos literales de lo que es el desarrollo legislativo de una prescripción constitucional, olvidando la fuerza vinculante directa de la misma¹²⁴⁹.

Por otra parte, la Sentencia elude la cuestión básica y no determina si la formulación constitucional del derecho a la intimidad incluye o no a la intimidad económica, concluyendo sin razonarlo que "esta Sala no puede compartir el criterio mantenido por la Sentencia apelada, en el sentido de que las cuentas corrientes bancarias formen parte del ámbito de la intimidad personal y familiar"¹²⁵⁰, negando, pues, tajantemente que, por regla general, los datos relativos a la actividad y situación económica de las personas formen parte del derecho a la intimidad constitucionalmente tutelado, este es pues el principio general que sienta el Tribunal Supremo.

Sin embargo, realiza una interesante matización¹²⁵¹, sin duda importante, al admitir que en ocasiones, a la vista de las

extraerse directamente del propio texto constitucional mediante la oportuna labor hermenéutica".

¹²⁴⁹ AGUILAR FERNANDEZ-HONTORIA, J.: "La defensa de la intimidad como nuevo límite..." op. cit., pág. 836.

¹²⁵⁰ Ver los comentarios a esta Sentencia que efectúa FALCON TELLA, R.: "El levantamiento del secreto bancario frente a la Administración Tributaria". Op. cit., págs. 658 y ss. y AGUILAR FERNANDEZ-HONTORIA, J.: "La defensa de la intimidad como nuevo límite a las obligaciones...", op. cit., pág. 837 y ss.

¹²⁵¹ Al establecer: "la posibilidad de investigar a efectos fiscales las cuentas corrientes, no entraña la procedencia de la investigación justificativa de todas y cada una de las partidas contables reflejadas en dichas cuentas corrientes, pues si alguna de esas partidas estuviese afecta al derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en la CE a favor del contribuyente

concretas características del supuesto en cuestión, los datos e informes sobre las relaciones económicas pueden quedar amparados por el art. 18.1 CE, en la medida en que los mismos estén indisolublemente unidos a la intimidad personal o familiar¹²⁵².

La Sentencia del Tribunal Supremo aporta, también otro aspecto de interés, cual es la necesidad de armonizar el respeto a la protección de la intimidad personal con el principio de igualdad y generalidad en el sostenimiento de los gastos públicos, consagrado en el art. 31 CE, principio que, según el Tribunal, quebraría si se estableciera una total imposibilidad de investigar las cuentas bancarias¹²⁵³.

investigado, podrá éste invocar ese derecho e impedir, en su caso, la investigación referente a la partida o partidas de que se trate afectadas por aquel derecho constitucional y evitar cualquier clase de injerencias arbitrarias en su vida privada...". La doctrina ha puesto de manifiesto la importancia del Considerando transcrito, entre ellos, CERVERA TORREJON, F.: "La colaboración en la gestión tributaria: la investigación de las cuentas corrientes". Op. cit., pág. 265; AGUILAR FERNANDEZ-HONTORIA, J.: "La defensa de la intimidad como nuevo límite a las obligaciones de información tributaria". Op. cit., pág. 839; MARTINEZ LAFUENTE, A.: "Derecho tributario. Estudios sobre la jurisprudencia tributaria", Civitas, Madrid, 1985, pág. 384; RUIZ GARCIA, J.R.: "Secreto bancario y Hacienda Pública", op. cit., pág. 56.; porque supone que aunque la normativa que autoriza la investigación de las cuentas bancarias no es inconstitucional, se admite que determinadas autorizaciones sí pueden serlo, lo que habría que examinar caso por caso. La posibilidad de investigación no significa la posibilidad de averiguar todas y cada una de las partidas reflejadas en la cuenta, porque tal investigación podría significar una inmisión en la vida privada de la persona.

¹²⁵² En este sentido ver: CHECA GONZALEZ, C. y MERINO JARA, I.: "El derecho a la intimidad como límite a las funciones investigadoras de la Administración tributaria", op. cit., pág. 148

¹²⁵³ RUIZ GARCIA, J.R.: "Secreto bancario y Hacienda Pública", op. cit., pág. 56.

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 110/84¹²⁵⁴, no sin ciertas vacilaciones, al plantearse cuál es el ámbito de la intimidad¹²⁵⁵ ha mantenido un concepto restringido de intimidad y ha reconocido sólo como hipótesis de trabajo que los datos relativos a la situación económica de una persona entren dentro de la intimidad constitucionalmente protegida¹²⁵⁶.

Efectivamente, en la Sentencia 110/1984, el T.C. en el F.J. 3º mantiene un concepto de intimidad que se identifica con la vida privada, de modo que habla indistintamente de una y otra: "de aquí el reconocimiento global de un derecho a la intimidad o a la vida privada que abarque las intromisiones que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de la vida".

Algunos autores han señalado que un argumento favorable a un concepto amplio de intimidad se encuentra en el

¹²⁵⁴ Sentencia que resuelve el recurso de amparo presentado por el particular - el eminente jurista Garrido Falla - contra la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 1983, que hemos comentado.

¹²⁵⁵ El TC se plantea en el FJ 3º: "en qué medida entran dentro de la intimidad constitucionalmente protegida los datos relativos a la situación económica de una persona y sus vicisitudes". Se ha puesto de manifiesto por la doctrina la ambigüedad del concepto de "situación económica", que puede interpretarse siguiendo a RUIZ GARCIA, J.R.: "Secreto bancario y Hacienda Pública", op. cit., págs. 59 y 60, como "equivalente a la actividad profesional del particular, entendida en sentido amplio, comprensiva de sus actividades industriales, comerciales, financieras, profesionales o de otra índole, en esencia, como sinónimo de aquellas actividades de la persona distintas de las privadas". Pero también "el reflejo en términos monetarios del conjunto de actividades y relaciones de la persona", siendo el resultado "tanto de las actividades exclusivamente económicas como de las privadas e íntimas".

¹²⁵⁶ Al respecto MEILAN GIL, J.L.: "El deber de información de los profesionales a la Administración Tributaria", op. cit., pág. 243, ha mantenido que "la línea zigzagueante del Tribunal Constitucional bien pudiera responder a la resistencia de reconocer paladinamente que el derecho a la intimidad cede ante el privilegio del Fisco, cuando debiera invertirse el planteamiento reconociendo que el derecho es la regla y las potestades investigadoras, la excepción".

F.J. 11º de la misma sentencia. En el cual se dice que "el secreto bancario no puede tener otro fundamento que el derecho a la intimidad del cliente reconocido en el artículo 18.1 C.E". Si ello es así, "el concepto de intimidad que maneja el T.C. no puede ser un concepto estricto, referido a los aspectos más profundos de la persona, porque a tales aspectos no pertenece el flujo económico del sujeto, y por tanto no podría, el secreto bancario, encontrar su fundamento en el derecho a la intimidad"¹²⁵⁷.

Sin embargo, el T.C. no ha extraído todas las consecuencias de un concepto amplio de intimidad, y, sin más, ha afirmado tajantemente en el F.J. 5º que las cuentas bancarias no se encuentran dentro de la intimidad constitucionalmente protegida, planteando el problema en la hipótesis de que las cuentas bancarias sí formasen parte de la intimidad del art. 18 C.E., en cuyo caso la solución radica en los límites al derecho a la intimidad¹²⁵⁸. Uno de estos límites se encuentra en otro bien constitucional que es la distribución equitativa del sostenimiento de los gastos públicos (art. 31 CE), de ahí que "el conocimiento de las cuentas corrientes puede ser necesario para proteger el bien constitucionalmente protegido que es la distribución equitativa del sostenimiento de los gastos públicos" (F.J. 5º S.T.C. 110/84)¹²⁵⁹. Es decir, que en la hipótesis que

¹²⁵⁷ NOGUEROLAS PEIRO, N.: "La intimidad económica...", op. cit., págs. 572 y 573.

¹²⁵⁸ NOGUEROLAS PEIRO, N.: "La intimidad económica...", op. cit., pág. 573.

¹²⁵⁹ La idea de un límite al derecho a la intimidad que permita las intromisiones en la misma por "imperativos de un interés público" de acuerdo con la Ley, se encuentra en la legislación nacional que desarrolla el art. 18 de la CE, así como los Tratados Internacionales que sirven para interpretar los derechos fundamentales. En el ámbito tributario, la LGT, como tendremos ocasión de ver, restringe el ámbito de la intimidad frente a la actividad investigadora de la Administración Tributaria, al concepto estricto, es decir, la intimidad económica, los datos patrimoniales y económicos quedan al margen de aquella protección, y pueden ser conocidos por la Hacienda Pública en base al deber de información y colaboración fundado en el interés público de la

plantea el T.C. de que la intimidad económica formase parte y estuviese protegida por el derecho a la intimidad, éste cedería ante la actividad investigadora de la Administración tributaria, en base al artículo 31 C.E.¹²⁶⁰. Las críticas a esta argumentación del T.C., van dirigidas a poner de relieve que la Sentencia no aborda el distinto significado de ambos intereses jurídicos en colisión, es decir, no tiene en cuenta que el derecho a la intimidad es un derecho fundamental inserto dentro del Título I, Capítulo 2, Sección Primera de la C.E., en tanto que el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, se encuentra dentro del mismo título y capítulo, pero en la Sección Segunda, con el diferente grado de protección y la distinta trascendencia que el ordenamiento constitucional atribuye a los derechos, deberes y valores jurídicos insertos en una u otra sección. De la que deriva la necesidad de Ley Orgánica para regular los reconocidos en la Sección Primera en base al artículo 81.1

equidad en el sostenimiento de los gastos públicos. La Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982, de protección civil del derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen, admite en su art. 8 la injerencia en el ámbito de lo privado por razones de interés público siempre que una ley lo autorice; en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre y en el art. 8.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, se admiten también injerencias e intromisiones en la vida privada siempre que no sean arbitrarias. En el mismo sentido, el art. 17 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Pacto de Nueva York), ratificado por España.

¹²⁶⁰ Ver al respecto, los comentarios a la STC 110/84 de AGUILAR FERNANDEZ-HONTORIA, J.: "De nuevo en torno de la defensa de la intimidad como límite a las obligaciones de información tributaria". Rv. de Derecho Bancario y Bursátil, op. cit., págs. 83 y 84. Como ha puesto de manifiesto RUIZ GARCIA, J.R.: "Secreto bancario y Hacienda Pública.", op. cit., pág. 61: El TC plantea la necesidad de armonizar los dos intereses jurídicos, inclinándose por la preeminencia del interés público, pero ni las razones aducidas por el TC son convincentes, ni ha ponderado todos los factores que deberían condicionar su decisión. Ver también: AGUALLO AVILÉS, A.: "El contribuyente ante la Hacienda Pública en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional". En la obra colectiva efectuada en colaboración con LASARTE ALVAREZ, J. y RAMÍREZ GÓMEZ, S.: "Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia financiera y tributaria. (1.981.1.989). Sentencias, Autos y Comentarios". Op. cit., págs. 231 y 232.

C.E., en tanto que para los de la Sección Segunda bastará la regulación por ley ordinaria¹²⁶¹, así como la especial protección jurisdiccional que se reconocen a los de la Sección Primera, por el artículo 53.2 C.E. La especial protección que la C.E. otorga a la intimidad personal se pone de relieve en la ausencia de límites a su reconocimiento, a diferencia de lo que sucede con la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones¹²⁶². Deberá buscarse la adecuada armonización de ambos derechos y su compatibilidad y sólo en caso que exista contradicción radical entre ellos deberá otorgarse preeminencia a uno de ellos a la vista de las especiales circunstancias que concurran en cada caso concreto¹²⁶³.

Sin embargo, tanto si se adopta un concepto estricto de lo que constituye la intimidad personal, de su ámbito protegido, o un criterio amplio, susceptible de abarcar los datos a que se refiere el deber de colaboración, pero subordinando tal concepto a otros valores constitucionales, como el deber de colaboración en el sostenimiento de los gastos públicos, el resultado es el mismo: "la insuficiencia del criterio de la protección de la intimidad personal para constituir un límite eficaz frente a la intromisión o la injerencia de la Administración Tributaria"¹²⁶⁴.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional, entiende que el derecho a la intimidad cubre los datos de la vida privada que se

¹²⁶¹ Aunque la exigencia del art. 81 de L.O., sólo se refiere al desarrollo de los derechos y libertades públicas, es decir, a aquellos proyectos que directamente pretendan completar la regulación que se contiene en los preceptos constitucionales mediante regulación directa y general, en este sentido GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: "Curso de Derecho Administrativo". Tomo I, Madrid, Civitas, págs. 138-139.

¹²⁶² RUIZ GARCIA, J.R.: "Secreto bancario y Hacienda Pública", op. cit., págs. 61 y ss.

¹²⁶³ En este sentido RUIZ GARCIA, J.R.: "Secreto bancario y Hacienda Pública", op. cit., págs. 63 y 64.

¹²⁶⁴ Como señala RUIZ GARCIA, J.R.: "Secreto bancario y Hacienda Pública". Op. cit., pág. 70.

reflejan en los datos bancarios, lo que el TC denomina *causa concreta*¹²⁶⁵, pero no la *causa genérica de cada partida* que es lo que puede solicitar la Inspección, "dejando abierta la posibilidad de que la exigencia de otro tipo de información pueda reputarse como intromisión en el ámbito de la intimidad"¹²⁶⁶. "Luego, no siempre el derecho a la intimidad constitucionalmente protegido cede ante las potestades de la Administración Tributaria"¹²⁶⁷.

Por otra parte, la doctrina ha señalado que en la STC no se han ponderado adecuadamente los intereses en conflicto, toda vez que no ha valorado suficientemente que en el proceso de armonización entre el interés privado tutelado por el derecho a la intimidad y el interés público ínsito en las potestades de la Administración, no cabe desconocer que la protección que la CE otorga a la intimidad es cualitativamente mayor que la otorgada a las potestades administrativas¹²⁶⁸.

La crítica, prácticamente unánime, ha sido, precisamente, haberse preocupado apenas de precisar cuáles son los límites

¹²⁶⁵ En esta Sentencia se está haciendo referencia a los extractos de cuentas corrientes, y no se corresponde con la realidad la afirmación de que en los mismos figure sólo y siempre "la causa genérica de cada partida, pero no su causa concreta", pues como bien apunta SANTAMARIA PASTOR, J.A.: "Derecho a la intimidad, secretos y otras cuestiones innombrables". Civitas, R.E.D.C., nº 15, 1.985, pág. 165: "tal afirmación...depende de los usos de cada entidad bancaria" poniendo como ejemplo que en los extractos de cuentas bancarias figuran frecuentemente el nombre comercial de entidades emisoras de recibos por compras efectuadas, o entidades pagadoras, v.g. de una nómina.

¹²⁶⁶ RUIZ GARCIA, J.R.: "El deber de colaboración de las entidades bancarias...", op. cit., pág. 57.

¹²⁶⁷ CHECA GONZALEZ, C. y MERINO JARA, I.: "El derecho a la intimidad como límite a las funciones investigadoras...", op. cit., pág. 150.

¹²⁶⁸ CHECA GONZALEZ, C. y MERINO JARA, I.: "El derecho a la intimidad como límite a las funciones investigadoras..." op. cit., pág. 150; RUIZ GARCIA, J.R.: "El deber de colaboración de las entidades bancarias...", op. cit., pág. 54, entre otros.

sustanciales a las potestades de la Administración, deteniéndose exclusivamente en los límites procedimentales¹²⁶⁹.

El Tribunal Constitucional vuelve a pronunciarse sobre si la intimidad económica forma parte del derecho a la intimidad constitucionalmente reconocida, en el Auto 642/1986, de 23 de julio, reconociendo expresamente que "la respuesta que se dio en la mencionada Sentencia (110/84) ha de reiterarse aquí: "si no hay duda de que, en principio, los datos relativos a la situación económica de una persona, y entre ellos, los que tienen reflejo en las distintas operaciones bancarias en las que figura como titular, entran dentro del derecho a la intimidad constitucionalmente protegida, no puede haberla tampoco en que la Administración está habilitada, también desde el plano constitucional (art. 31.1 CE), para exigir determinados datos relativos a la situación económica de los contribuyentes".

Sorprende la rotundidad con la que se expresa el Tribunal en este Auto, sobre todo porque en su opinión es lo mismo que ya dijo en la STC 110/84, y la verdad es que la mayoría de la doctrina nunca tuvo esa seguridad, pues si bien nadie dudaba de la legitimidad de las potestades investigadoras, no está tan claro que el Tribunal siempre sostuvo aquél criterio¹²⁷⁰.

¹²⁶⁹ Entre la doctrina, CERVERA TORREJON, F.: "La colaboración en la gestión tributaria: investigación de las cuentas corrientes". Op. cit., pág. 278; CASTROMIL, F.: "Los deberes de información en el ámbito financiero", Carta Tributaria, núm. 20, 1986, pág. 5; AGUILAR FERNANDEZ-HONTORIA, J.: "De nuevo en torno a la defensa de la intimidad como límite...", op. cit., pág. 93.

¹²⁷⁰ CHECA GONZALEZ, C. y MERINO JARA, I.: "El derecho a la intimidad como límite a las funciones investigadoras...", op. cit., pág. 150; AGUILAR FERNANDEZ-HONTORIA, J.: "El segundo pronunciamiento constitucional sobre el secreto bancario: El Auto del Tribunal Constitucional de 23 de julio de 1986. Un comentario de urgencia". Rv. de Derecho Bancario y Bursátil, nº 24, 1986, págs. 851 y ss.

Finalmente, el Tribunal en este Auto, formula como conclusión que "el derecho a la intimidad constitucionalmente garantizado por el artículo 18 en relación con un área espacial o funcional de la persona precisamente en favor de la salvaguarda de su privacidad, que ha de quedar inmune a las agresiones exteriores de otras personas o de la Administración pública no puede extenderse de tal modo que constituya un instrumento que imposibilite o dificulte el deber constitucionalmente declarado en el artículo 31 de la Norma Fundamental de todo ciudadano de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos a través del sistema tributario, de acuerdo con su capacidad económica". De lo que se desprende que el derecho a la intimidad, no siendo un derecho ilimitado, deberá ceder en numerosos casos ante el interés público basado en el citado artículo 31.

Lo cierto es que las consideraciones jurisprudenciales mantenidas en las Sentencias analizadas influyeron hasta tal punto en el legislador que se incorporaron a los siguientes textos legales¹²⁷¹, atribuyendo mayores facultades a la Administración tributaria para la obtención de información, y correlativamente, incrementando cuantitativa y cualitativamente los deberes de colaboración de los sujetos obligados:

- la Ley 5/1983, de 29 de junio, de Medidas Urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria.

- La Ley 9/1983, de 13 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para 1.983.

- La Ley Foral de Navarra, de 30 de noviembre de 1983, sobre obligaciones de información tributaria, retenciones, sanciones por demora y tasas.

- la Ley 10/85, y sus desarrollos reglamentarios parciales, por RD 2.631/1985, de 18 de diciembre, sobre

¹²⁷¹ AGUILAR FERNANDEZ-HONTORIA, J.: "El segundo pronunciamiento constitucional sobre el secreto bancario...", op. cit., pág. 855.

procedimiento para sancionar las infracciones tributarias y en el RGIT, RD 939/1986, de 25 de abril.

- la Ley 14/85, de 29 de mayo, del Régimen Fiscal de determinados Activos Financieros y su desarrollo reglamentario, contenido en el RD 2027/1985, de 23 de octubre.

- La Ley Foral Navarra, de 14 de junio de 1985, sobre Régimen Tributario de determinados Activos Financieros.

Por lo que a nosotros nos interesa destacar en este momento, la Ley General Tributaria ha adoptado la tesis que excluye del ámbito de la intimidad los datos de carácter patrimonial, como se refleja en el párrafo 5º del artículo 111 de la LGT¹²⁷², al establecer *"La obligación de los demás profesionales de facilitar información con trascendencia tributaria a la Administración de la Hacienda Pública no alcanzará a los datos privados no patrimoniales que conozcan por razón del ejercicio de su actividad, cuya revelación atente al honor o a la intimidad personal y familiar de las personas"*, precepto que analizaremos con más detenimiento al abordar el estudio del secreto profesional. Ahora simplemente debemos decir que ha supuesto una notoria reducción del conjunto de datos y elementos abarcados por el secreto profesional, pues de su redacción parece desprenderse que sólo los datos privados no patrimoniales forman parte de la intimidad personal y familiar¹²⁷³.

La redacción del mismo se refiere a los profesionales liberales, con una técnica criticable¹²⁷⁴ al establecerse referido

¹²⁷² Redacción introducida por la Ley 10/1.985, y respetada íntegramente por la Ley 25/1.995, ambas de modificación parcial de la norma codificadora.

¹²⁷³ En este sentido RUIZ GARCIA, J.R.: "Secreto bancario y Hacienda Pública", op. cit., pág. 66.

¹²⁷⁴ Como ha señalado la doctrina, entre otros, LOPEZ MARTINEZ, J.: "Los deberes de información tributaria de terceros", op. cit., pág. 135. SANCHEZ SERRANO, L: "Comentarios a las Leyes tributarias y financieras", op. cit., pág. 202.

únicamente a esta categoría subjetiva, puesto que en la Constitución no existe límite alguno en relación al derecho a la intimidad desde el punto de vista subjetivo. De todas formas, trataremos con más profundidad este punto al referirnos a los límites del deber de colaboración de los profesionales y al secreto profesional.

Además, el artículo 111.5 LGT, y de forma más expresa, el artículo 37.6 del RGIT, tienen en cuenta al señalar las autoridades competentes que habrán de autorizar las intromisiones que de acuerdo a la Ley o cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante, sean consideradas legítimas, la regulación dada por la Ley Orgánica 1/1982 a las que se refiere el artículo 8.1 de la misma¹²⁷⁵.

En base a la protección del derecho a la intimidad, el TS anuló parcialmente un Real Decreto (el de 18 de diciembre de 1985), en cuanto imponía a los médicos el deber de expedir y entregar facturas con la descripción de la operación que originaba dicha factura, puesto que la misma lleva aparejada la necesidad de consignar datos que puedan afectar a la intimidad de los pacientes.

En parecido sentido, la propia Administración ha entendido que, en relación con los deberes de información de las entidades gestoras de tarjetas de crédito alcanzan al suministro de las cantidades gastadas por cada cliente, pero sin detallar los establecimientos donde se utilizan las tarjetas o las operaciones cargadas a las mismas (Informe de la Dirección General de Inspección de 25 de febrero de 1988).

Sin embargo, en fechas más próximas, la jurisprudencia ha vuelto a incidir en el tema, plasmándose sus

¹²⁷⁵ Ver VIDAL MARTINEZ, J.: "El derecho a la intimidad en la Ley Orgánica de 5-5-1982" op. cit., págs.129 y ss.

pronunciamientos también en el ámbito legislativo a raíz de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 111.3 LGT, por la STC 195/1994, de 28 de junio¹²⁷⁶, en cuyo F.J. 1º el Alto Tribunal dice que para el Tribunal Supremo, que promueve la cuestión de inconstitucionalidad, las facultades de investigación establecidas en el citado artículo de la norma codificadora, “suponen la consagración de unas facultades investigadoras en términos tan ilimitados que pueden vulnerar...el derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18 CE, al permitir solicitar un tipo de información específica que puede desvelar aspectos de la vida privada protegidos por el derecho fundamental proclamado en ese precepto constitucional”.

En el mismo sentido, en el Fundamento Jurídico 5º del Auto del Tribunal Supremo, de 20 de septiembre de 1992, considera que la autorización a los órganos de recaudación para investigar no sólo la procedencia sino también el destino de los ingresos o cobros de los ciudadanos puede infringir el derecho a la intimidad personal y familiar que la CE reconoce.

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de junio de 1994, en la misma línea, establece que la comunicación de los datos tributarios puede afectar al derecho fundamental a la intimidad personal, garantizada a través del establecimiento de límites como los que vienen impuestos por el art. 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo.

¹²⁷⁶ Aunque, como es sabido, en esta ocasión el TC no entró a analizar el fondo del asunto, sino que la inconstitucionalidad del art. 111.3 LGT se debió a que el inciso relativo al deber de información específica sobre el origen y destino de los movimientos, cheques u órdenes de pago, fue introducido a través de una Ley de Presupuestos, en concreto, la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales para 1.992, en su art. 84. Sin embargo, no podemos excluir la posibilidad de que existieran defectos de fondo o sustanciales, de mayor envergadura, acerca de los cuales no llegó a pronunciarse el Alto Tribunal.

Fruto de las influencias jurisprudenciales, en la actualidad, el art. 111.3 *in fine* redactado de acuerdo con el texto de la Ley 25/95, de modificación parcial de la Ley General Tributaria, no permite indagar en datos distintos de la identidad de la persona o de la cuenta que se halla en el origen o destino de los movimientos o cheques, sin que pueda exigirse al investigado declarar sobre la causa concreta que motivó tal movimiento¹²⁷⁷, aspecto evidentemente ligado a la intimidad personal. Al fin y al cabo, el Tribunal Constitucional ha reconocido en el derecho a la intimidad el único límite oponible por las entidades bancarias y financieras a las actuaciones administrativas de obtención de información tributaria, en base al deber de contribuir del art. 31.1 CE (Auto 642/1986, F.J. 2º).

A la vista de todo lo expuesto, la conclusión a que llegamos tras la modificación efectuada por la Ley 25/95, es que los extractos de las cuentas con sólo la causa genérica - por usar la terminología del TC- de los movimientos, sin descender a la motivación concreta de cada partida, carecen de relevancia para la intimidad personal¹²⁷⁸.

¹²⁷⁷ Como señala BANACLOCHE, J.: "El deber de información tributaria. Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de junio de 1.994". Rv. Impuestos, Tomo II, 1.994, pág. 495 y 496. : se puede pedir información respecto de una cuenta o de un cheque determinados, pero no el origen ni el destino de los fondos o del documento. Y se pueden revisar cualquier actuación en la que se hayan producido alguna de tales circunstancias. Debiendo tenerse en cuenta que la información sobre una cuenta, un cheque o de una operación activa o pasiva "son datos bastantes por sí mismos para una comprobación o investigación al recaer sobre el afectado la carga de la prueba de su origen o destino", y que "no hay razón bastante para buscar el apoyo de entidades que basan su lícita actividad en el sigilo y respecto a la intimidad cuando se puede por el procedimiento ordinario de inspección extraer las consecuencias de la información de titularidades obtenida".

¹²⁷⁸ A la misma conclusión parece llegar ALONSO GONZALEZ, L. M. en la obra colectiva: "La Reforma de la Ley General Tributaria. Análisis de la Ley 25/95, de 20 de julio", op. cit., pág.270.



En relación a los requerimientos de información acerca de la causa concreta de cada partida, en base a la interpretación del Tribunal Constitucional y a la nueva redacción dada al art. 111.3 LGT por la Ley 25/95, podemos afirmar que no encuentran cauce legal ni tampoco jurisprudencial, puesto que sí tienen relevancia para el derecho a la intimidad, en el que encuentran su fundamento. El objetivo que pretende el legislador de 1995 con la nueva regulación de los requerimientos individualizados de obtención de información es asegurar la correcta integración de los diferentes derechos constitucionales y el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos consagrado en el art. 31 CE¹²⁷⁹. En definitiva, armonizar intereses privados y públicos¹²⁸⁰.

3.2.5.- El derecho a la intimidad y el secreto bancario.

3.2.5.a) Introducción.

La institución del secreto bancario, tradicionalmente considerada como de Derecho privado y más concretamente estudiada por el Derecho Mercantil¹²⁸¹ se ha visto limitada

¹²⁷⁹ Ver en este sentido la Exposición de Motivos de la Ley 25/95.

¹²⁸⁰ Característica de un Estado social y democrático de Derecho es la convergencia o confluencia entre ambos intereses, frente a un modelo de Estado liberal en el que los mismos están en clara confrontación. En este sentido ver LOZANO SERRANO, C.: "La actividad inspectora y los principios constitucionales". Rv. Impuestos, nº 9, 1990. pág. 13.

¹²⁸¹ Entre la doctrina mercantilista podemos citar a: GARRIGUES, J.: "Contratos bancarios". Madrid, 1975; JIMENEZ DE PARGA, R.: "El secreto bancario en el Derecho español". Rv. Derecho Mercantil, nº 113, 1969, págs. 379 a 409; PEREZ ESCOLAR, R.: "Las operaciones bancarias en el Derecho Tributario", Madrid, 1963; FARHAT, R.: "Le secret bancaire". París, 1970; GUGGENHEIM, D.: "Les contrats de la pratique bancaire suisse", Ginebra, 1981; AUBERT, M. y otros: "Le secret bancaire suisse". Berna, 1982, con traducción al español ed. por EDERSA, Madrid, 1990; HENRION, R.: "Le secret professionnel du banquier". Bruselas, 1968; BAERMAN, J. y otros: "Le secret bancaire dans la CEE et en Suisse". París, 1974.

hasta tal punto, en el último cuarto de siglo, por las normas tributarias de nuestro país, que prácticamente se ha producido su derogación¹²⁸². De tal forma que, en lugar de hablar del secreto bancario como límite a la actuación de la Administración tributaria, es la normativa tributaria la que ha limitado al secreto bancario¹²⁸³.

3.2.5.b) Concepto.

El secreto bancario puede ser definido siguiendo a JIMÉNEZ DE PARGA, como "el conocimiento que posee con exclusividad un banco, en relación con las operaciones que con él realiza su cliente", requiriéndose, de este modo para su existencia, que la Entidad bancaria conozca los datos, que dicho conocimiento se posea en exclusividad y que sea confiado por el cliente¹²⁸⁴. Precisamente es la nota de confianza, característica de esta relación, la que conduce a la Entidad bancaria a observar una especial discreción, que se traduce en el deber especial de guardar secreto, conocido como secreto bancario¹²⁸⁵. Evidentemente, la nota de confianza conlleva que exista la confidencialidad inherente a todo secreto.

Como quedó expuesto al estudiar la evolución histórica de la regulación, en el ámbito tributario, del secreto bancario

¹²⁸² En este sentido nos remitimos a lo dicho sobre la evolución histórica del secreto bancario y en concreto a la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Fiscal.

¹²⁸³ En este sentido, como afirma CAZORLA PRIETO, L.M.: "El secreto bancario", op. cit., págs. 114 y 115: "hoy por hoy, la derogación tributaria no constituye una simple limitación del secreto bancario, pues determina sus perfiles, instaurando para ello un valladar no traspasable, ya que vulneraría el derecho inalienable de la Hacienda Pública".

¹²⁸⁴ JIMENEZ DE PARGA, R.: "El secreto bancario en el Derecho español". Op. cit., págs. 382.

¹²⁸⁵ En este sentido RUIZ GARCIA, J.R.: "Secreto bancario y Hacienda Pública". Op. cit., pág. 15; CAZORLA PRIETO, L.M.: "El secreto bancario". Op. cit., pág. 64 y ss.

como límite a las facultades de la Administración Tributaria, la doctrina se ha ocupado extensa y profundamente de este tema¹²⁸⁶.

En este punto del presente trabajo excedería de nuestro objetivo realizar un estudio exhaustivo, sobre el significado¹²⁸⁷ que el secreto bancario ha tenido en nuestro ordenamiento jurídico, también queda al margen del mismo analizar las distintas teorías doctrinales acerca de su naturaleza y fundamento¹²⁸⁸. Pero en aras de una mayor comprensión del

¹²⁸⁶ Nos remitimos a las numerosas referencias doctrinales citadas al analizar la evolución histórica en la segunda parte de este trabajo.

¹²⁸⁷ La figura del secreto bancario ha tenido un notable significado como "medio de protección del capital" manejado por los Bancos en nombre o en lugar de sus clientes, como ha señalado CAZORLA PRIETO, L.M.: "El secreto bancario", op. cit., pág. 46, en cualquier ámbito, tanto en el nacional como en el internacional, no sólo en beneficio del cliente sino también, evidentemente, de la Entidad. Justificándose desde diversos puntos de vista, así parte de la doctrina ve en el secreto bancario una proyección del principio de defensa de la intimidad económica de las personas (como por ejemplo, CAZORLA, en la op. cit., págs. 49 y 52-54), en perfecta coherencia con la "metamorfosis de las fortunas inmobiliarias en valores mobiliarios" (la cita es de RIPERT, G.: "Aspects juridiques du capitalisme moderne", 1.951, 2ª ed. pág. 155, según CAZORLA, op. cit., pág. 53). Además, también se ha justificado en base a la concepción político - filosófica liberal, como uno de los instrumentos de defensa, en el área económica, de la autonomía del individuo (CAZORLA, op. cit., págs. 50-52, nos cita, en el mismo sentido a FAHRAT, R.: "Le secret bancaire", 1.970, pág. 59.). Igualmente debe tenerse en cuenta la justificación psicológica, "en base a la cual se estima que la discreción debe hermanarse con la riqueza", de forma que se abandona una excesiva ostentación (CAZORLA, op. cit., pág. 55).

¹²⁸⁸ En este sentido, entre otros puede verse: BATLLE SALES, G.: "El secreto de los libros de contabilidad y el secreto bancario, dos manifestaciones del derecho a la intimidad privada". Op. cit., págs. 6 y ss.; CABRA DE LUNA, J.L.: "Derecho a la intimidad y funciones investigadoras de la inspección financiera y tributaria". Rv. Impuestos, nº 6, 1985, págs. 1078 y ss.; CAZORLA PRIETO, L.M.: "El secreto bancario". Op. cit., págs. 84 y 112 y ss.; JIMENEZ DE PARGA, R.: "El secreto bancario en el Derecho Español". Op. cit., pág. 382.; OTERO NOVAS, J. A.: "El secreto bancario, vigencia y alcance". Op. cit., págs. 725 y ss.; PERULLES MORENO, J. M.: "El secreto bancario en el ámbito tributario". Op. cit., págs. 21 y ss.; VERGARA BLANCO, A.: "Sobre el

tema, no podemos resistir referirnos a estos puntos aunque sea de forma sucinta.

3.2.5.c) Naturaleza jurídica.

Su naturaleza jurídica es la de un auténtico deber jurídico, al que hay que conferir todas las características propias de éste¹²⁸⁹, y por tanto exigible ante los Tribunales, como una abundante jurisprudencia lo demuestra. Pero en nuestro país el deber jurídico se ha convertido en obligación general con fuerza para todos aquellos que participen en relaciones jurídicas similares¹²⁹⁰, por ello el secreto bancario, como obligación jurídica, integra los elementos de cumplimiento del deber y el de soportar las consecuencias derivadas de su incumplimiento¹²⁹¹.

3.2.5.d) Fundamento.

Acerca del fundamento del secreto bancario, han sido numerosas las teorías y construcciones jurídico-doctrinales que han recaído sobre el mismo, siempre en íntima conexión con la situación en la que se encontraba la legislación del país donde se formularan y el grado de desarrollo que el tema hubiera

fundamento del Derecho bancario". Rv. D.F. y H.P., n° 194, 1988, págs. 363 y ss.

¹²⁸⁹ En este sentido, entre otros CAZORLA PRIETO, L.M.: "El secreto bancario", op. cit., págs. 56 a 58; JIMENEZ DE PARGA, R.: "El secreto bancario en el Derecho español". Op. cit., pág. 393: "El secreto bancario es una obligación jurídica. Constituye una obligación para el Banco. He aquí su naturaleza jurídica".

¹²⁹⁰ Como señala JIMENEZ DE PARGA, R.: "El secreto bancario en el Derecho español", op. cit., pág. 386.

¹²⁹¹ En este sentido, PERULLES MORENO, J. M.: "El secreto bancario en el ámbito tributario", op. cit., pág. 26.

alcanzado en aquél momento¹²⁹². De ahí que unas hayan pretendido basar el secreto bancario en la existencia de usos mercantiles y costumbres bancarias¹²⁹³; otras como un deber contractual¹²⁹⁴; las que lo fundamentan en el secreto profesional¹²⁹⁵; otras en base a la responsabilidad extracontractual del banquero¹²⁹⁶; como obligación jurídica consagrada en una norma escrita¹²⁹⁷. Sin embargo, hoy en día parece haberse superado la discusión doctrinal, prevaleciendo la teoría que considera que el secreto bancario tiene su

¹²⁹² En este sentido CAZORLA PRIETO, L. M.: "El secreto bancario", op. cit., pág. 80.

¹²⁹³ Esta teoría ha sido seguida en Italia por MOLLE y FUBINI, según CAZORLA PRIETO, L.M.: "El secreto bancario", op. cit., pág. 60. El máximo exponente, en España, es GARRIGUES, J.: "Contratos bancarios", Madrid, 1958, pág. 52.

¹²⁹⁴ Representada por el pensamiento de SCHEERER, según nos ilustran GARRIGUES, J.: "Contratos bancarios", op. cit., pág. 51, CAZORLA PRIETO, L. M.: "El secreto bancario", op. cit., pág. 64 y PERULLES MORENO, J. M.: "El secreto bancario en el ámbito tributario", op. cit., págs. 27 y ss.

¹²⁹⁵ Como señala PERULLES MORENO, J.M.: "El secreto bancario en el ámbito tributario", op. cit., pág. 28, esta teoría ha tenido cierta aceptación en el Derecho comparado. Así la doctrina francesa está representada por HAMEL, y la italiana, por F. BATTAGLIA. En la doctrina belga debe citarse a R. HENRION: "Le secret professionnel du banquier". Université Libre de Bruxelles. Al respecto, ver CAZORLA PRIETO, L. M.: "El secreto bancario", op. cit., págs. 68 y ss. En cambio la doctrina española - representada por GARRIGUES, J.: op. cit., pág. 51; JIMENEZ DE PARGA, R.: op. cit., pág. 398; CAZORLA PRIETO, L.M.: "El secreto bancario", op. cit., págs. 73 y ss., se ha mostrado contraria a considerar el secreto bancario como una especialidad del secreto profesional.

¹²⁹⁶ Según CAZORLA PRIETO, L.M.: En Italia esta doctrina está representada por SANTINI, citado por LABANCA, J.: "El secreto bancario", pág. 12. En sentido contrario, entre otros: JIMENEZ DE PARGA, R.: Op. cit., pág. 398.

¹²⁹⁷ Representada por JIMENEZ DE PARGA, R.: op. cit., pág. 399.; CAZORLA PRIETO, L. M.: "El secreto bancario", op. cit., pág. 84.; PERULLES MORENO, J.M.: "El secreto bancario en el ámbito tributario", op. cit., pág. 30. Estos autores se basan en el art. 23 de los Estatutos del Banco de España, aprobados por Decreto de 24 de julio de 1947.

fundamento en el derecho a la intimidad¹²⁹⁸, también el TC se ha pronunciado en favor de este fundamento del secreto bancario¹²⁹⁹.

Como hemos puesto de manifiesto en la parte segunda que hemos dedicado a la evolución histórica, en el estudio del secreto bancario en nuestro país pueden distinguirse dos períodos, uno anterior a la Ley 50/1977, y el segundo que empezaría con la aprobación de la citada Ley, y en el que constituye un hito trascendental la aprobación de la Constitución un año más tarde.

En el primer período simplemente debemos señalar, sin perjuicio de lo dicho en relación a la Ley Larraz y su desarrollo posterior que amplió el ámbito de aplicación del secreto

¹²⁹⁸ En la doctrina alemana, entre los defensores de esta teoría, SICHTERMANN, S.: "Das Bankgeheimnis als teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes", págs. 697 y ss., y del mismo autor "Bankgeheimnis und Bankauskunft", pág. 40 y ss., citado por RUIZ GARCIA, J.R.: "Secreto bancario y Hacienda Pública", op. cit., pág. 35 y ss. Quien cita además a sus detractores: entre ellos CANARIS, C. W.: "Handelsgesetzbuch". Grosskommentar, tomo 3, Berlín-New York, Walter de Gruyter, 1981, núm. 36. También entre los defensores de la misma en la doctrina alemana: BÄRMANN: "Le secret bancaire en Allemagne Fédérale", en la obra colectiva "Le secret bancaire dans la C.E.E et en Suisse", París, Presses Universitaires de France, 1974, pág. 19. En Italia, DI AMATO: "Il segreto bancario". Padua, Ed. Scientifich Italiana, 1979, págs. 120-129. España: AGUILAR FERNANDEZ-HONTORIA, J.: "De nuevo en torno a la defensa de la intimidad como límite a las obligaciones de información tributaria", op. cit., pág. 84. VERGARA BLANCO, A.: "Sobre el fundamento del secreto bancario". Op. cit., págs. 387 y ss.; BATLLE SALES, G.: "El secreto de los Libros de Contabilidad y el Secreto bancario. Dos manifestaciones del Derecho a la intimidad privada", op. cit., pág. 31.

¹²⁹⁹ En el F.J. 11º de la S.T.C. 110/84. Ver al respecto: AGUALLO AVILÉS, A.: "El contribuyente ante la Hacienda Pública en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional". En la obra colectiva efectuada en colaboración con LASARTE ALVAREZ, J. y RAMÍREZ GÓMEZ, S.: "Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia financiera y tributaria. (1.981.1.989). Sentencias, Autos y Comentarios". Op. cit., págs. 233 y ss.

bancario a otras figuras impositivas¹³⁰⁰, que la redacción original de la Ley General Tributaria no regulaba de forma específica el tema del secreto bancario, si bien el mismo tenía cabida en el apartado c) del artículo 111.2, al estar contemplado el secreto bancario en una norma de rango legal¹³⁰¹.

El levantamiento o la derogación del secreto bancario, en nuestro sistema tributario, que se produjo, como es bien sabido, a raíz de la aprobación de la Ley 50/1977, de Medidas Urgentes de Reforma Fiscal¹³⁰², la primera Ley que aprueban las Cortes democráticas¹³⁰³, de cuyo examen nos hemos ocupado en el apartado relativo a la evolución histórica de los deberes de colaboración. Y la aprobación de la Constitución, contemplando la especial protección directa e inmediata del derecho a la intimidad personal, en su art. 18.1 configuran los factores decisivos para el estudio del fundamento del secreto bancario.

Precisamente, la impugnación del requerimiento de información sobre cuentas bancarias, que en aplicación de la Ley 50/1977, dirigió la Administración tributaria contra el conocido jurista Garrido Falla, desencadenó una sucesión de fallos jurisprudenciales, -a los que nos hemos referido en el apartado anterior de este trabajo y que es imprescindible volver

¹³⁰⁰ Nos remitimos una vez más a la evolución histórica tratada en la segunda parte de este trabajo.

¹³⁰¹ En este sentido ver PERULLES MORENO, J.M.: "El secreto bancario en el ámbito tributario", op. cit., pág. 37, y los demás autores que encuentran su fundamento en una obligación jurídica impuesta por la Ley.

¹³⁰² Con la intención de que esta Ley supusiese un elemento importante para un verdadero clima de "sinceridad fiscal". Como señaló el Ministro de Hacienda ante la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso, durante su tramitación. Ver al respecto los comentarios de CAZORLA PRIETO, L.M.: "El secreto bancario". op. cit., págs. 179 y ss.

¹³⁰³ Ver PEREZ ROYO, F: "Derecho Financiero y Tributario. Parte General". Op. cit., ed. de 1.991, pág. 240, quien añade: "lo que da una idea de la importancia que el legislador atribuye al problema" de la obtención de información con trascendencia tributaria.

a traer a colación en este momento -, que establecieron la breve y capital doctrina del TC sobre el secreto bancario y la interrelación de la protección del secreto bancario a través del concepto de intimidad económica y de los límites que al mismo originan el resto de los derechos constitucionales.

En relación con la doctrina del T.C. sobre el fundamento del secreto bancario el F.J. 11º de la Sentencia 110/84, de 26 de noviembre, del Tribunal Constitucional, - culminante de la sucesión de fallos jurisprudenciales a que hemos aludido anteriormente - expresamente establece que el secreto bancario "no puede tener otro fundamento que el derecho a la intimidad del cliente reconocido en el art. 18.1 de la Constitución, pues no hay una consagración explícita y reforzada de este tipo de secreto...De forma que lo que se ha dicho antes sobre los límites del derecho a la intimidad es totalmente aplicable al caso en que sea la entidad de crédito la obligada a facilitar los datos y antecedentes que requiera la Inspección".

El secreto bancario, no goza, por tanto, de una protección constitucional autónoma. Los datos que pudieran incluirse bajo su órbita de influencia gozarán de protección en la medida en que puedan alojarse dentro del ámbito de la intimidad personal¹³⁰⁴.

En la discusión doctrinal acerca del fundamento del secreto bancario¹³⁰⁵, parte de la doctrina¹³⁰⁶ considera que el

¹³⁰⁴ RUIZ GARCIA, J.R.: "Secreto bancario y Hacienda Pública", op. cit., pág. 58.

¹³⁰⁵ Nos remitimos, entre otros, a los autores citados en nota en sede del fundamento del secreto bancario. Sin que debamos perder de vista, que cada teoría responde a la situación alcanzada en cada momento y país en el desarrollo de la regulación de la institución.

¹³⁰⁶ Entre ellos, ver AGUILAR FERNANDEZ-HONTORIA, J.: "De nuevo en torno a la defensa de la intimidad como límite a las obligaciones de información tributaria", op. cit., pág. 84. VERGARA BLANCO, A.: "Sobre el

secreto bancario está fundamentado en el derecho a la intimidad del cliente de una entidad crediticia, de tal forma que "los datos de índole económica que los clientes de las entidades crediticias ponen al alcance y en conocimiento de las mismas están incluidos dentro de la intimidad de esos clientes...Ello conlleva... que esos datos están incluidos dentro de la protección constitucional derivada del art. 18, número 1 de la CE¹³⁰⁷.

Para otros autores¹³⁰⁸, la interpretación de las palabras del TC, supone desde el punto de vista del secreto mismo, dos consecuencias, una positiva y otra negativa. Siendo la primera¹³⁰⁹ que la entidad de crédito puede invocar como propio el deber correlativo al derecho a la intimidad de su cliente para negarse a revelar hechos que afecten a la misma y que no sean estrictamente necesarios a los fines de la investigación tributaria.

La segunda, que el secreto bancario carece de sustantividad propia y no puede considerarse como un verdadero secreto profesional atendiendo al concepto estricto de éste, es decir, como deber y derecho de secreto que juega frente a los particulares y frente a todos los poderes públicos¹³¹⁰.

fundamento del secreto bancario", op. cit., págs. 387 y ss.; BATLLE SALES, G.: "El secreto de los libros de contabilidad...", op. cit., pág. 31 y ss.

¹³⁰⁷ AGUILAR FERNANDEZ-HONTORIA, J.: "Secreto bancario", en Estudios de Derecho Público Bancario, dirigidos por S. MARTIN-RETORTILLO, Ed. Ceura, Madrid, 1987, pág. 310.

¹³⁰⁸ Como SANTAMARIA PASTOR, J.A.: "Sobre derecho a la intimidad, secretos y otras cuestiones innombrables", op. cit., págs. 176 y 177.

¹³⁰⁹ La primera consecuencia es, para SANTAMARIA PASTOR, J.A.: "Derecho a la intimidad, secretos y otras cuestiones innombrables", op. cit., pág. 176, "una suerte de *Drittwirkung* o *Reflexwirkung* del derecho a la intimidad", que nosotros traducimos por "efecto sobre terceros" el primer término y por "reflexivo", el segundo.

¹³¹⁰ Ver SANTAMARIA PASTOR, J.A.: "Sobre derecho a la intimidad, secretos y otras cuestiones innombrables", op. cit., págs. 176 y 177.

Para RUIZ GARCIA¹³¹¹, con el que estamos de acuerdo, las palabras del TC pretenden poner de manifiesto que el secreto bancario carece de otro fundamento de rango constitucional que no sea la protección de la intimidad personal; pero ello no significa que siempre y en todo caso los datos cubiertos por el secreto bancario estén también amparados por el artículo 18.1 CE.

A parte de esta breve doctrina del TC sobre el secreto bancario, en el resto de la Sentencia 110/84 se aborda con vacilaciones el tema de la interrelación entre el derecho a la intimidad y el citado secreto¹³¹². Declarando compatible el derecho a la intimidad con la posibilidad de investigación de las cuentas corrientes y operaciones bancarias, sin perjuicio que determinadas actuaciones concretas puedan lesionar aquél¹³¹³.

En las líneas siguientes, nuestro objetivo se va a centrar en analizar la relación existente, tras la aprobación de la Ley 25/95, de 20 de julio, de modificación de la LGT, entre el secreto bancario y el derecho a la intimidad constitucionalmente protegido, sin perjuicio de lo que hemos dicho en el apartado anterior sobre el ámbito de la intimidad, en el que hemos considerado que algunos aspectos de la intimidad económica quedan comprendidos dentro de la protección del derecho a la intimidad.

¹³¹¹ "Secreto bancario y Hacienda Pública", op. cit., pág. 58.

¹³¹² El TS se pronunció en la STS de 16 de enero de 1985 a favor de la separación entre el secreto bancario y la intimidad personal al considerar: "es preciso distinguir el ámbito de la intimidad personal y familiar que es lo protegido por la norma constitucional y la reserva o secreto bancario que si en general ha de observarse, puede la Administración, en virtud de la Ley 50/77 investigar a los fines previstos en la misma, y en general tampoco puede afirmarse que esa reserva de las cuentas bancarias esté protegida constitucionalmente, por lo que no cabe alegar la infracción del art. 18.1".

¹³¹³ En este sentido, PERULLES MORENO, J.M.: "El secreto bancario en el ámbito tributario", op. cit., pág. 48.

Partiremos de que nuestro Ordenamiento positivo ha establecido de forma rotunda la derogación del secreto bancario, en la LMURF, primero, y después en la Ley 10/1985, de 26 de abril, de modificación parcial de la Ley General Tributaria¹³¹⁴, concluyendo un ciclo iniciado por la propia Ley General, en su redacción de 1963 y continuado durante estas dos décadas, al establecer expresamente en la redacción del art. 111.3 de la LGT, que el incumplimiento de los deberes de colaboración establecidos en el art. 111 LGT no podrá ampararse en el secreto bancario¹³¹⁵. De esta forma, la colaboración se está configurando como "un elemento imprescindible en el desarrollo de una Hacienda moderna y, como necesaria para dotarla de una información que le permita la aplicación de un sistema tributario acorde con el principio constitucional de justicia y capacidad económica"¹³¹⁶.

¹³¹⁴ Como señala PERULLES MORENO, J.M.: "El secreto bancario en el ámbito tributario", op. cit., pág. 49, "no olvidemos que esta Ley, en sus orígenes, fue de represión del fraude fiscal, siendo ampliado su contenido hasta convertirse en la Ley de Modificación parcial de la Ley General Tributaria".

¹³¹⁵ La Audiencia Nacional, en la Sentencia de 14 de junio de 1994, ha interpretado el art. 111.3 en el sentido de que "no puede hablarse de secreto bancario como límite al deber de información tributaria, sino sólo como una modalidad específica de cumplir tal deber prevista para las entidades bancarias". La finalidad del art. 111.3, es según la doctrina de la Audiencia: "doble. Por una parte, impedir que con base en el secreto bancario se impida la actuación investigadora y comprobadora de la Administración tributaria. Por otra parte, exigir unos requisitos específicos cuando el requerimiento de información se refiere a las operaciones típicas y habituales de las Entidades dedicadas al tráfico bancario y crediticio". En base a la redacción que de este artículo efectuó la Ley 10/85, que era la vigente en el momento del requerimiento que en esta sentencia se somete a consideración.

¹³¹⁶ Como señala PERULLES MORENO, J.M.: "El secreto bancario en el ámbito tributario", op. cit., pág. 50. Ver acerca de estos principios: LASARTE ALVAREZ, J.: "Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia financiera y tributaria. (1.981-1.989). Sentencias, Autos y Comentarios", op. cit., págs. 89 a 103.

La redacción dada por la Ley 10/85, al art. 111.3 LGT, supone establecer que la excepción, que era oponible por las entidades financieras hasta la entrada en vigor de la Ley de Medidas Urgentes como consecuencia del reconocimiento legal del secreto bancario, no sólo resulta inaceptable por lo dispuesto en la citada Ley, sino que ha sido incorporado de forma expresa a la norma codificadora. De forma que las entidades financieras quedan sujetas al deber de colaboración como cualquier otra persona física o jurídica¹³¹⁷.

Sin embargo al legislador no se le ha escapado que los datos típicos del tráfico bancario tienen una cierta especificidad respecto al resto de datos que puede solicitar la Administración Tributaria, y de ahí que se hayan establecido limitaciones a las actuaciones investigadoras de la Administración determinadas por peculiaridades procedimentales o límites procesales, que culminan en el especial cauce jurídico que deberá seguirse para la obtención de aquéllos cuando no vengan determinados por una norma de carácter general, de carácter garantista para el derecho a la intimidad, que se plasma en el precepto legal del artículo 111.3 LGT¹³¹⁸ y que ha sido desarrollado por el art. 38 del RGIT, y que hemos analizado en sede de obtención de información vía captación.

Por otra parte, también hemos analizado en sede del ámbito del derecho a la intimidad, la doctrina jurisprudencial recaída en relación a la intimidad económica, en especial en los Fundamentos Jurídicos 4º y 5º, de la S.T.C. 110/84. y hemos tenido ocasión de poner de relieve las críticas que la doctrina realizó de esta sentencia¹³¹⁹ que ponen de manifiesto su

¹³¹⁷ En este sentido, PERULLES MORENO, J.M.: "El secreto bancario en el ámbito tributario", op. cit., pág. 51.

¹³¹⁸ Que no difiere en sus líneas esenciales del que estableció el art. 42.1 de la Ley de Medidas Urgentes.

¹³¹⁹ Entre otros AGUILAR FERNANDEZ-HONTORIA, J.: "De nuevo en torno a la defensa de la intimidad como límite a las obligaciones de

ambigüedad argumental. Sobretudo en relación a si los datos económicos que resultan de las cuentas corrientes forman parte de la intimidad constitucionalmente protegida, ambigüedad que puede ser "expresiva de un cierto escrúpulo a reconocer, sin ambages, un *privilegium fisci* que se sobrepone incluso a un derecho fundamental"¹³²⁰.

Pero, sin perjuicio de lo dicho allí y por su importancia en este punto, debemos recordar el Fundamento Jurídico 5º de la S.T.C. 110/84, que en relación a los datos que puede requerir la Administración tributaria de una entidad bancaria, establece la doctrina siguiente: "las certificaciones...son los extractos de las cuentas, en que figuran, como es notorio, sólo la causa genérica de cada partida (talón bancario, transferencia, efectos domiciliados, entrega en efectivo, etcétera), pero no su causa concreta. Ahora bien, estos datos en sí no tienen relevancia para la intimidad personal y familiar del contribuyente, como no la tiene la declaración sobre la renta o sobre el patrimonio".

Y, por otra parte, el F.J. 6º de la misma, que pone de manifiesto: "la posibilidad de que a través de la investigación de las cuentas se penetre en la zona más estricta de la vida privada, ya que en nuestra sociedad, una cuenta corriente puede constituir "la biografía personal en números" del contribuyente, como en frase gráfica dice el mismo recurrente. No se rechaza

información tributaria", op. cit., págs. 83 y ss.; CHECA GONZALEZ, C. y MERINO JARA, I.: "El derecho a la intimidad como límite a las funciones investigadoras de la Administración tributaria", op. cit., pág. 150 y ss.; NOGUEROLES PEIRO, N.: "La intimidad económica en la doctrina del Tribunal Constitucional", op. cit., págs. 581 y ss.; SANTAMARIA PASTOR, J. A.: "Sobre derecho a la intimidad, secretos y otras cuestiones inenunciables", op. cit., págs. 159 y ss.

¹³²⁰ Como afirma SANTAMARIA PASTOR, J. A.: "Sobre derecho a la intimidad, secretos y otras cuestiones inenunciables", op. cit., pág. 164, añadiendo que "es ciertamente fuerte afirmar que las cuentas corrientes forman parte del derecho a la intimidad, pero que tal derecho no opera frente al Fisco. Y, sin embargo, eso es justamente lo que la Sentencia, sin querer decirlo, dice."

tanto la simple exhibición de las certificaciones como la posible petición de justificación de las operaciones de la cuenta”.

Al artículo 111.3 LGT se le introdujo un último párrafo en virtud de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales para 1992, que suponía otorgar mayores facultades a la Administración tributaria en orden a la obtención de información relativa a datos típicamente bancarios de terceros, al establecer en términos muy amplios y poco respetuosos con el derecho a la intimidad, que *“la investigación podrá comprender la información relativa al origen y destino de los movimientos o de los cheques u otras órdenes de pago”*. Este inciso posteriormente fue declarado inconstitucional en virtud de la STC 195/1994, de 28 de junio ¹³²¹.

Se podía haber suprimido sin más ese inciso, y el artículo hubiese quedado con la misma redacción que le otorgó la Ley 10/1985, de modificación de la LGT¹³²², pero el legislador ha preferido no renunciar a conocer la información relativa al origen y destino de los movimientos, cheques u otras órdenes de pago, y por ello ha contemplado la posibilidad de su obtención, si bien se ha aprovechado la ocasión para introducir una serie de requisitos que suponen auténticos límites materiales y procedimentales a las potestades de la Administración tributaria para la obtención de aquella, reforzando los límites procedimentales ya existentes.

¹³²¹ Aunque, como es sabido, y hemos expresado en otro lugar, la inconstitucionalidad fue debida a que el mismo había sido introducido por una Ley de Presupuestos, no entrando a considerar, el Alto Tribunal, el fondo del asunto.

¹³²² Con idéntico contenido que la Ley 14/1985, de 29 de mayo, sobre el Régimen Fiscal de determinados Activos Financieros, reproduciendo en los mismos términos el texto establecido por la Ley 50/1977, de Medidas Urgentes de Reforma Fiscal,

En efecto, el art. 111.3 LGT redactado conforme a la Ley 25/95, de 20 de julio, ha concretado tres circunstancias o requisitos procedimentales esenciales:

- En primer lugar, y como hemos expuesto en sede del procedimiento específico de obtención de información por captación, los requerimientos para obtener información respecto de datos bancarios, deberán ser individualizados, prohibiéndose los requerimientos masivos o indiscriminados en relación a los movimientos de cuentas corrientes u otra operaciones bancarias. Estos requerimientos individualizados deberán contener una serie de requisitos - que no son novedad -, en cuanto al órgano que debe autorizarlos, precisando los datos identificativos de la información que se recaba, de los sujetos afectados y el período de tiempo a que se refiere. Si bien se ha desaprovechado la ocasión para establecer en la propia Ley, la necesidad de requisitos materiales como que exista una motivación sustantiva de la autorización administrativa, que tan sólo viene determinada por vía reglamentaria, en el artículo 38.4 R.G.I.T.

- En segundo lugar, tales requerimientos sólo pueden afectar al *"origen y destino de los movimientos, cheques u otras órdenes de pago"* cuando se producen en el marco de *"una investigación realizada en el curso de actuaciones de comprobación o de investigación inspectora para regularizar la situación tributaria"*, cerrando el paso a la obtención directa en sentido estricto o a la posibilidad de efectuar este tipo de requerimientos si no se han iniciado las actuaciones típicas de comprobación e investigación por parte de la Inspección. Entroncando con el principio de subsidiariedad que supone que primero debe iniciarse un procedimiento inspector contra el sujeto pasivo y sólo si entonces se reputa necesario, la Administración tributaria procederá a utilizar las facultades de

obtención de información cerca de las entidades bancarias¹³²³, de forma que los datos así obtenidos servirán de pruebas en el procedimiento inquisitivo en curso.

- En tercer lugar, si se cursan los requerimientos citados en el párrafo anterior, es decir relativos al origen o destino de los movimientos, cheques u otras órdenes de pago, los datos requeridos no podrán ir más allá de "*la identificación de las personas o de las cuentas en las que se encuentra dicho origen y destino*"; se excluye del requerimiento, por ejemplo, la justificación de la operación bancaria investigada, que podemos interpretar como que se exige al investigado declarar sobre la "causa concreta", - en la terminología del TC-, que motivó la operación bancaria, aspecto evidentemente ligado a la intimidad personal, y protegido constitucionalmente, que con esta nueva redacción queda a salvo¹³²⁴. Por otra parte, entendemos que si se quieren conocer más datos acerca de tales personas o cuentas en las que se encuentra el "origen" y el "destino" el único medio de acceder a ellos, sería el de dirigirse directamente contra estas personas¹³²⁵ a través de un posterior procedimiento inquisitivo.

La redacción finalmente aprobada ha supuesto una notable rebaja de las pretensiones iniciales del proyecto de ley que sustentaba el Gobierno¹³²⁶, estableciéndose una serie de

¹³²³ Nos remitimos, por lo tanto, a lo que decimos en páginas posteriores acerca del principio de subsidiariedad como límite a las actuaciones de la Administración tributaria de obtención de información de terceros con relevancia tributaria.

¹³²⁴ Ver LOPEZ GETA, J.M.: "La Ley 25/1995, de 20 de julio, de modificación parcial de la Ley General Tributaria. Breve comentario a algunas de las modificaciones introducidas en el texto de la LGT". Rv. Impuestos, n° 17, 1995, pág. 119.

¹³²⁵ ALONSO GONZALEZ, L.M. y otros: "La Reforma de la Ley General tributaria. Análisis de la 25/1995...", op. cit, pág. 267.

¹³²⁶ En este sentido ver ALONSO GONZALEZ, L.M. y otros: "La Reforma de la Ley General Tributaria. Análisis de la Ley 25/1995...", op. cit., pág. 268.

requisitos de carácter procedimental que mejoran las garantías del sujeto investigado, y aumentan las limitaciones de la facultad discrecional de la Administración tributaria, establecidos en el art. 111.3 LGT y en su desarrollo, en el art. 38 RGIT, que tienen como fundamento, por paradójico que parezca, "el control del respeto al secreto bancario"¹³²⁷, aunque llegamos a la conclusión, si tenemos en cuenta que este secreto tiene su razón de ser en base al derecho a la intimidad constitucionalmente protegida¹³²⁸; que la intimidad económica en algunas de sus manifestaciones entra dentro del concepto de intimidad¹³²⁹, en última instancia, la regulación del art. 111.3 LGT está armonizando el deber de colaboración que encuentra su fundamento en el de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos del art. 31 CE¹³³⁰, y el derecho a la intimidad, de tal forma que no sea éste el que deba ceder siempre ante la Administración tributaria, cuando se trata de la obtención de datos reflejados en operaciones típicamente bancarias.

Podemos afirmar, pues, que si bien el secreto bancario no encuentra una protección directa en nuestra Constitución, indirectamente sí es objeto de la misma al quedar subsumido, en base a su fundamentación reconocida por el TC, dentro del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE, operando con toda intensidad frente a los particulares, prohibiendo, por ejemplo, la llamada "*reference book*" sin previo consentimiento del titular de la cuenta¹³³¹.

¹³²⁷ En este sentido ALONSO GONZALEZ, L.M. y otros autores: "La Reforma de la Ley General Tributaria. Análisis de la Ley 25/1995...", op. cit., pág. 270.

¹³²⁸ Como expresamente lo ha manifestado la doctrina del TC en la STC 110/84, FJ 11.

¹³²⁹ STC 110/84, FJ 5º. en relación a la causa concreta.

¹³³⁰ S.T.C. 110/84, F.J. 8º.

¹³³¹ Al respecto ver BATLLE SALES, G.: "El secreto de los libros de...", op. cit., págs. 22 y ss.

Derecho constitucional que se encuentra limitado frente a la Administración tributaria, en base a los límites impuestos legalmente al regularse un procedimiento específico que aquélla ha de seguir para el conocimiento de cuentas corrientes, depósitos de ahorro y a plazo, cuentas de préstamo y crédito y demás operaciones activas y pasivas.

Además, al tratarse de una actuación que limita un derecho constitucionalmente protegido, la mayor garantía de la virtualidad del levantamiento de los datos de las cuentas corrientes, consiste en una utilización prudente y proporcionada de dicha actuación, sobretodo si se tiene en cuenta que la regulación de la misma es menos excepcional y subsidiaria que en la legislación comparada¹³³².

De ahí que la actuación administrativa deberá respetar los límites a su potestad discrecional¹³³³ impuestos por el procedimiento específico que el nuevo 111.3 LGT establece, para garantizar de forma más específica los derechos del sujeto investigado.

¹³³² En este sentido, ver BASANTA DE LA PEÑA, J.: "En torno al secreto bancario". Op. cit., págs. 765 y ss.

¹³³³ En este sentido Resolución del T.E.A.C. de 25-IV-1990.

3.3.- LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO.

3.3.1.- Introducción.

El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, cobra especial relieve frente a la modalidad de obtención directa de información con trascendencia tributaria de terceros, en el marco de un procedimiento de comprobación e investigación en curso, puesto que actúa como límite a los deberes de colaboración, especialmente en relación con esta modalidad.

Sobretudo porque la misma implica que se ejercite el derecho de entrada de la Inspección en el domicilio particular, en el domicilio social o en los locales de negocio, en las fincas, y demás establecimientos en que se desarrollen actividades empresariales o profesionales donde esté la información que se pretende recabar.

3.3.2.- Configuración constitucional de la garantía.

La garantía de la inviolabilidad del domicilio constituye un derecho de la personalidad, consagrada en el art. 18.2 de la Constitución al señalar que *“el domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”*¹³³⁴, que tiene como fundamento el derecho a la

¹³³⁴ Este artículo debe interpretarse en relación con el art. 10.1 CE y el artículo 8.2 de la Convención Europea de Derechos del Hombre, ratificada por nuestro país, que señala que la entrada en el domicilio es posible *“...siempre que esté prevista por la Ley y constituya una medida que en una sociedad democrática sea necesaria para la seguridad nacional, para la seguridad pública, para el bien económico del País...”*.

intimidad personal y familiar¹³³⁵, como así lo ha reconocido el T.C. en Sentencia 22/1984, de 17 de febrero¹³³⁶.

Si bien, en principio, la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio estaba considerada en relación únicamente con las personas físicas, el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia 137/1985, de 17 de octubre, la ha extendido también al domicilio de las personas jurídicas¹³³⁷.

¹³³⁵ La garantía de este derecho es una de las más antiguas de nuestra historia constitucional, remontándose al art. 30.6 de la Constitución de Cádiz de 1.812. Tradicionalmente, la doctrina lo ha basado en la protección única y exclusiva de la intimidad de las personas. Sin embargo SEMPERE, C.: "Constitución Española". Tomo II. Revista de Derecho Privado, considera que la protección del domicilio no es únicamente protección de la intimidad en sentido estricto, ello lo sería en todo caso el registro de papeles, cartas, etc., sino más bien protección de la vida privada en sentido general. Cubriendo pues, no sólo la casa habitación o morada en sentido estricto, sino también aquellos otros lugares refugio de la vida privada o manifestaciones de la misma. Interpretación que es posible encajar en el art. 18.2 CE.

¹³³⁶ El TC entiende que la inviolabilidad del domicilio "constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, establecido para garantizar el ámbito de la privacidad de ésta, dentro del espacio limitado que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse precisamente por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones exteriores, de otras personas o de la autoridad pública. Como se ha dicho acertadamente el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos o convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Por ello, a través de este derecho no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de la emanación de la personalidad y de la esfera privada de ella". (Recurso de amparo 59/1983). Ver Comentarios que realiza GOMEZ REINO Y CARMONA E.: "Comentarios a la Sentencia del T.C. 22/1.984, de 17 de febrero". Información Comercial Española, nº 10, 1987, pág. 37.

¹³³⁷ Entendiendo, en el F.J. 3º que "parece claro que nuestro texto Constitucional, al establecer el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no lo circunscribe a las personas físicas, siendo pues extensivo o predicable igualmente en cuanto a las personas jurídicas". Ver, entre otros, los comentarios efectuados por GUIO MONTERO, F.: "El contribuyente ante la Inspección de Hacienda", op. cit., 3ª ed., pág. 199; y por AGUALLO AVILÉS, A.: "El contribuyente ante la Hacienda Pública en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional". En la obra colectiva efectuada en colaboración con LASARTE

La obtención directa de información, como hemos puesto de manifiesto al estudiarla dentro de las formas o modalidades del deber de información, se encuentra escasamente regulada, pero encuentra apoyo legal en el artículo 140.d) LGT, y está esbozada en los artículos 12.2, 12.4, 37.4 y 38.6 del RGIT. Sin embargo, a pesar de esta escasa regulación, que se acusa más si cabe en la modalidad de obtención directa al margen de un proceso de investigación y comprobación, debemos analizar de qué forma opera el límite constitucional frente al derecho de entrada de la Inspección distinguiendo en los procedimientos de obtención directa de información la efectuada en el domicilio de un particular de la realizada en el domicilio social, local de negocio o establecimiento donde se desarrolle la actividad empresarial o profesional.

3.3.2.1.- Domicilio particular.

3.3.2.1.a) Concepto de domicilio particular.

La doctrina se ha preocupado de delimitar el concepto de domicilio particular¹³³⁸, distinguiéndolo del domicilio fiscal¹³³⁹ que es una técnica de referencia para indicar el sometimiento a un impuesto o la sujeción a una determinada demarcación de la

ALVAREZ, J. y RAMÍREZ GÓMEZ, S.: "Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia financiera y tributaria. (1.981.1.989). Sentencias, Autos y Comentarios". Op. cit., págs. 237.

¹³³⁸ Sobre el concepto "domicilio particular" puede verse, entre otros, QUEROL GARCIA, M.T.: "Cómo es y cómo actúa la Inspección de Hacienda". Op. cit., págs. 100 y 101, llegando a la conclusión que puede entenderse por tal "aquellos lugares en los que, siendo o no residencia habitual, una persona física more en determinado momento." En el mismo sentido, SANCHEZ GARCÍA, N.: "Inspección. Lugar" En "Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma". Homenaje a Fernando Sainz de Bujanda. I.E.F., Vol. II, Madrid, 1.991, pág. 1669.

¹³³⁹ Artículos 45, 92 y 143 de la L.G.T. y artículo 20 del R.G.I.T.

Administración tributaria¹³⁴⁰, constituyendo aquél un concepto más amplio que el de domicilio fiscal¹³⁴¹.

Por regla general se entiende por domicilio la residencia habitual de una persona, en este sentido, el Código Civil, en su artículo 40 indica que para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual, pero no nos define qué hay que entender por residencia habitual ni a los efectos de la determinación del domicilio, ni tampoco señala el medio necesario para su prueba.

En el mismo sentido, y en plena coincidencia con el Código Civil, el artículo 45 de la L.G.T. determina que el domicilio, a efectos tributarios, será para las personas naturales el de su residencia habitual.

Lo que motiva que para determinar qué se entiende por residencia habitual deba acudir a normas administrativas, como la inscripción en el padrón municipal, certificación del censo de población, etc., salvo que se acredite otras pruebas contrarias a éstas, prevaleciendo siempre la prueba del hecho de la residencia habitual cuando contradiga los datos administrativos.

Es la Ley 18/91, reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la que, en su artículo 12.1 en

¹³⁴⁰ Como señala GUIO MONTERO, F.: "El contribuyente ante la Inspección de Hacienda", op. cit., 4ª ed., pág. 324.

¹³⁴¹ SANCHEZ GARCÍA, N.: "Inspección. Lugar" En Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma". Op. cit., pág. 1669. También la STC 22/1.984, 17 de febrero señala que el concepto constitucional de domicilio es de mayor amplitud que el concepto jurídico - privado o jurídico - administrativo; en todo caso no coincide con la definición del art. 40 del Código Civil, como punto de localización de la persona o lugar del ejercicio por esta de sus derechos y obligaciones.

consonancia con el artículo 46.1 L.G.T., nos define el concepto de residencia habitual en territorio español¹³⁴² para determinar si se ha de tributar por obligación personal o por obligación real, atendiendo a que se cumplan cualquiera de las dos circunstancias siguientes : que el sujeto pasivo permanezca más de 183 días, durante el año natural, en nuestro país, o que radique en él el núcleo principal o la base de sus actividades empresariales, profesionales o de sus intereses económicos.

Es necesario, para que pueda hablarse de domicilio, la presencia física del sujeto en un determinado lugar prolongada durante algún tiempo (habitualidad) y la intención de permanecer más o menos indefinidamente en dicho lugar. Como señala la doctrina¹³⁴³ es necesaria la concurrencia de estos requisitos porque la estancia momentánea en un lugar con la intención de permanecer en él es una simple residencia ; y la estancia en un lugar, aun prolongada, sin la intención de permanecer en él, es un simple paradero.

Por otra parte el artículo 39.3 del R.G.I.T. consideraba domicilio particular "*no sólo la vivienda que sirva de residencia habitual a una persona física sino, asimismo, cualquier vivienda o lugar que sirva efectivamente de morada*". Esta ampliación de la definición del domicilio ha sido declarada nula por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 22 de enero de 1.993¹³⁴⁴ por no ser coincidente con el concepto de domicilio recogido en el artículo 45.1 de nuestra Ley General Tributaria "e introducir de esta forma confusiones, que nunca deben producirse en tan importante materia" debiendo estarse, a

¹³⁴² Criterio seguido por el artículo 9 de la Ley de Cesión Tributaria para fijar la residencia habitual en una Comunidad Autónoma.

¹³⁴³ GUIO MONTERO, F. : "El contribuyente ante la Inspección de Hacienda", op. cit., 4ª. ed. pág. 324.

¹³⁴⁴ Ver Fundamento Jurídico Vigésimo primero.

efectos de lo que se entiende por domicilio fiscal a lo que se dispone en el artículo 45 de la L.G.T.

Sin embargo esta declaración de nulidad ha sido criticada por la doctrina al señalar que “una cosa es el domicilio que a efectos fiscales se entiende en el artículo 45 de la L.G.T. (lugar de localización del obligado tributario a efectos de notificaciones, y punto de conexión determinante de la competencia de los distintos órganos de la Administración tributaria) y otra muy distinta el domicilio como ámbito espacial e intimidad personales constitucionalmente protegidos frente a intromisiones externas, concepto que resulta, indudablemente, más amplio que el anterior”¹³⁴⁵, considerando que “lejos de introducir confusiones, la disposición reglamentaria declarada nula, incorporaba un plus de garantía al derecho constitucionalmente protegido”¹³⁴⁶.

En esta línea, el artículo 18.2 de la Constitución adopta un criterio amplio de domicilio comprensivo “no sólo de la morada o casa habitación en sentido estricto, sino también de aquellos otros lugares refugio de la vida privada o de manifestaciones de la misma”¹³⁴⁷. Criterio amplio que ya había sido mantenido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 17 de febrero de 1.984 al indicar que “la protección constitucional del domicilio es una protección de carácter instrumental que defiende los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona”. Por ello existe un nexo de unión indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y el registro

¹³⁴⁵ VELAZQUEZ CUETO, F. A. : “El Reglamento de la Inspección de los Tributos : Un examen de legalidad. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1.993”. Rv. Crónica Tributaria, nº 66, 1.993, pág. 130

¹³⁴⁶ LÓPEZ MARTÍNEZ, J. : “El procedimiento de la Inspección tributaria a través de su Reglamento General”, op. cit., pág. 48

¹³⁴⁷ SEMPERE, C. : “Constitución Española”, op. cit.

en un domicilio (artículo 18.2 CE) y la que impone la defensa y garantía del ámbito de privacidad (artículo 18.1 CE).

Todo ello, dice el Tribunal Constitucional, obliga a mantener por lo menos "prima facie" un concepto constitucional de domicilio de mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico administrativo.

3.3.2.1.b) El derecho de la Inspección a entrar en el domicilio particular y la inviolabilidad del mismo.

El Auto del Tribunal Constitucional 129/1990, de 26 de marzo, al interpretar el artículo 18.2 CE en relación con un supuesto en que se recababa directamente información relativa a terceros, nos aporta luz en el tema.

En primer lugar, el Auto interpreta el precepto constitucional en el sentido de que en el mismo se contienen dos reglas: una genérica que define la inviolabilidad como derecho fundamental para garantía de la intimidad de la persona frente a agresiones externas, y una segunda, más concreta que establece un doble condicionamiento a la entrada y al registro, que consiste en el consentimiento del titular o en la resolución judicial. "La interdicción fundamental de este precepto es la del registro domiciliario, entendido como inquisición o pesquisa, para lo cual la entrada no es más que un trámite de carácter instrumental"¹³⁴⁸.

Existen, pues, en el artículo 18.2 CE dos títulos que, salvo flagrante delito, habilitan para la entrada por la autoridad pública - y por tanto, a los Inspectores de Hacienda, en base al artículo 6 R.G.I.T.- en los domicilios particulares: el consentimiento del interesado y el mandamiento judicial.

¹³⁴⁸ En este sentido nos remite a la doctrina sentada en la STC 22/1984, Fundamento Jurídico 5º.

Siendo, para el TC, el primero de carácter más débil que el segundo, "por cuanto no sólo en defecto de consentimiento del titular¹³⁴⁹, sino también en contra de él puede la autoridad pública penetrar en el domicilio si está habilitada a tal efecto por una autorización judicial"¹³⁵⁰.

La inviolabilidad del domicilio es un derecho relativo y limitado¹³⁵¹, la propia Constitución autoriza su restricción en supuestos contemplados por la Ley, como es el deber general de contribuir del artículo 31.1 CE, a cuyo fin el ordenamiento atribuye a la Administración tributaria un conjunto de potestades, entre ellas las de inspección y comprobación de los hechos imponibles, que podrá realizarse en los casos y modos previstos en la Ley, a cuyo fin se ha articulado un derecho de entrada en el propio domicilio del sujeto pasivo o de terceras personas donde pueda existir la prueba de los mismos, en base al artículo 141 de la L.G.T.¹³⁵²

Nos interesa analizar este derecho de entrada de la Inspección en relación con la obtención directa de información, que encuentra su apoyo legal en el artículo 140.d) L.G.T., tanto si se trata de actuaciones en el curso de un procedimiento de investigación y comprobación, como si se efectúan al margen

¹³⁴⁹ Debe requerirse expresamente al interesado si consiente el acceso a su domicilio particular, advirtiéndole de sus derechos, en virtud del art. 39.4 RGIT. La doctrina ha señalado que "la Administración no está legitimada para actuar con métodos policiales, pues su labor comprobadora sólo afecta a una parte del ámbito privado de la persona". Ver, GUIO MONTERO, F.: "La visita de la Inspección. II". Carta tributaria, nº 68, 1988, pág. 2.

¹³⁵⁰ F.J. 3º. del Auto del TC núm. 129/1990, de 26 de marzo.

¹³⁵¹ Como ya hemos puesto de manifiesto en otro lugar, no existen derechos ilimitados, así lo ha entendido la doctrina del Tribunal Constitucional en diversas ocasiones, por ej. en la STC 110/1984.

¹³⁵² Esta idea ha sido desarrollada en el F. J. 6º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 50/1.995, de 23 de febrero, en el que se justifica en el fondo, la limitación del derecho, como un mecanismo de lucha contra el fraude fiscal.

del mismo, lo que hemos denominado obtención directa en sentido estricto. En ambos casos las limitaciones impuestas a la Inspección respecto a la entrada en el domicilio de un particular con el fin de recabar la información relativa a terceros que considere necesaria pensamos que tienen escasa utilidad práctica puesto que en pocas ocasiones será preciso este tipo de actuaciones.

No obstante, la posibilidad existe, y por esto es necesario que analicemos el régimen jurídico aplicable dependiendo de que se trate de la modalidad de obtención directa en el curso de actuaciones de comprobación e investigación, o bien al margen de las mismas.

Los artículos 143 L.G.T. y 22.1 en relación al 20.1.c) R.G.I.T., al indicar que cuando las actuaciones sean de obtención directa de información cerca de la persona o Entidad en cuyo poder se hallen los datos correspondientes - sin especificar si se llevan a cabo al margen o en el curso de una procedimiento de investigación y comprobación -, se aplicarán las normas contenidas en el Reglamento de la Inspección respecto al lugar donde deban realizarse las actuaciones de comprobación e investigación, y podrán desarrollarse no sólo en el domicilio fiscal del sujeto pasivo, sino en general, donde exista alguna prueba, al menos parcial del hecho imponible, extienden, por lo tanto, al domicilio de terceros si allí se encuentran estas pruebas, la posibilidad de entrada de la Inspección en el domicilio particular de un tercero con el sólo fin de obtener directamente información que afecte al sujeto que se está investigando.

Sin embargo, el artículo 141 de la L.G.T. limita el derecho de entrada de la Inspección al ejercicio de las funciones previstas en el artículo 109 de la misma norma codificadora, es decir, a las actividades propias y específicas de la Inspección,

las de comprobación e investigación, lo cual ha llevado a afirmar a GUIO MONTERO que “por tanto, todas aquellas labores encomendadas a los Cuerpos Inspectores, que pudieran efectuarse con mayor celeridad (labores estadísticas, de captación de datos) pudiendo entrar en los locales de negocio, deberán llevarse a cabo sin entrar en los mismos, ya que la autorización que concede el legislador lo es sólo y exclusivamente a efectos de comprobación e investigación tributaria, nunca para llevar a cabo otras labores, encomendadas a los cuerpos inspectores, pero que no tienen esa consideración”.

Pensamos que si bien la cita que hemos transcrito de GUIO MONTERO se refiere a los locales de negocio, es aplicable en mayor medida al domicilio particular por cuanto su protección está reforzada a nivel constitucional, de ahí que pueda descartarse la entrada de la Inspección - aunque sea con la autorización escrita del Delegado de la A.E.A.T.- en el domicilio particular con el sólo fin de obtener directamente información tributaria que pueda servir de prueba contra terceros se haya o no iniciado un procedimiento inquisitivo contra los mismos a menos que el particular preste su consentimiento o que la Inspección vaya provista de un mandamiento judicial.

En este sentido, la doctrina¹³⁵³ ha considerado que el artículo 140.d) L.G.T. que habilita para la obtención directa de información por parte de los inspectores, desarrollada en el inciso primero del artículo 12.4 del R.G.I.T. no ofrece la claridad suficiente para considerarlo también como precepto habilitador de la entrada de la Inspección, ya que cualquier limitación en los derechos subjetivos de la persona debe

¹³⁵³ Como ha explicado LÓPEZ MARTINEZ, J.: “Los deberes de información tributaria”, op. cit., pág. 150.

interpretarse restrictivamente¹³⁵⁴. Lo cual lleva a afirmar que para que se produzca la entrada en el domicilio de una persona al objeto de realizar una actuación directa de información al margen de un concreto procedimiento de investigación y comprobación, en base al artículo 12.4 citado, sería preciso una reforma normativa en este sentido, de forma que con la actual normativa, sólo podrían realizarse dichas actuaciones cuando medie consentimiento expreso del dueño o morador, o cuando un mandamiento judicial lo autorice.

Como ha indicado el Tribunal Constitucional “la inviolabilidad del domicilio encuentra uno de sus límites en el supuesto de la función inspectora de la Hacienda pública, con respaldo legal suficiente, siempre que a su vez se recabe la autorización judicial”¹³⁵⁵.

Estos títulos habilitadores de la entrada en el domicilio particular derivan de la exigencia constitucional que viene desarrollada por los artículos 141.2 LGT y 39.3 y 4 RGIT, en conexión con el artículo 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación a la autorización del mandamiento judicial, autorización que deberá estar motivada¹³⁵⁶.

El T.C., en el Auto 129/1990, no admite que exista un criterio de subsidiariedad entre los dos títulos en el sentido de

¹³⁵⁴ Doctrina reiterada por el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos, entre ellos: SSTC 22/1.984, 137/1.985, 144/1.987, 160/1.991, 7/1.992 y 50/1.995.

¹³⁵⁵ Como ha indicado el Tribunal Constitucional en el F.J. 6º de la Sentencia 50/1.995, de 23 de febrero.

¹³⁵⁶ Como ha reconocido el TC, el juez que autoriza no interviene como un autómatas, puesto que ninguna ley puede reducir su función a tal, sino que resolverá sobre la necesidad justificada de la penetración en el domicilio de una persona. La competencia la asumirán los Juzgados de Instrucción por lo previsto en el artículo 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ver STC 137/1985, de 17 de octubre: antecedente 5º. y Fundamento Jurídico 5º. y Auto TC 129/1990, Fundamento Jurídico 5º.

que sólo pueda solicitarse el mandamiento judicial para la entrada de la inspección tributaria, si previamente se ha procedido al requerimiento del consentimiento del titular y la subsiguiente negativa de éste.

Aunque el T.C. admite que así resultará en la mayoría de los casos por el juego mismo de los requisitos que el artículo 18.2 C.E. exige para la entrada en el domicilio, pero ello no impide que ponderando las circunstancias que concurren en cada caso, el juez pueda autorizar la entrada en el domicilio sin previo aviso del titular. Sobretudo porque en determinados casos, aquellos en que la Inspección busque determinadas pruebas, por ejemplo, bienes muebles, fácilmente desplazables, la eficacia de la actuación inspectora se frustraría injustificadamente si la investigación de la Inspección, que precisamente pretendió personarse sin previo aviso, hubiera de aplazarse aun estando provista de autorización judicial, hasta la constancia formal de la denegación del consentimiento del titular del domicilio, que podría postergarse *sine die* o dificultar en extremo¹³⁵⁷.

Aunque también ha señalado el Alto Tribunal que “juega con el máximo rigor el principio de proporcionalidad que exige una relación ponderada de los medios empleados con el fin perseguido, para evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales”¹³⁵⁸, principio que se opone frontalmente a la arbitrariedad en el ejercicio de los poderes públicos, cuya interdicción proclama el artículo 9 de nuestra Constitución.

A tenor de lo dicho es válido hablar de la posibilidad de la Inspección de obtener directamente los datos que precise que estén en poder de un tercero, para probar los hechos imponderables

¹³⁵⁷ Fundamento Jurídico 7º del Auto TC 129/1990.

¹³⁵⁸ SSTC 66/1.985 y 50/1.995.

de un sujeto pasivo que es objeto de una comprobación inquisitiva, entrando en el domicilio particular de este tercero provisto con un mandamiento judicial suficientemente motivado¹³⁵⁹. Aunque en la práctica pensamos que esta posibilidad se aplicará de forma excepcional, pues la Ley ha puesto a disposición de la Administración otros medios sin que sea necesario recurrir a estos actos extraordinarios¹³⁶⁰.

3.3.2.1.c) El mandamiento judicial.

Precisamente, en fechas bastante recientes, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado acerca de la liquidación de una herencia resolviendo de forma más clara y sistemática que en ocasiones anteriores¹³⁶¹ cual es el cauce para que la Inspección pueda entrar en el domicilio particular del causante donde presumiblemente existían obras de arte no declaradas y una cámara oculta, en su Sentencia 50/1.995, de 23 de marzo, preocupado por que la integridad de los derechos fundamentales no quede a la discrecionalidad unilateral de la Administración pública, la ejerza con prudencia, por incidir sobre los valores esenciales y trascendentes de un sistema democrático que se configura como Estado de Derecho, con el norte simultáneo de

¹³⁵⁹ El juez que lo autorice deberá ponderar todas las razones que lleven a la Inspección a formular tal pretensión, deberá tener en cuenta el principio de proporcionalidad, la adecuación de la medida a la finalidad perseguida, pudiendo examinar, controlar y en su caso, denegar la autorización judicial. F.J. 5º del Auto TC 129/1990.

¹³⁶⁰ En este sentido GUIO MONTERO, F.: "El contribuyente ante la Inspección de Hacienda", op. cit., 3ª ed., pág. 197, se refiere a algún caso de aplicación excepcional, por ejemplo, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, para comprobar un determinado incremento patrimonial sea necesario visitar un domicilio para cerciorarse del valor o de la existencia de una obra de arte.

¹³⁶¹ Como el Auto de 26 de marzo de 1.990 y la Sentencia de 14 de mayo de 1.992.

la libertad y la justicia para el respeto de la dignidad de la persona.

En esta Sentencia, y ante el silencio de la C.E., de la L.G.T. y del R.G.I.T. acerca de qué Juez es competente para dictar el mandamiento judicial, ni el procedimiento adecuado ni el contenido de la resolución judicial, materias protegidas por la reserva de Ley Orgánica (artículo 87.2 L.O.P.J.), se acude a la vía penal y se extiende por vía analógica la competencia de los Jueces de Instrucción para expedir o negar el mandamiento correspondiente, al procedimiento de la Inspección tributaria¹³⁶².

Pero además, y siguiendo con este paralelismo entre la entrada y registro domiciliario que tiene por finalidad llevar a cabo una investigación y comprobación tributaria, basado en que desemboca frecuentemente en un procedimiento sancionador y puede incluso acabar en delito fiscal, con los registros domiciliarios que en la fase de instrucción en causas por delitos regula la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se llega a determinar por analogía el contenido y el procedimiento adecuado del mandamiento judicial en el ámbito tributario.

Así, considera el Tribunal Constitucional que como en la L.E.Crim. se establece “la necesidad de notificar personalmente al titular del domicilio el Auto que autorice la entrada, inmediatamente o dentro de las veinticuatro horas siguientes, haciendo constar si tendrá lugar tan sólo de día, exigiendo si ha de practicarse en la noche una resolución especial *ad hoc*, y estableciendo la suspensión de la pesquisa cuando no hubiera terminado al llegar el crepúsculo, así como la unidad de acto, sin solución de continuidad, con expresión de la Autoridad o funcionario, que haya de practicarlo y levantándose acta en la cual consten quienes hayan asistido, las horas de principio y fin,

¹³⁶² F.J. 6º de la STC 50/1.995, de 23 de febrero.

la relación del registro por el orden que se haga, con sus incidentes, así como los resultados obtenidos (artículos 550, 558, 566, 570, 571 y 572 L.E.Crim.). Estos mandamientos se resumen en el que veda las inspecciones inútiles, procurando no perjudicar ni importunar al interesado más de lo necesario y adoptando todo género de precauciones para no comprometer su reputación, con el respeto de sus secretos si no interesaran a la instrucción (artículo 552 L.E.Crim.). Es clara, por lo dicho, la aplicación analógica de tales preceptos al caso que nos ocupa.¹³⁶³

3.3.2.2.- La protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas.

El problema surge cuando el titular es una persona jurídica y no se permite la entrada de la Inspección en el domicilio social donde esté efectivamente centralizada la gestión administrativa y la dirección de sus negocios. Y surge, sobretodo, en base a la extensión de la inviolabilidad del domicilio de las personas físicas a las jurídicas operada en virtud de la STC 137/1985, de 17 de octubre.

Debemos determinar en primer lugar cual es el alcance de la extensión, o mejor dicho, qué se entiende por domicilio de las personas jurídicas.

3.3.2.2.a) Concepto de domicilio de las personas jurídicas.

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia citada, pese a hacer extensiva la protección constitucional del domicilio de las

¹³⁶³ Sentencia del Tribunal Constitucional 50/1.995, de 23 de febrero, F. J. 7º.

personas físicas al de las personas jurídicas¹³⁶⁴, no delimita con claridad el ámbito o la extensión a que la protección alcanzará, es decir, no nos determina qué debe entenderse por domicilio inviolable de las personas jurídicas.

Sólo en dos ocasiones, a lo largo de la Sentencia, alude tímidamente a esta cuestión en términos vagos e imprecisos. Así en el F.J. 3º dice que las personas jurídicas “también pueden ser titulares legítimos de *viviendas*, las que no pueden perder su carácter por el hecho de que el titular sea uno u otra”, es decir, una persona física o una persona jurídica. Si bien el significado de este término que hemos destacado aplicado a las personas jurídicas en lugar de aclarar algo nos ofrece mayor confusión, puesto que no podemos saber con exactitud si con ello quiere adoptar, el Alto Tribunal, un concepto amplio de domicilio también para referirse al de las personas jurídicas, y en cuyo caso si sería comprensivo de cualquier dependencia donde pudieran existir documentación contable, libros registro, facturas, y cualquier otro con trascendencia tributaria que pudiera determinar la realización de hechos imponible gravados. Y, en el F.J. 6º al referirse al “domicilio o sede principal de la Sociedad”, términos ya más propios de la localización física de las personas jurídicas, equiparables al domicilio social y que nos conducen a tratar de delimitar el concepto del mismo.

El concepto de domicilio de las personas jurídicas depende, a tenor del artículo 41 de Código civil, de la ley que las haya creado o el que conste en los estatutos, aunque si no constara se entenderá que lo tienen en el lugar en que esté establecida su representación legal, o donde se ejerzan las principales funciones.

¹³⁶⁴ Criterio que es seguido por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 22 de enero de 1.993, ver su F.J. Vigésimo primero.

Adoptándose, a efectos tributarios, y a tenor del artículo 45.1.b) de la Ley general del ramo, el criterio formal de fijar el domicilio fiscal de las personas jurídicas en el domicilio social de la entidad, pero supeditándolo al requisito material de que en él esté efectivamente centralizada su gestión administrativa y la dirección de sus negocios. En otro caso se atenderá al lugar en que radiquen dichas gestión o dirección. En idénticos términos se delimita el concepto de domicilio fiscal en el artículo 8º de la Ley 43/95, del Impuesto sobre Sociedades, añadiendo que en aquellos casos en que no sea posible establecer el lugar del domicilio fiscal en base a los criterios anteriores prevalecerá aquél donde radique el mayor valor del inmovilizado.

Precisando qué debía entenderse como lugar en el que esté centralizada la gestión administrativa y la dirección de los negocios el artículo 22 del derogado Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, atendiendo a la existencia de algunas de las siguientes circunstancias :

- a) La existencia en él de *“una oficina o dependencia donde se verifique normalmente la contratación general de la Entidad, sin perjuicio de la que es propia y característica de las sucursales y de la que pueda desarrollarse en otros lugares, dada la naturaleza de las actividades ejercidas”*.
- b) Que en él, o en oficinas habilitadas al efecto en el territorio a que se extienda la competencia de la misma Delegación de la A.E.A.T., *“se lleve de modo permanente la contabilidad principal, con el desarrollo, justificantes y antecedentes precisos para poder verificar y apreciar en debida forma todas las operaciones sociales”*.
- c) Que *“estén domiciliados fiscalmente administradores o gerentes de la Entidad en número adecuado para que*

sea debidamente ejercida la dirección de los negocios sociales”.

Deberemos esperar si los lugares en que concurren estas circunstancias son mantenidos en la futura aprobación del nuevo Reglamento del Impuesto sobre Sociedades para configurar el concepto de domicilio social, siendo la cuestión de suma importancia puesto que en caso afirmativo a ellos se extendería la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas, aclarándonos su ámbito de aplicación, y derivándose la importante consecuencia cual es la garantía de que la entrada de la Inspección en los mismos sólo sería posible ante la falta de consentimiento, si va provista de mandamiento judicial.

Actualmente, sin embargo, ante la ausencia de este Reglamento, surgen numerosas dudas acerca de la determinación del domicilio inviolable de las personas jurídicas, así debemos tener en cuenta que el T.S. en la Sentencia de 22 de enero de 1.993 ha entendido que es el domicilio fiscal, pero en ocasiones éste no coincidirá con el domicilio social. “En tal caso ¿el domicilio social no sería inviolable? ¿o bien serán inviolables todos los domicilios establecidos a distintos efectos?. Además, se plantea otro problema: en cuanto dispongan de domicilio fiscal, ¿tienen derecho a su inviolabilidad las entidades sin personalidad jurídica susceptibles de imposición (artículo 33 L.G.T.)?”¹³⁶⁵.

Debemos plantearnos también, si cuando el titular no permita la entrada a la Inspección en un local de negocio que pueda considerarse domicilio fiscal, con el objeto de la obtención directa de información ¿será necesario que la

¹³⁶⁵ HERRERA MOLINA, P.M. y SERRANO ANTON, F. : “El Estatuto del Contribuyente en el Reglamento de la Inspección. (Comentario parcial a la S.T.S. de 22 de enero de 1.993”. Civitas, R.E.D.F., nº 80, 1.993, pág. 725.

Inspección obtenga un mandamiento judicial o bastará la autorización del Delegado o Subdelegado de la A.E.A.T.?

El problema es de difícil solución porque, para algún sector doctrinal¹³⁶⁶ el TC debía haber procedido "a la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos afectados. No habiendo sido así, será preciso, pues, realizar una labor hermenéutica acerca del alcance de lo predicado en la sentencia". Sin embargo, el TC no ha declarado inconstitucional, al art. 141.2 LGT. lo que ha llevado a otro sector doctrinal¹³⁶⁷ a considerar que una de las armas primordiales de que dispone la Inspección en relación al control de la actividad económica de las sociedades es la "sorpresa" y el recurso de éstas a sus derechos constitucionales no debe derivar en una actitud abusiva u obstruccionista que sin duda se podrá producir en numerosas ocasiones con la jurisprudencia sentada por el TC.

Al respecto algún autor ha considerado que siempre es mejor que la Administración peque por exceso, obteniendo un mandamiento judicial para entrar en un local de negocio, que por defecto, intromisión en un domicilio de una persona jurídica, sin estar suficientemente autorizada. Siempre es preferible que la Inspección exceda su celo en el cumplimiento del mandato constitucional, aún a costa de salvar más obstáculos en su labor, que no, con su actuación, generar una violación de un derecho consagrado constitucionalmente¹³⁶⁸.

El hecho de que el Tribunal Constitucional no haya delimitado con suficiente claridad el alcance de la aplicabilidad

¹³⁶⁶ GUIO MONTERO, F.: "El contribuyente ante la Inspección de Hacienda", op. cit., pág. 199.

¹³⁶⁷ Como SANCHEZ GARCIA, N.: "Inspección. Lugar", op. cit., pág. 1672.

¹³⁶⁸ Como afirma QUEROL GARCIA, M.T.: "Cómo es y cómo actúa la Inspección...", op. cit., págs. 102 y 103.

del concepto del domicilio particular a las personas jurídicas origina, en la práctica, considerables dificultades para hacerlo efectivo, especialmente en el Derecho Tributario, prueba de esto es que en los países como Alemania, Italia o Austria, donde se protege la libertad del domicilio tanto a las personas físicas como jurídicas, se exceptúan expresamente de la protección de la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas, las inspecciones tributarias¹³⁶⁹.

Un sector doctrinal¹³⁷⁰ ha entendido que la única opción posible sería considerar que la inviolabilidad se extiende solamente al domicilio fiscal de la sociedad tal y como se entiende en el art. 45.1.b) LGT; en concreto, sería el domicilio social, siempre y cuando en él esté efectivamente centralizada la gestión administrativa y dirección de sus negocios, o este último en caso de que no coincidieran, configurados en base al artículo 22 del derogado Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.

Esta matización parece la correcta¹³⁷¹, puesto que una remisión genérica al domicilio social no sería procedente¹³⁷², sin embargo sería de desear que el Tribunal Constitucional precisara los límites del derecho a la inviolabilidad del

¹³⁶⁹ Ver DELGADO PACHECO, A: "Derechos, deberes y facultades del personal inspector en el desarrollo de sus actuaciones". Op. cit., pág. 230.

¹³⁷⁰ MARTIN MUCHARAZ, A.: "Lugar y tiempo de las actuaciones inspectoras". Gaceta Fiscal, núm. 36, 1986, pág. 181; ROZAS VALDES, J.M.: "La inviolabilidad del domicilio en la Constitución española y los poderes de la Comisión en materia de verificación", Noticias CEE, núm. 30, 1987, pág. 52.

¹³⁷¹ Así lo ha señalado la doctrina, entre ellos DELGADO PACHECO, A.: "Derechos, deberes y...", op. cit., pág. 230; SANCHEZ GARCIA, N.: "Inspección. Lugar. Comentario a los artículos 141, 142 y 143 de la LGT". En Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma". Op. cit., págs. 1671 y 1672.

¹³⁷² El Impuesto sobre Sociedades prescinde de utilizar el criterio de domicilio social como criterio único de sujeción al Impuesto, por las distorsiones que pudieran originarse de esta elección, distinguiendo expresamente entre aquél y el domicilio efectivo. Art. 8 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades.