



VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR DEL VOCAL ÁLVARO CUESTA MARTÍNEZ, AL ACUERDO ADOPTADO POR EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL EN SU REUNIÓN EXTRAORDINARIA DEL DÍA 11 DE MAYO DE 2015, POR EL QUE SE APRUEBA EL INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA POR LA QUE SE REGULA EL ACCESO A LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN LAS SENTENCIAS EN MATERIA DE FRAUDE FISCAL.

CONSIDERACIONES PREVIAS.-

El Vocal que suscribe, al amparo de lo dispuesto en los arts. 631.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 48 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial, formula voto particular al acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión extraordinaria del día 11 de mayo de 2015 por el que se aprueba el informe al anteproyecto de Ley Orgánica por la que se regula el acceso a la información contenida en las sentencias en materia de fraude fiscal, **por considerar insuficiente la regulación que se efectúa del acceso a la información, publicación de datos o identificación, de los defraudadores fiscales.**

ÚNICO.-

El informe del Consejo General del Poder Judicial se refiere a un anteproyecto de reforma parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial en la que se pretende adicionar un nuevo artículo 235 ter, regulador del acceso público a los datos personales contenidos en los fallos de las sentencias firmes condenatorias, en determinados supuestos de delito fiscal en consonancia con las reformas previstas en el proyecto de ley de reforma de la Ley 58/2003 de 17 de diciembre, general tributaria. A través de esta reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial se intenta dar coherencia a la regulación de la publicidad de los datos tributarios con el sistema proyectado, en la misma materia, por las nuevas regulaciones del artículo 95 y 95 bis del proyecto de Ley de reforma de la Ley 58/2003, de 17 de



diciembre, General Tributaria, actualmente en trámite en las Cortes Generales.

El motivo del voto particular de este Vocal se fundamenta en que ambas reformas, proyectadas, tanto la referida a la Ley General Tributaria como la referida a la publicidad de las sentencias en la Ley Orgánica del Poder Judicial son insuficientes y se quedan muy cortas, a la hora de garantizar la transparencia y la publicidad respecto de la identidad de quienes defrauden a la hacienda pública.

Así mismo, considera este Vocal inadecuada *"la comprensión"* que el informe del Consejo muestra en nombre de una pretendida aplicación del principio de proporcionalidad, con la minoración de los efectos de la publicidad en los casos en los que se produzca una minoración de la pena de los defraudadores que regularicen a posteriori su situación tributaria o reparen el daño. Tampoco está de acuerdo este Vocal con la sugerencia que se hace en el informe en relación al régimen transitorio previsto en el anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial de recomendar, en su conclusión décimo-primer, como *"más acertado"* que la nueva norma de publicidad solo sea aplicable a las sentencias firmes que se dicten con posterioridad a su vigencia, que condenen por hechos constitutivos de delito cometidos tras su vigencia", y no a hechos anteriores.

Sí las proyectadas reformas se quedan cortas en el sistema de publicidad y transparencia en nombre de una aplicación casi sin límites del derecho a la intimidad y de la protección de datos, más corta convierte a esas reformas el tenor del propio informe del Consejo General del Poder Judicial, a la vista de los términos y de las cautelas con que están redactados algunos de sus pasajes y conclusiones.

Considera este Vocal que el derecho a la protección de los datos no puede ser un derecho absoluto, debiendo ser ponderado en relación con su función en la sociedad existiendo limitaciones a este derecho en los términos que determinen las leyes siempre que sirvan al interés general, respeten el principio de proporcionalidad y tengan en cuenta el contenido esencial de otros derechos y libertades fundamentales que pudieran concurrir.

No entiende este vocal, por otro lado, el celo protector de la intimidad respecto de los defraudadores fiscales, -que defraudan crédito público y patrimonio de todos-, y la permisividad o flexibilidad en la autorización del



13 Mayo 2015
M.P.E.

alzamiento del velo, de la propia normativa de Protección de Datos, en el acceso a la investigación y listas de morosos del crédito privado.

Considera este Vocal que debe evitarse un trato de favor, próximo al secretismo en relación con aquellos beneficiarios de medidas exonerantes de responsabilidad penal, que por haber regularizado sus deudas fiscales a posteriori se benefician no solo de una minoración de las sanciones y de las penas como consecuencia administrativa o jurídico penal, en su caso, sino también del sistema de publicidad y de información públicas, a pesar de la alarma social que su conducta insolidaria desde el punto de vista constitucional y tributario hayan podido provocar.

Considera este Vocal que en la nueva regulación de la Ley General Tributaria y de su artículo 95 debería garantizarse la identificación de las personas, sociedades y demás entidades con personalidad jurídica que se acojan a procedimientos extraordinarios de regularización tributaria, cualquiera que sea la forma en que se articule o se denomine dicha regularización, incluyendo en el caso de sociedades mercantiles y demás entidades con personalidad jurídica, la titularidad real, directa o indirecta de los accionistas o partícipes de las mismas, así como el importe individualizado de las bases imponibles y cuotas declaradas.

En cuanto a la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial proyectada, que es objeto del presente informe, dicha reforma establece como público "el acceso a los datos personales contenidos en los fallos de las sentencias firmes condenatorias, cuando se hubieren dictado en virtud de los delitos previstos en los artículos 305, 305 bis y 306 del vigente Código Penal". A juicio de este Vocal, dicha reforma es insuficiente e incoherente con el tratamiento que el propio Código Penal realiza cuando protege principios, derechos y valores constitucionales tan solidarios desde el punto de vista constitucional, como son la justicia e igualdad tributarias, en los llamados delitos contra la hacienda pública y contra la seguridad social. A juicio de este Vocal la defraudación a la hacienda pública no se agota con la mera defraudación impositiva de los artículos 305, 305 bis y 306 sino que existen otras defraudaciones, tipificadas en el título XIV del Código penal "De los delitos contra la hacienda pública y contra la seguridad social", como son los tipos penales del artículo 307, 307 bis, 307 ter y 308. Dichos artículos tipifican como delito contra la hacienda pública, también, la defraudación a la seguridad social eludiendo el pago de las cuotas, la obtención indebida de devoluciones o el disfrute indebido de



deducciones siempre que todo ello exceda de 50.000 €, así como la obtención de subvenciones o ayudas de las Administraciones Públicas en una cantidad o por un valor superior a 120.000 € falseando las condiciones requeridas para su concesión.

Por ello considero que en estos casos, tanto respecto a la defraudación fiscal impositiva, como en el caso de la defraudación de la seguridad social y de las subvenciones públicas, debería eliminarse el secretismo y el velo protector que el ordenamiento jurídico, en nombre de un concepto absoluto del derecho a la intimidad y a la protección de datos, extiende en favor de los defraudadores.

Considera este Vocal que el derecho a la intimidad o a la protección de datos no es absoluto y que afirmar que dichos derechos no son absolutos no es tanto como convertirlos en la nada sino defender un tratamiento adecuado en ponderación con otros valores superiores de la constitución y derechos fundamentales. Los derechos individuales no son absolutos, tienen límites, y esos límites vienen establecidos por otros derechos y disposiciones del texto constitucional y se derivan de la protección dispensada por la Constitución a otros bienes, derechos o intereses merecedores de igual protección, o al interés general.

El propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como recuerda el informe, en su sentencia de 9 de noviembre de 2010 afirma que "el derecho a la protección de los datos de carácter personal no constituye una prerrogativa absoluta, sino que debe ser considerado en relación con su función en la sociedad". Las posibles limitaciones a este derecho han de estar reconocidas en una ley y por lo tanto a través de ley existe un cauce adecuado de limitación del derecho absoluto, debe servir a un fin de interés general y respetar el principio de proporcionalidad, así como el contenido esencial de otros derechos y libertades fundamentales.

Lo que hay que ponderar son los derechos y mandatos constitucionales concurrentes.

Como establece el artículo 53.1 de la Constitución, los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II vinculan a todos los Poderes Públicos. Solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades.



13 mayo 2015
V.P.E.

Pues bien, el artículo 31 de la Constitución, incardinado en el Capítulo II de la misma, recoge lo que podríamos denominar derechos-deberes, y así dentro de la Sección de los derechos y deberes de los ciudadanos se contempla la regulación del artículo 31 de la Constitución, a cuyo tenor "todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio".

Estamos ante la constitucionalización de la justicia y de la igualdad tributarias.

Como señala la sentencia del Tribunal Constitucional 77/1990, de 26 de abril, "la lucha contra el fraude fiscal es un mandato que la Constitución impone a todos los Poderes Públicos...es una exigencia inherente a un sistema tributario justo".

Conseguir hacer realidad la exigencia constitucional del artículo 31 y proteger el principio de igualdad tributaria así como el de justicia tributaria y el de la solidaridad constitucional y la función de los tributos, es lo que justifica la tipificación del fraude fiscal.

El fraude fiscal es la expresión de una profunda insolidaridad social, es un atentado contra el orden socio-económico y contra los principios constitucionales. Por ello es imprescindible la protección a la hacienda pública, y frente a esa realidad es preciso ponderar el límite y alcance de los derechos individuales.

El bien jurídico protegido en los delitos contra la hacienda pública, según la dogmática moderna tiene dos enfoques complementarios:

En primer lugar, se protege el erario público, el patrimonio de la hacienda pública.

En segundo lugar, se protegen los valores constitucionales del artículo 31, o lo que es lo mismo el justo reparto de la carga tributaria; la función social y constitucional de los tributos; la lealtad con el estado social y democrático de derecho.

Los delitos contra la hacienda pública son por lo tanto un atentado contra el estado social y democrático de derecho y contra la solidaridad, por eso como consecuencia de las normas reguladoras de los derechos a la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

información, a la transparencia y a la publicidad de las actuaciones judiciales, debe contemplarse en esos casos una limitación y levantamiento del velo de la intimidad y de la protección de datos, convirtiendo en públicas todas las sentencias firmes en materia de delitos contra la hacienda pública, máxime en una materia tan vinculada al mundo de lo oculto, de la economía sumergida, al mundo del blanqueo y a la necesidad que tiene la sociedad de protegerse frente a la defraudación que tanto erosiona la seguridad jurídica y el tráfico jurídico, afectando a la credibilidad y a la efectividad de nuestro sistema económico. El fraude fiscal, además, está íntimamente vinculado a la corrupción y al crimen organizado que son los primeros enemigos de nuestro orden jurídico y constitucional y los primeros obstáculos que intentan impedir la plenitud del principio de igualdad y de nuestros derechos y libertades. Por ello, la primera obligación del Estado promocional de nuestros días, es decir de los Poderes Públicos, tal como dispone el artículo 9 de la Constitución, es la de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud. Esa remoción de obstáculos y acción promocional encuentra en la lucha contra la corrupción, el crimen organizado y el fraude fiscal una de sus primeras obligaciones.

A juicio del Vocal que suscribe ni en el informe ni en el anteproyecto de la Ley General Tributaria, ni en el anteproyecto de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial se pondera de manera suficiente el conflicto entre derecho a la intimidad, derecho de protección de datos, derechos excesivamente sobreprotegidos en los anteproyectos citados, frente a otros derechos como la justicia tributaria, la igualdad, el derecho a la información o la lealtad con el estado de derecho.

Finalmente, la reforma del anteproyecto de la Ley Orgánica del Poder Judicial no aprovecha la oportunidad de abordar otras posibles alternativas de solución tanto desde el punto de vista de la sanción penal y de valoración del sistema punitivo más conveniente en el ámbito de los delitos contra la hacienda pública. Tampoco se valora la posibilidad de regular de manera más completa el alcance de la reserva de los datos, la publicidad de las sentencias dando un tratamiento más sistemático, coherente y completo dentro de la Ley Orgánica del Poder Judicial, máxime en una materia, que es objeto simultáneo en este momento de reforma parlamentaria, - igualmente en trámite- a través de otro proyecto de Reforma de la LOPJ. Por ello debería haberse aprovechado la oportunidad para contextualizar el informe y sus contenidos de manera más coherente, con el resto de reformas planteadas, y en trámite parlamentario. Así mismo debería modificarse de forma habilitante, la propia ley de Protección de Datos, de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

Fecha 13 Mayo 2015

voto

manera que expresamente se recogieran las sentencias entre las fuentes accesibles al público, dotando así, de mayor coherencia al ordenamiento jurídico.

En Madrid, a 13 de mayo de 2015.

Álvaro Cuesta Martínez
Vocal

