

El derecho a equivocarse

Juan Manuel Herrero de Egaña Espinosa de los Monteros
Abogado. Socio de DELOITTE LEGAL

Pensadores, columnistas, psicólogos, estrategas, sacerdotes. Cada uno desde su óptica reivindica el llamado *derecho a equivocarse* y lo hacen no tanto para reclamar un auténtico derecho a tomar decisiones desacertadas como para enunciar un derecho a no ser penalizado por ellas. Todo el mundo se equivoca, del error nadie está libre. Del error se aprende y el error no siempre debe ser castigado. Al menos, en aquellos casos en los que hablamos de un simple descuido.

En el mundo del Derecho, el error es tomado en consideración en las relaciones civiles y en el Código Penal. Pero, en el ámbito de las relaciones entre las Administraciones Públicas y los ciudadanos, el error es tratado de manera bien sencilla: el ciudadano no tiene derecho a equivocarse. Cualquier mínimo descuido resulta sancionable.

La Ley de Régimen Jurídico del Sector Público¹, aplicable a las relaciones generales de los ciudadanos con la Administración Pública, permite sancionar los incumplimientos siempre que haya habido dolo o culpa, ya sea ésta grave o leve. Su antecesora² hablaba claramente de sancionar los incumplimientos debidos “*a título de simple inobservancia*”.

En materia tributaria, nuestro derecho sancionador resulta *agotador* y muy *exigente*. Cuando digo *agotador* me refiero a que pretende abarcar todo, cubrir todos los supuestos de posible incumplimiento. Que no quede ni una puerta abierta, por pequeña que ésta sea, a un incumplimiento que no esté sancionado. Cuando digo que es *muy exigente* me refiero a que se castigan tanto los incumplimientos conscientes (dolosos) como los que son debidos a negligencia (culposos) por pequeña que ésta sea: “*con cualquier grado de negligencia*” dice nuestra Ley General Tributaria.

Es cierto que el régimen fiscal debe ser duro para disuadir a quienes pretendan defraudarlo y no mermar la recaudación sobre la que se sustenta la supervivencia económica del Estado. De

¹ Artículo 28 Ley 40/2015 de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público

² Artículo 130 Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común.

eso no se puede dudar. Dicho esto, la pregunta que tenemos que hacernos es si para ello es necesario sancionar hasta el más mínimo descuido.

Por mi parte, pienso que allí donde el ciudadano ha incurrido en un leve descuido, podrá hablarse de incumplimiento pero no de fraude. Fraude hay cuando el ciudadano ha incumplido de forma consciente sus obligaciones tributarias. A ese fraude puede equipararse, a efectos sancionadores, la conducta de quien ha incumplido la norma actuando con una negligencia que pueda ser calificada como grave.

Por otro lado, los incumplimientos leves que se derivan de un simple descuido son fácilmente detectables por la maquinaria administrativa de control a través de procedimientos simples, muchas veces automatizados, con lo que tampoco padecería la recaudación.

Castigar hasta el más mínimo descuido se hace todavía menos comprensible cuando sobre el contribuyente se han hecho recaer muchas obligaciones tributarias para cuyo correcto cumplimiento se requieren no sólo conocimientos técnicos que no están al alcance del ciudadano medio sino, ahora también, avanzados conocimientos tecnológicos.

Francia, con su *Ley por un Estado al servicio de una sociedad de confianza*³ aprobada en agosto de 2018 ha reconocido el *derecho al error* de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas. La ley francesa permite a sus ciudadanos incurrir en errores en sus declaraciones ante la Administración sin imponerles por ello una sanción, siempre que no se aprecie mala fe y no sean reincidentes. Ese derecho al error se aplica también en materia fiscal aunque las consecuencias se hayan traducido en una reducción de los intereses de demora. En cualquier caso, lo relevante no es tanto el tratamiento dado al derecho al error sino su reconocimiento. Y la filosofía que subyace, que no es otra que actualizar el “*arrêtez d’emmerder les Français*” que ya formuló de ese modo tan expresivo y popular el Presidente Pompidou en 1966⁴.

En España hemos presumido siempre de tener la administración tributaria más avanzada del mundo en la utilización de nuevas tecnologías. Podríamos aspirar a serlo también en las

³ *Loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un Etat au service d’une société de confiance*

⁴ “*Mais arrêtez donc d’emmerder les Français. Il y a trop de lois, trop de textes, trop de règlements dans ce pays! On en crève! Laissez-les vivre un peu et vous verrez que tout ira mieux!*” “*Dejad dea los franceses. ¡Hay demasiadas leyes, demasiados textos, demasiados reglamentos en este país! ¡Vamos a reventar! ¡Dejadles vivir un poco y veréis como todo irá mejor!*.” (Georges Pompidou, 1966, a Jacques Chirac cuando siendo primer ministro le presentó a la firma una pila enorme de decretos).

relaciones de la administración tributaria con el contribuyente. De momento, Francia, en el reconocimiento del derecho al error, nos lleva la delantera.

(* Ver capítulo 9 del libro “El fraude fiscal en España” (AEDAF 2018)