

# DAC6: ¿quién tendrá la obligación de informar a la Agencia Tributaria?

Analizamos la DAC6, norma que exige a los intermediarios fiscales a informar a la Administración Tributaria de cualquier señal de planificación fiscal agresiva

Octubre 2019

## Ponte en contacto con PwC Tax & Legal Services:

### Alberto Monreal

Socio responsable de Procedimientos Tributarios e Impuestos Indirectos  
alberto.monreal@pwc.com

La directiva conocida como DAC 6 establece la obligación de informar a la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) de los mecanismos transfronterizos que cumplan con una de las señas distintivas propias de una planificación fiscal potencialmente agresiva. Esta obligación deberá cumplirse a partir del mes de julio de 2020 e incluye operaciones iniciadas a partir de junio de 2018.

La nueva norma de suministro de información a la Administración Tributaria exige, en primer lugar, determinar si la planificación fiscal de una operación concreta es de las sujetas a esta obligación. Cuando reúna uno o varios de los numerosos indicadores o señas distintivas de su potencial agresividad, habrá que incluirla en el reporte, dando detalles de su contenido, importe, entidades y países afectados.

La segunda cuestión es determinar quién será el obligado a informar a la Administración. Por tanto, una vez que se haya determinado que la obligación de informar existe –y solo en segundo lugar-, las partes habrán de decidir si el cumplimiento corresponde al asesor fiscal o al cliente/empresa. Para ello, resulta necesario saber si opera o no el secreto profesional del asesor.

Nos encontramos, así, con una complejidad añadida: cuando los intermediarios o asesores fiscales actúan bajo secreto profesional, la obligación informativa es del cliente. Si no opera dicho privilegio, la obligación es del asesor. Resulta, pues, crucial saber si tal secreto opera y hasta dónde, para asignar esta nueva obligación al correcto obligado. Y el resultado es que cada Estado miembro de la UE está decidiendo, según su tradición, cómo y quién ha de cumplir, llegando a soluciones realmente variadas.

En el caso de España, hace poco se puso en información pública el proyecto de ley de transposición al derecho interno de esta directiva y, ahora, hemos podido conocer el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el mismo. Debemos destacar que este informe analiza con gran profundidad el alcance del secreto profesional de los abogados, crucial como decíamos para determinar el obligado tributario en este nuevo suministro de información. Sin perjuicio de que el proyecto de ley podría –e incluso debiera- sufrir modificaciones, algunas de las conclusiones del este informe nos parecen claras:



Cuando los intermediarios o asesores fiscales actúan bajo secreto profesional, la obligación informativa es del cliente. Si no opera dicho *privilegio*, la obligación es del asesor.

- Los abogados que prestan servicios en el ámbito del Derecho Tributario disponen de un privilegio singular, el derecho/deber de secreto profesional, que no puede ser modificado mediante ley ordinaria y que goza de un amplio reconocimiento en la normativa y jurisprudencia tanto internacional como interna. En particular, en nuestro caso, en la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- Este privilegio tiene límites, perfilados en la normativa y jurisprudencia. Frente a la obligación de suministrar información a la Administración Tributaria, el secreto se proyecta sobre el contenido de la relación profesional cliente/abogado y abarca los datos, informaciones, notas, comunicaciones, etcétera que conforman esa relación, siempre que la actuación del abogado se enmarque dentro de las funciones propias de la profesión, esto es, la defensa y asesoramiento jurídico.
- Los límites se refieren a la identidad de los clientes, su relación económica o facturación, o incluso a la realidad del servicio prestado, cuya existencia ha de poder demostrarse, pero el abogado no estará obligado a informar sobre la defensa y asesoramiento jurídico suministrado. Otro límite, bien conocido en el ámbito penal, es cuando el abogado no se limita a asesorar, sino que participa activamente en la operación de su cliente.
- Otros intermediarios, profesionales del asesoramiento fiscal, carecen de tal privilegio o, dicho de otro modo, solo les alcanza en la medida en que la propia

normativa tributaria se lo reconozca.

Para estos intermediarios existe el deber de secreto profesional, pero sin el privilegio de llegar a obstaculizar el suministro de datos requerido por la Administración tributaria con arreglo al derecho vigente en cada momento.

Sin duda, la futura ley debe aclarar con una mejor redacción que la actualmente propuesta, si este es el régimen que pretende mantener o prefiere dar un tratamiento uniforme al asesoramiento fiscal, sin atender a la cualificación o colegiación del profesional que la presta. Por el momento, solo cabe observar que el privilegio legal está previsto para el abogado en el ámbito tributario en unas condiciones no equiparables al resto de profesionales.

Mientras no se resuelva este dilema, cliente y asesor han de colaborar en la determinación de las operaciones que resulta obligado declarar, advirtiendo el segundo de la existencia y contenido de la citada obligación, y resolviendo quién de los dos habrá de declararla. No estaría de más que la norma señalara expresamente que el cumplimiento correcto por cualquiera de ellos, con independencia de quién fuera finalmente el obligado, exculpa al otro.