



# PROBLEMÁTICA ACTUACIONES MEDIANTE PERSONACIÓN

Sevilla, 23 de abril de 2014



## **VENTAJAS:**

- **INMEDIATEZ**
- **EFEECTO SORPRESA**
- **CONOCIMIENTO REAL DE LA ACTIVIDAD**
- **EXAMEN DE REGISTROS INFORMÁTICOS**

## **LÍMITES:**

- **RESPECTO A LA LEGALIDAD VIGENTE.**
- **MENOR MENOSCABO DEL CONTRIBUYENTE.**
- **ADECUACIÓN A CADA CIRCUNSTANCIA.**



## **TIPOLOGIA Y PROBLEMAS**

- DOMICILIO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO O NO PROTEGIDO.**
- INICIO DE LA COMPROBACIÓN O EN CURSO.**
- COLABORACIÓN DEL INTERESADO VS OBSTRUCCIÓN DE LA ACTUACIÓN INSPECTORA.**
- DETERMINACIÓN DE LUGAR DE ACTUACIÓN.**
- DOCUMENTACIÓN A OBTENER.**

# LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO CONSTITUCIONAL : 142.2.3º LGT y 18.2 CE

## REQUISITOS PARA PODER REALIZAR LA ENTRADA

**A) Consentimiento de interesado**



**B) Autorización judicial.**



## DOMICILIO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO

La Constitución no dice NADA NI RELACIONA NINGUNO. SI EL TC.



- a) Requisito objetivo:** Lugar separado de forma inequívoca del entorno físico exterior y de acceso restringido. No está protegido, por faltar este requisito los locales o establecimientos abiertos al público, ( bares, cafeterías, tabernas, pubs, restaurantes, tiendas, locales de exposición, etc.)
- b) Requisito subjetivo:** Alguna manifestación de la intimidad o de la privacidad. No son protegidos, por no ser privados: almacenes, fábricas, locales comerciales, un patio u otros elementos comunes de un edificio, un jardín, un vehículo (salvo que se trate de una caravana o roulotte), un barco de pesca.



## **DOCTRINA DEL TC: qué es el domicilio protegido**

- A) Personas físicas:** cualquier lugar que, de forma temporal o definitiva, sirva de residencia a una o varias personas físicas. (incluida la segunda residencia o vivienda e incluso un despacho profesional compartido con la residencia.)
- B) Domicilio de las personas jurídicas,** el TC en Sentencia 137/85 la inviolabilidad del domicilio también es predicable. La protección es menor que en el caso de las personas físicas.

En concreto: “los espacios físicos indispensables para desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad....”

**Relación entre la contabilidad y el domicilio** constitucionalmente protegido de una sociedad.





**CASOS DE LOS LOCALES CON DIVERSAS DEPENDENCIAS**, puede tener distintos grados de protección según su destino y función:

- Cuando no exista separación física resulta aplicable a la totalidad del local la protección.
- Posibilidad de diversos grados de protección en distintas dependencias del mismo domicilio: por ejemplo, domicilio social y fiscal de una sociedad con diversas dependencias claramente separadas.
- Si en parte de local no protegido (por ejemplo, despacho en el que no se lleva la contabilidad ni documentos confidenciales), se solicita determinada documentación (facturas, contratos, extractos, movimientos concretos, etc.) y esta se aporte no constituye a esa dependencia en domicilio protegido.
- Si en lugar abierto al público se encuentra un ordenador desde el que se puede acceder a la totalidad o parte de la contabilidad, no convierte ese lugar en domicilio protegido. Tampoco cualquier lugar en el que el obligado lleve portátil en el que pueda estar todo o parte de la contabilidad.

- **Despachos de la actividad empresarial o profesionales de personas físicas:**
- Cuando sea trate de un local distinto del domicilio particular de su titular (que es la situación habitual), se extiende la protección del domicilio si se trata de dependencias que reúnen la nota de privacidad y exclusión de terceros, pero no en locales abiertos al público.



- No obstante, es frecuente que el acceso al despacho sea una sala con funciones de recepción y espera con libre acceso del público y desde la cual se puede acceder a despachos o habitaciones en los que se lleva documentación reservada y confidencial, en cuyo caso sólo ésta parte del local gozaría de protección.



# FORMAS DE EJERCICIO DE LA PERSONACION

## A) EL CONSENTIMIENTO DEL OBLIGADO



## **FORMAS DE EJERCICIO DE LA PERSONACION**

### **A) DOMICILIO PROTEGIDO CON CONSENTIMIENTO DEL TITULAR.**

- **En principio** se puede entrar en cualquier lugar con el consentimiento expreso o presunto, del interesado. **Para la entrada en el domicilio constitucional, es recomendable al consentimiento expreso**, o el tácito indubitado.
- El consentimiento debe prestarse de forma libre y consciente por el interesado. Se evitan conductas que puedan resultar intimidatoria. Sin perjuicio de realizar las advertencias que correspondan.
- **La autorización puede ser general o limitada:** espacial (acceso a determinados lugares del domicilio) o temporal (por un tiempo limitado).
- **Cabe la posibilidad de que con posterioridad revoque dicha autorización.** Se debe abandonar el domicilio, y es posible adoptar las medidas cautelares.
- **Si el interesado se negase a la entrada al domicilio**, la Inspección deberá obtener la correspondiente autorización judicial.



## **FORMAS DE EJERCICIO DE LA PERSONACION**

- **Personas legitimadas para prestar el consentimiento.**
- **Caso de personas físicas**, el ocupante del domicilio (en una vivienda arrendada el arrendatario y no el propietario). Si se trata del domicilio de varias personas y existe discrepancia, prevalece la voluntad de denegar.
- **Caso de personas jurídicas**, la persona que por razón de su cargo tenga capacidad para autorizar o denegar la entrada en la empresa (administrador, consejero, director, gerente, etc.), No el de un mero empleado.
- **Caso del despacho profesional de una persona física**: El consentimiento lo deberá prestar el titular del despacho. Si lo comparten varios profesionales, las circunstancias de cada caso determinan si resulta necesario el consentimiento de los otros profesionales que comparten despacho.

## FORMAS DE EJERCICIO DE LA PERSONACION

### B) LA ACTUACIÓN COERCITIVA: AUTORIZACIÓN JUDICIAL







# NECESIDAD DE ESTA MEDIDA

**SUR**

Tirada: 39.659 Categoría: Andalucía  
Difusión: 31.923 Edición: Málaga  
Audiencia: 183.000 Página: 2

21/03/2014



AREA (cm2): 711,3

OCUPACIÓN: 68,2%

V.PUB: 4,230 €

NOTICIAS PROPIAS

## La Agencia Tributaria intensifica las inspecciones sorpresa en pequeños negocios



**NURIA TRIGUERO**

✉ ntriguero@diariosur.es

Hacienda pone sus miras en pymes y autónomos con visitas que, según el Colegio de Economistas, no siempre se efectúan con todas las garantías para el contribuyente

**MÁLAGA.** Seguramente la escena le sonará a más de un hostelero. Es mediodía y el restaurante no para de recibir a repartidores mientras se prepara el turno de comidas. De repente aparecen en el local tres representantes del fisco: un inspector, un informático y un agente tributario. Van a la caza del fraude, armados con un 'pendrive' para extraer información de los ordenadores y quieren revisarlo todo: la caja registradora,

los profesionales tales como dentistas o autoescuelas se han multiplicado, «yo diría que por diez respecto a hace cuatro años», apunta Muñoz. La propia Agencia Tributaria exhibe como un logro el aumento de «actuaciones de personación en locales y establecimientos» en 2012 y 2013. Así, a cierre de 2012, frente a un objetivo inicial de menos de 2.000 vi-

de los contribuyentes», añade el decano, concretando que existen en estas inspecciones «factores que entrarían en conflicto con derechos fundamentales», como la extracción de información de ordenadores ubicados en el interior de los establecimientos, para lo cual se precisa una autorización judicial. «Esta cuestión ha sido ampliamente debatida y re-

MÁLAGA

## Los abogados pasan a la ofensiva e impugnan el requerimiento de Hacienda sobre las minutas

Expertos afirman que los inspectores no pueden pedir documentación de los ordenadores de los bufetes, salvo con autorización judicial

23.07.13 - 01:38 - MONTSE MARTÍN | MÁLAGA

El Colegio de Abogados de Málaga ha decidido plantar cara a Hacienda y su requerimiento para que entregue información sobre las minutas de sus colegiados de los últimos cuatro años. La entidad ha pasado a la ofensiva y ha impugnado la actuación de la Agencia Tributaria ante la que ha presentado una reclamación en la que se insta la nulidad del requerimiento que, en su opinión, es «absolutamente arbitrario» y «no se ajusta a la legalidad». La cosa no queda ahí. Aunque sin aconsejarlo expresamente, el Colegio ha informado a todos sus colegiados que no están obligados, si no es con una autorización judicial a facilitar copias de los discos duros de los ordenadores de sus despachos a los inspectores de Hacienda, tal y como han pedido algunos de estos funcionarios en visitas efectuadas a determinados bufetes de la Costa del Sol. Además, les ofreció su amparo en caso de que consideren que se ha vulnerado su derecho al secreto profesional.

Las aguas bajan revueltas desde que la Agencia Tributaria puso sus ojos en los letrados malagueños. La Delegación de Hacienda en Málaga remitió al Colegio de Abogados de Málaga un requerimiento, fechado el 22 de mayo, en el que le pidió una relación de informes o dictámenes emitidos por la institución en los ejercicios 2009, 2010, 2011 y 2012. Esta información se refiere a minutas de sus colegiados sobre jura de cuentas, reclamaciones judiciales o extrajudiciales o referentes a determinación de costas procesales.

El requerimiento ha sorprendido, sobre todo por la forma. «Se ha pedido toda la información sin discriminar y eso es una auténtica barbaridad, porque precisería dedicar media plantilla de trabajadores del Colegio dedicada a recopilar toda esa documentación», explica su Francisco Javier Lara. «No se puede hacer una inspección genérica a la abogacía, que además está sujeta al secreto profesional», añade.

El Colegio de Abogados considera que el requerimiento de Hacienda no se ajusta a derecho. «En el Colegio se hacen unas tasaciones de costas pero no se devengan honorarios, es la resolución del juez la que los devenga. Podemos dictaminar en una impugnación de cuentas que luego puede no ser aceptada por el órgano judicial», explica Lara.

La Comisión de Honorarios del Colegio de Abogados se encarga de emitir esos dictámenes cuando un letrado o un cliente impugna las minutas de un colega porque las considera excesivas. Lo que la Agencia Tributaria persigue, por tanto, es cruzar esa información con el contenido de las declaraciones tributarias ya efectuadas por los propios profesionales.



- **B) ENTRADA CON AUTORIZACIÓN JUDICIAL**
- **No requiere solicitud previa del consentimiento al obligado tributario.**
- Valoración por la Inspección. Informe al juez. Proporcionalidad de la actuación.
- El auto debe ser motivado, e indicar funcionarios y personal autorizado, lugar y tiempo de la actuación.
- El juez competente debe ponderar las circunstancias de cada caso.
- Una vez iniciadas las actuaciones con autorización judicial, será posible adoptar las medidas cautelares que se estimen oportunas.
- Comunicación al juez posterior a la personación.





- **LA ENTRADA EN FINCAS Y LOCALES DISTINTOS DEL CONSTITUCIONAL**
- **El artículo 141.2 LGT faculta**, con carácter general, a los funcionarios que desarrollen funciones de inspección de los tributos **para entrar en:**
  - Fincas, locales de negocio y demás establecimientos.
  - Los lugares en los que se desarrollen actividades o explotaciones.
  - Cualquier lugar donde existan bienes sujetos a tributación.
  - Lugares donde se produzcan hechos imponibles **o supuestos de hecho de las obligaciones tributarias** o exista alguna prueba de los mismos.
- En caso de personación sin previo aviso, **deberá ser atendida por**
- **A) el obligado** si se hallase presente y
- B) en su defecto debe colaborar con la inspección quien ostente su representación como encargado o responsable del local. Esta persona no tendrá la consideración de obligado tributario y sus declaraciones o manifestaciones se habrán de entender producidas por un tercero.



- **LA ENTRADA EN FINCAS Y LOCALES DISTINTOS DEL CONSTITUCIONAL**
- Si el morador o custodio de la finca **se opusieran a la entrada** se precisa la autorización escrita del delegado o del director del Departamento de Inspección.
- **El consentimiento del interesado puede ser expreso o presunto.** (172.5 RGAT).
- Una vez otorgado el consentimiento sin autorización del delegado o director **el obligado, su representante o el encargado del local podrá revocar dicha autorización.** En este caso, se finalizan la actuación y se abandona el lugar. La inspección podrá adoptar las medidas cautelares

- **MEDIDAS CAUTELARES QUE PUEDEN ADOPTARSE**

- **Finalidad** “... impedir que desaparezcan, se destruyan o alteren las pruebas determinantes de la existencia o cumplimiento de obligaciones tributarias o que se niegue posteriormente su existencia o exhibición”.
- **Proporcionadas, motivadas y limitadas temporalmente a los fines que se persiguen.** Se adoptan las menos gravosas y que no causen perjuicios de imposible reparación

- **PRECINTO**



- **DEPOSITO**



- **INCAUTACION**





## EL PROBLEMA DE LOS DATOS PRIVADOS DEL ORDENADOR

**OPOSICIÓN a la incautación y/o precinto de soportes informáticos alegando el supuesto carácter privado de la información contenida en el ordenado), debe distinguirse :**

- **Tratándose de un empresario o profesional** debe rechazarse la alegación pues se entiende que el elemento en cuestión (ordenador) que se halle en la sede de la actividad económica pertenece a dicha actividad. Revisión de si consta en inventario o libro de bienes de inversión.
- **En los demás supuestos**, la incautación deberá ir precedida del precinto para, previa autorización judicial de registro y examen del elemento en cuestión, y con la presencia del interesado si lo deseara, proceder a la apertura de los precintos y al examen de los correspondientes ficheros y archivos.



## **CONCLUSIONES**

- **1º) NORMALIDAD DE TODO EL PROCESO.**
- **2º) INFORMACIÓN EN TODO MOMENTO AL CONTRIBUYENTE DE SUS DERECHOS Y GARANTÍAS.**
- **3º) RESPETO DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.**
- **4º) COLABORACIÓN DE CONTRIBUYENTES Y REPRESENTANTES VOLUNTARIOS EN SU CASO PARA FACILITAR Y AGILIZAR LAS LABORES.**
- **5º) MEDIDA TENDENTE A INCREMENTARSE EN LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE**



# MUCHAS GRACIAS