

Acerca de los facilitadores de la fuga de capitales y sus modos de acción^(*)

(Segunda parte)^(**)

por **MAGDALENA BELÉN RUA**^(***)

3 | El funcionamiento del mercado de servicios *offshore* local

3.1 | Técnicas de evasión y elusión fiscal, fuga de capitales y lavado de activos⁽⁹⁰⁾

En ciertos casos, las empresas multinacionales logran reducir la base imponible mudando la actividad generadora del ingreso a una jurisdicción de menor tributación, aunque, en muchos otros, retienen la sustancia de la

.....

(*) Este artículo expresa únicamente la opinión de su autor y no la de los directores de la presente revista ni la del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

(**) La contribución que aquí se presenta ha sido dividida en dos partes: la primera comprende de las secciones 1 a 2 (publicada en la Revista n° 10, mayo de 2015) y la segunda, las secciones 3 a 5.

(***) Investigadora invitada del Centro de Economía y Finanzas para el Desarrollo de la Argentina (CEFID-AR). Se trata de un Documento de Trabajo realizado con la supervisión de Jorge Gaggero —coordinador del Programa acerca de la “Fuga de Capitales” del CEFID-AR— terminado a fines del mes de agosto de 2014, que incluye algunas actualizaciones al mes de noviembre del mismo año.

(90) En esta sección no se pretende abarcar totalmente a las maniobras de lavado de activos, sino solamente describir algunas vinculadas a los mecanismos de fuga, elusión y evasión fiscal.

actividad económica en el país y, mediante técnicas de planificación fiscal internacional, operan sobre las formas jurídicas adoptadas, con el objetivo de obtener un resultado equivalente al de trasladar la actividad económica. Logran vehiculizar sus utilidades hacia las guaridas fiscales a través de la localización de sociedades “holding” (o de otro tipo) en jurisdicciones de baja o nula tributación, mediante la manipulación de los precios de transferencia, la asignación de ingresos a empresas vinculadas por medio de la utilización de activos intangibles, la asignación de ingresos por intermediación de bienes y servicios, la distribución discrecional de costos de todo el grupo a la unidad económica local, etc.⁽⁹¹⁾

Gran parte de las herramientas utilizadas por las empresas multinacionales en Argentina para transferir su capital al exterior quedan comprendidas dentro de lo que concierne a los mecanismos de “precios de transferencia”⁽⁹²⁾ que, a través de la contratación de los servicios de profesionales, proveen fundamento legal a los precios fijados a las operaciones con empresas vinculadas, logrando maximizar la ganancia del grupo económico, reduciendo la base imponible en aquellos países con mayor carga tributaria y aumentando las utilidades en países de baja o nula tributación.

De acuerdo con la Ley de Impuesto a las Ganancias las empresas deben presentar un informe determinando los precios de transferencia de aquellas operaciones que se realicen dentro del mismo grupo económico, con empresas vinculadas del exterior, o bien con personas físicas o jurídicas ubicadas en países no cooperadores a los fines de la transparencia fiscal.⁽⁹³⁾

.....

(91) RAJMILOVICH, DARIÓ M., *Planificación fiscal internacional*, 1ª ed., Bs. As., La Ley, 2013.

(92) Todo lo referido a la manipulación de precios de transferencia fue extensamente abordado por GRONDONA, VERÓNICA, “Fuga de capitales IV. La manipulación de los ‘precios de transferencia’”, Documento de Trabajo n° 58, CEFID-AR, junio 2014. Por esa razón, no se pretende realizar aquí un análisis detallado de los mecanismos analizados previamente.

(93) A partir del decreto 589/2013, que sustituye el séptimo artículo sin número incorporado por el decreto 1037 del 9 de noviembre de 2000, a continuación del art. 21 de la Reglamentación de la Ley de Impuesto a las Ganancias, toda referencia efectuada a “países de baja o nula tributación” en la Ley de Impuesto a las Ganancias y en su Reglamentación, deberá entenderse efectuada a países no considerados “cooperadores a los fines de la transparencia fiscal. Se entiende por estos últimos, a rasgos generales, a aquellos que suscriban con el gobierno argentino un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria o un convenio para evitar la doble imposición internacional con cláusula de intercambio de información, y, también, en la medida en que el gobierno respectivo haya iniciado con el gobierno argentino las negociaciones necesarias a los fines de suscribir un acuerdo de intercambio de información

Justamente, la normativa argentina determina la obligación de justificar el valor de transferencia, por ser la manipulación de la fijación de precios una maniobra factible de ser realizada por parte de las empresas, con motivo de encubrir cierta distribución de beneficios entre entidades del mismo grupo, vinculadas o hacia guardidas fiscales. Esto implica que ante transacciones realizadas con entidades vinculadas del exterior o con países “no cooperadores” debe presentarse un informe de precios de transferencia ante la AFIP. El rol de las “Cuatro Grandes” (o de los profesionales encargados de realizar los informes) es dar respaldo a la operatoria de la empresa. Para ello, documentan y justifican los valores determinados a través de distintos métodos previstos por la ley, utilizando, por lo general, bases de precios comparables extranjeras. La tarea de los equipos de profesionales dedicados a “precios de transferencia” consiste en realizar una ficticia⁽⁹⁴⁾ comparación entre las operaciones realizadas entre empresas vinculadas con las realizadas entre empresas independientes.⁽⁹⁵⁾

Existen múltiples técnicas para evadir y/o eludir el pago de tributos y transferir capitales al exterior y, en muchos casos, estas pueden superponerse, realizarse conjuntamente y tomar las más variadas formas. A continuación se describen algunas de las más utilizadas.⁽⁹⁶⁾

3.1.1. Utilización de estructuras jurídicas en función de erosionar la base imponible en Argentina

Uno de los métodos utilizados por las empresas multinacionales para eludir y/o evadir impuestos, y conjuntamente transferir capitales al exterior, es el empleo de formatos jurídicos y contractuales que no modifican el modelo económico del negocio, mediante la constitución de sociedades

.....
 en materia tributaria o un convenio para evitar la doble imposición internacional con cláusula de intercambio de información amplio” (ver decreto 589/2013).

(94) La comparación entre empresas vinculadas y entidades independientes se considera ficticia en el marco de la realidad económica, puesto que las entidades que conforman un grupo económico no son empresas independientes entre sí. Aunque vale aclarar que, a los efectos de la Ley de Impuesto a las Ganancias, esta comparación no es considerada ficticia.

(95) GRONDONA, VERÓNICA, *op. cit.*

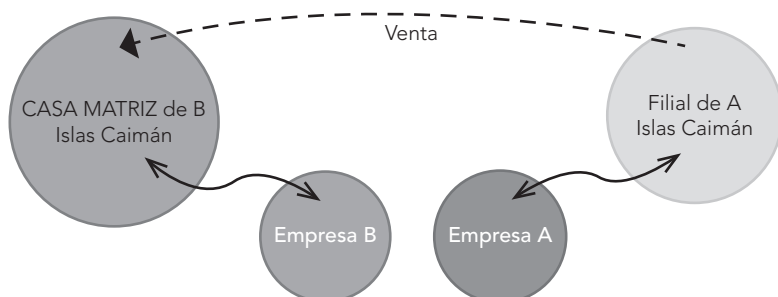
(96) No se realiza una descripción exhaustiva de todos los mecanismos, sino una meramente indicativa. Se ha excluido de este análisis a las reestructuraciones de negocios y a la prestación de servicios de manufactura y distribución bajo contrato, los cuales fueron abordados en su complejidad en el Documento de Trabajo de Verónica Grondona. Ver GRONDONA, VERÓNICA, *op. cit.*

en el exterior o aprovechamiento de sus casas matrices y/o filiales existentes en el exterior. Prácticas frecuentes son la localización de una sociedad "holding" en una jurisdicción de baja o nula tributación que mantiene la mayor porción del capital accionario de sus subsidiarias; sociedades que funcionan como compañías financieras (o *special purpose entities* "SPEs"; en castellano, entidades con fines especiales) y que reciben pagos de intereses de deuda de otras entidades del grupo; sociedades "base" adonde se dirigen las rentas; sociedades de "enlace" para gozar de convenios tributarios, etc. Generalmente, esto se realiza mediante el desarrollo de una estrategia fiscal de todo el conjunto económico, con el objetivo de lograr una menor tasa impositiva global.

3.1.2. Simulación de operaciones en el exterior

La simulación de operaciones en filiales extranjeras que comprenden en realidad operaciones locales, tiene como objetivo reducir la carga impositiva en el país y aumentarla en otro que provea tasas de tributación menores, o bien, directamente, trasladar capitales a otra jurisdicción con la finalidad de sacarlos del país. Un ejemplo podría ser: una empresa A que mantiene un intercambio comercial con la empresa B, ambas localizadas en Argentina. El grupo económico A tiene una entidad vinculada en el exterior en Islas Caimán y, a su vez, la empresa B tiene su casa matriz en el exterior, en Islas Caimán. La empresa B desea comprar las acciones de la empresa A, pero si lo hace por fuera de las fronteras argentinas, los costos son altamente inferiores en las guardadas fiscales, que de hacerlo en la Argentina, debido a que en este país debería pagar impuestos por la venta de las acciones y el IVA por la venta de los bienes, mientras que en Islas Caimán los impuestos a las ganancias y corporativos son nulos. Por lo que las empresas A y B acuerdan el siguiente esquema: la empresa A, vinculada extranjera, vende las acciones de la filial argentina a la casa matriz extranjera de B.

GRÁFICO 1



En la mayoría de los casos, la ingeniería que conlleva la búsqueda de la mejor alternativa fiscal, utilizando los elementos a disposición —como son las empresas vinculadas en el exterior y su casa matriz— constituye una tarea de planificación global de los profesionales que brindan servicios a la casa matriz. En general, en el caso de las “Cuatro Grandes” (“*Big Four*”) que presta servicios a la casa matriz del exterior es la encargada del diseño del esquema fiscal global más beneficioso. Estos entramados de empresas entrecruzadas son muy difíciles de captar por el fisco argentino y en muchos casos se planifican bajo el amparo de formatos legales, aunque su interpretación en conjunto podría ser objetable. Por otro lado, las firmas “*Big Four*” locales son consultadas por estos mecanismos y se encargan de analizar la legislación local para que, en conjunto con las firmas del exterior, obtengan el esquema impositivo más rentable. Además, en muchos casos, se encargan de analizar la sustancia económica de las filiales en el exterior con las que operan sus clientes, dado que deben cumplir con ciertos estándares internacionales; evalúan si el cliente tiene empleados en esa filial y si se ha montado cierta estructura que justifique el nivel de actividad, y, en ese caso, aprueban los mecanismos. Para evitar cuestionamientos de las autoridades fiscales, en ciertos casos, se le brinda asesoramiento a la empresa para otorgar la sustancia económica requerida en dicha filial.

Existen otros casos, como el reciente de Despegar.com,⁽⁹⁷⁾ en los que se ha verificado la existencia de operaciones de venta locales que se registran directamente como operaciones efectuadas desde el exterior, utilizando alguna filial ubicada en un país de nula o baja tributación siempre que sea posible.

3.1.3. Erosión de la base imponible mediante: activos intangibles, servicios intragrupo y acuerdos de contribución de costos

Las empresas multinacionales, por lo general, abusan de múltiples conceptos con la finalidad de canalizar flujos al exterior, aprovechando al máximo su presencia en otros países.

Entre ellos, pueden registrar la propiedad de los activos intangibles en una guarida fiscal (por ejemplo, “*software*”, “*patentes*”, “*investigación y*

.....

(97) Ver GRONDONA, VERÓNICA, *op. cit.* (Sección VA, “Realización de las ventas desde el exterior”).

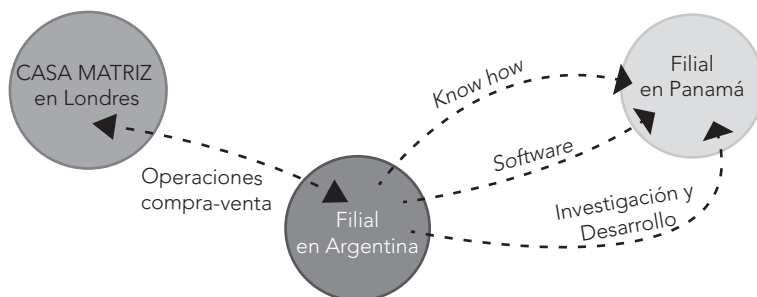
desarrollo”) y luego determinar que el resto de las entidades del grupo realicen pagos periódicos a dicha guarida, transfiriendo utilidades a países que no han participado en la generación de estos intangibles.⁽⁹⁸⁾

Además, tal como sostiene Grondona,⁽⁹⁹⁾ estas empresas suelen localizar en un principal (el cual, siempre que sea posible y conveniente, se encuentre ubicado en una jurisdicción que posea bajas o nulas tasas de tributación) una serie de prestaciones de servicio para el resto del grupo, mientras que las demás entidades del grupo le envían pagos en concepto de reembolso de gastos bajo acuerdos de contribución de costos (por ejemplo, por “publicidad global”) o en retribución por servicios prestados (por ejemplo, actividades de “control”), servicios que muy comúnmente no existen en la práctica sino simplemente en los estados contables. A su vez, estos pagos erosionan la base imponible por ser deducibles del impuesto a las ganancias.

En efecto, merece ser discutida la necesidad de muchos de estos conceptos para mantener la ganancia en la Argentina, ya que podría suponerse que es posible prescindir de ellos, pese a que suelen ser impuestos bajo el esquema fiscal global seleccionado.

De la misma forma, las empresas pueden sobrefacturar y subfacturar sus operaciones de compra y venta con filiales y casas matrices del exterior. Es decir, en las operaciones con empresas vinculadas, pueden fijar precios superiores o inferiores a los del mercado, direccionando ingresos de un país de alta imposición a un país de baja o nula tributación.

GRÁFICO 2



(98) GRONDONA, VERÓNICA, *op. cit.*

(99) *Ibid*

3.1.4. Triangulación de operaciones con intermediarios (*traders*)

Otro mecanismo es el de triangulación, que refiere a la utilización de entidades ubicadas en países de nula o baja tributación que actúan como intermediarias en las operaciones con clientes finales vinculados o no vinculados.⁽¹⁰⁰⁾ Usualmente este mecanismo es empleado por empresas exportadoras o importadoras que utilizan un intermediario (*trader*) para la operación. En los casos fiscalizados por la AFIP,⁽¹⁰¹⁾ se ha comprobado que los precios de estas operaciones resultaban más bajos que los del mercado; que el pago de las operaciones provenía, en un gran porcentaje, desde una tercera jurisdicción con flexibilidad cambiaria (ni la de la empresa local, ni la del *trader*); que las empresas fijaban el precio en el momento de la concertación de la operación, antes de la fecha de embarque y no al precio futuro;⁽¹⁰²⁾ y que existían diferencias entre el destino de facturación de los bienes, el destino físico de los mismos y el origen del flujo financiero de las cobranzas.⁽¹⁰³⁾

Por ejemplo, el exportador A (localizado en Argentina) envía su producto directamente al comprador final B (localizado en Europa), pero la empresa A factura la venta a un intermediario, la empresa C (empresa ubicada en Bahamas, vinculada a la empresa A), por un precio mínimo; al mismo tiempo, la empresa C factura la venta a la empresa B, por un precio superior. Podría suceder que la empresa A facture prácticamente al costo y justifique el valor de venta a través del informe de "precios de transferencia", a la vez que la empresa C se queda con el producido de la venta, dejando localizada la ganancia en un país con secretismo financiero y con tasas impositivas nulas. El siguiente diagrama es meramente ejemplificativo y no pretende agotar los variados esquemas que puedan surgir en relación a maniobras de comercio exterior y/o con intermediarios.

.....

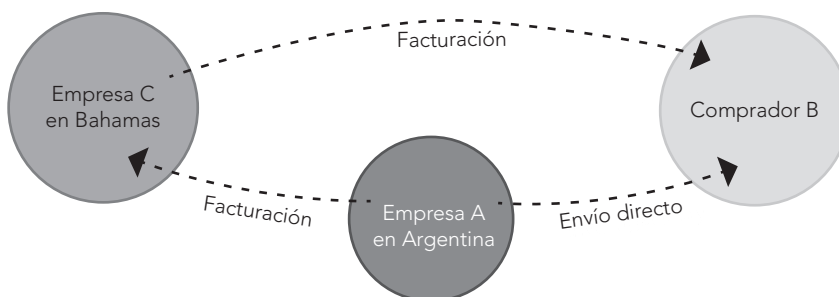
(100) *Ibid.*

(101) Como ejemplo, ver Anexo.

(102) A partir de ello, el Congreso Nacional sancionó la ley 26.351, popularizada como "Ley Martínez Raymonda" por su impulsor. Ver GAGGERO, J.; RUA, M. y GAGGERO, A., "Fuga de Capitales III. Argentina (2002-2012). Magnitudes, evolución, políticas públicas y cuestiones fiscales relevantes", en CEFID-AR, Documento de Trabajo n° 52, Bs. As., diciembre 2013.

(103) ECHEGARAY, R., *La administración tributaria frente al contribuyente global: aspectos técnicos y prácticos relevantes*, Bs. As., La Ley, 2013.

GRÁFICO 3



Adicionalmente, este mecanismo se torna mucho más atractivo cuando la empresa A está domiciliada en un país donde existe un mercado paralelo de divisas (ilegal), como es el caso de Argentina, ya que no solo se logra erosionar la base imponible nacional sino que, además, la ganancia transferida se mantiene en moneda extranjera fuera del país, lo que equivale a tener la divisa a la cotización del dólar informal (ilegal).

En razón de la amplitud que ha tomado la utilización de este mecanismo, la AFIP ha emitido en el año 2014 la Resolución General 3577/2014, estableciendo un nuevo régimen de percepción en el impuesto a las ganancias que consiste en aplicar una alícuota de 0,50% a las operaciones de exportación definitiva, cuando el país de destino físico de la mercadería difiera de los países donde se encuentran domiciliados los sujetos del exterior a quienes se le facturaron dichas operaciones de exportación. Cuando estos últimos estén ubicados en países no cooperadores a los fines de la transparencia fiscal, a la alícuota anterior se le adicionará el 1,50%. Lo más significativo de esta resolución es que cuando las operaciones sean trianguladas se ve afectado el plazo de 30 días de reintegro al impuesto valor agregado (IVA), de modo que, se retrasa la devolución de dicho impuesto, desalentando este tipo de operaciones.⁽¹⁰⁴⁾

3.1.5. Subfacturación de exportaciones y sobrefacturación de importaciones

Además de las operaciones realizadas con vinculadas y con terceros ubicados en países "no cooperadores" a los fines de la transparencia fiscal, que involucran la realización de informes de precios de transferencia, otra técnica también utilizada es la simulación de menores o mayores precios

(104) GRONDONA, VERÓNICA, *op. cit.*

en las transacciones habituales de las empresas con sus proveedores o compradores del exterior. En el caso de las exportaciones, se podría pactar con el comprador extranjero la facturación de menores precios y solicitarle que deposite el porcentaje no declarado en una cuenta del exterior en una guarida fiscal —por ejemplo, el 25%—. ⁽¹⁰⁵⁾ De esa forma, se evitaría el pago de retenciones por la parte subfacturada y se mantendría parte de las utilidades en el exterior a una cotización privilegiada. De la forma inversa, los importadores podrían sobrefacturar precios de bienes y servicios, dejando dicho sobreprecio en cuentas del exterior, aprovechando que el importador local recibe las divisas por la compra al exterior al tipo de cambio oficial, más “barato” que el de la cotización a la que podría acceder (de manera ilegal) mediante entidades financieras o cuevas.

3.1.6. Comisiones en el exterior

De manera similar al caso anterior, una herramienta utilizada son las COMEX (comisiones externas). Es bastante frecuente la utilización de comisionistas localizados en el exterior, que pueden cobrar, por la realización de supuestas actividades de comercialización, entre un 5 y un 10%. ⁽¹⁰⁶⁾ Es decir, aquellas empresas que realizan operaciones de comercio exterior pueden hacer figurar un porcentaje del monto de facturación como comisiones externas, de modo de alojar en el exterior determinada porción del capital, evitando el pago de impuestos y aprovechando la brecha cambiaria en aquellos países donde existe un mercado paralelo de divisas.

3.1.7. Constitución de sociedades *offshore* (fantasmas) en guaridas fiscales y otros instrumentos

Otra técnica muy utilizada es la creación de compañías fantasmas constituidas fuera de la jurisdicción argentina, generalmente en guaridas fiscales, sin presencia física y/o sin actividad en el país de su constitución. Es decir, se crean empresas ficticias con las que se simulan operaciones, a los fines de evitar el pago de impuestos en los países donde se ha generado efectivamente la renta, y transferir dinero al exterior, quedando resguardado por la opacidad y el secretismo de estas jurisdicciones. Si bien las guaridas fiscales, en teoría, deben cumplir con ciertos estándares internacionales y efectuar controles mínimos establecidos en todo el mundo, es

(105) ARGIBAY MOLINA, J. A., *The Phenomenon of Trade Mispricing: Untying the Knot for a Legal Analysis*, Montreal, McGill University, Faculty of Law, 2013.

(106) GRONDONA, VERÓNICA, *op. cit.*

de público conocimiento que cualquier persona puede crear una sociedad *offshore*, en menos de una hora, en una guarida fiscal cuando guste.

Una maniobra usual durante los años 90 fue la creación de sociedades *offshore*, especialmente en Uruguay, con la finalidad de adquirir propiedades inmuebles en Argentina evitando el pago del Impuesto sobre los Bienes Personales. La maniobra consistía en la compra de una empresa *offshore* a través de un profesional argentino —o uruguayo—, al mismo tiempo que la propiedad era escriturada a nombre de la sociedad. El “facilitador” de la maniobra cobraba una comisión por brindar el servicio de armado del directorio de la empresa extranjera, mientras que el verdadero titular de la sociedad nunca figuraba. El dinero nunca salía del país, se realizaba simplemente un asiento contable con la casa de cambio, que no consistía en una transferencia real de dinero al exterior, sino de una transferencia simulada.

Las sociedades *offshore* que se registran en guaridas fiscales gozan de regímenes fiscales y financieros muy favorables. Gran parte de los “facilitadores” suelen dedicarse a la creación de estas compañías *offshore* (fantasmas). Generalmente, los clientes solo deben abonar una cuota anual para mantenerlas activas y están exentas del impuesto a las ganancias y del impuesto al valor agregado. Las formas societarias que adoptan comúnmente en las guaridas fiscales suelen ser: *Limited Liability Company* (Compañía de Responsabilidad Limitada, LLC), *Limited Liability Partnership* (Sociedad de Responsabilidad Limitada, LLP), e *International Business Company* (Compañía Internacional de Negocios, IBC). La conocida como IBC es una estructura flexible que normalmente adopta una forma similar a la de la sociedad de responsabilidad limitada o de la sociedad anónima, y que suele preservar en secreto la identidad de sus propietarios; en muchos casos, los directores de la sociedad son residentes de las guaridas fiscales que prestan sus nombres para que no figuren los de sus verdaderos dueños. A su vez, estas sociedades no figuran en registros públicos y, en algunas guaridas fiscales, no tienen obligatoriedad de presentar balances, ni libros diarios, ni ninguna clase de registro contable.⁽¹⁰⁷⁾ Por su parte, la LLC y la LLP resultan ser figuras societarias más flexibles que la de la sociedad de responsabilidad limitada (SRL) en Argentina; son fiscalmente transparentes, lo que significa

(107) PALAN, R., MURPHY, R. y CHAVAGNEUX, C., *Tax Havens. How Globalization Really Works*, Cornell Studies in Money, Nueva York, 2010.

que la sociedad no tributa por ningún gravamen y los impuestos recaen personalmente en cabeza de sus socios.⁽¹⁰⁸⁾

Otros instrumentos que se utilizan para ocultar el patrimonio son la creación de *trusts* y fundaciones en el exterior, que permiten una estructura jurídica que detente los activos que los propietarios deseen proteger. Los primeros son acuerdos contractuales entre personas físicas que crean una barrera entre el propietario legal de los bienes y su beneficiario, y brindan confidencialidad al no existir registros públicos de los mismos.⁽¹⁰⁹⁾ Los segundos son una especie de *trust* que cuentan con personalidad jurídica propia (al igual que las sociedades, se constituyen como una entidad separada del administrador (*trustee*) y de quien los ha puesto en marcha (*settlor*), y goza de exenciones impositivas.⁽¹¹⁰⁾

Un caso de gran relevancia en materia de *trusts* fue desatado debido a giros al exterior detectados por la AFIP, realizados entre 1995 y 1997, por el empresario Eurnekian. El empresario habría transferido sumas de dinero a fideicomisos constituidos en el exterior, precisamente al CTI Trust Limited (en Islas Caimán) e ITK Company Limited (en Bahamas), omitiendo ser declaradas como bienes o inversiones "en el exterior". Para la AFIP, la utilización de estos fideicomisos era considerada como una simulación con el objeto de sustraerse al pago de las correspondientes obligaciones tributarias, ya que conservaba la disponibilidad indirecta de tales bienes. Sin embargo, el Tribunal Oral N° 1 en lo Penal Económico, ratificado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), decretó el sobreseimiento del empresario, considerando que los contratos habían sido constituidos en el exterior, de conformidad con las leyes que imperan en los lugares respectivos (Islas Caiman y Bahamas); que la denuncia de la AFIP no se ajustaba a la normativa nacional, ya que la constitución de los fideicomisos no se encuentra regulada por la ley 24.441 por haber sido constituidos en el extranjero; y que, a los efectos de la validez del acto jurídico y de la relación

(108) GUTIÉRREZ DE PABLO, G., "Bancos offshore: diversos aspectos sobre su utilización a través de instrumentos financieros", *Agencia Estatal de Administración Tributaria, Cuadernos de Formación*, colaboración 3/13, volumen 16/2013.

(109) PALAN et. al., *op. cit.*, 2010.

(110) Como ejemplo, se pueden observar diversos sitios que promocionan la creación de *trusts offshore*, [en línea] http://www.royaloffshore.com/form_trusts.html; <http://www.constitucion-sociedad-offshore.com/fundaciones-trusts.php>

entre las partes, era de aplicación la ley del Estado donde se ha celebrado el contrato. Por esa circunstancia, el Tribunal manifestó que frente a la ley argentina, deben ser reconocidos como hábiles, por así resultar del art. 1205 del Código Civil, expresando: “los contratos hechos fuera del territorio de la República, serán juzgados, en cuanto a su validez o nulidad, su naturaleza y obligaciones que produzcan, por las leyes del lugar en que hubiesen sido celebrados”.⁽¹¹¹⁾

3.1.8. Creación de deuda intragrupo

Otro mecanismo muy utilizado es la creación de deuda entre entidades vinculadas, cuya finalidad es la deducibilidad de intereses, lo que reduce la base imponible local, y al mismo tiempo, la transferencia de ganancias al exterior en forma de “intereses”. A pesar de que la discusión suele enfocarse, en particular, en torno a la veracidad de la tasa del préstamo (si es de merado o no lo es), lo relevante en este asunto recae en la validez del préstamo en general.⁽¹¹²⁾ Este mecanismo es ampliamente utilizado por empresas multinacionales y recomendado por estudios contables, jurídicos y asesores financieros.⁽¹¹³⁾

3.1.9. “Back to back” o autopréstamos

Por otro lado, también bajo el formato de “préstamo”, se logra traer de regreso al país tenencias propias colocadas en el exterior que no han sido declaradas; este es el mecanismo usualmente conocido como “back to back”. Esta práctica se realiza simulando la obtención de un préstamo, garantizado por bancos del exterior, otorgado por una entidad financiera local —aunque la real garantía es la existencia de una cuenta bancaria en el exterior o una empresa extranjera titular de una cuenta bancaria—. Suele instrumentarse a través de “cartas de crédito” que envía algún banco del exterior a un banco local, garantizando que se otorgue el crédito en el país; de no existir “carta de

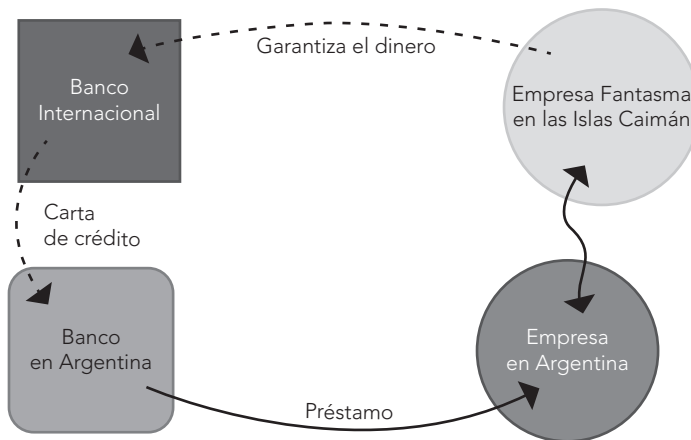
(111) TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL ECONÓMICO N° 1, “Eurnekian Eduardo s/ Leyes 23.771 y 24.769”, Causa N° 1094/2004.

(112) GRONDONA, VERÓNICA, *op. cit.*

(113) Un caso que podría tomarse como ejemplo en Argentina es el de Ericsson (mencionado por Grondona, *op. cit.*) en el cual dicha entidad tomó un préstamo con una empresa del mismo grupo, Ericsson Treasury Services AB, radicada en Suecia por \$12.000.000 (instrumentado mediante un simple memo de la compañía). El fisco cuestionó la instrumentación del préstamo y el nivel de subcapitalización. Sin embargo, el Tribunal Fiscal de la Nación revocó la resolución apelada, resolviendo a favor de la empresa. Ver TRIBUNAL FISCAL DE LA NACIÓN, Sala C, “Compañía Ericsson SACI”, 15/08/2007.

crédito”, en muchas ocasiones, el préstamo podría no ser otorgado, debido a la delicada situación financiera que presentan ciertas empresas que los solicitan. Tiene una doble finalidad: no se paga impuesto por la ganancia al momento de la generación de la renta y, a su vez, los intereses del préstamo pueden ir deduciéndose del impuesto.

GRÁFICO 4



Asimismo, en torno al desarrollo de una estrategia fiscal global integrada, las multinacionales suelen utilizar el “cash pooling”, que refiere a la centralización del manejo de los fondos globales en una entidad del grupo, preferentemente ubicada en una guarida fiscal que cumpla con determinados atributos que le permitan reducir la tasa impositiva global. Esta entidad recibe fondos del resto del grupo y luego los redistribuye, lo que puede generar la repatriación de fondos remitidos por determinada subsidiaria, dando lugar a autopréstamos o “back to back”.⁽¹¹⁴⁾

Como ejemplo, un caso de una maniobra “back to back” es la causa judicial⁽¹¹⁵⁾ originada con motivo de una operación de venta de acciones realizada por el Grupo Clarín, cuyo pago se habría intentado justificar a través de

(114) GRONDONA, VERÓNICA, 2014.

(115) JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL N° 9, “N.N. s/infracción ley 26.683”, Causa N° 4.381/12, en la que la UIF actúa como querellante, a raíz de un Reporte de Operación Sospechosa, UIF. Informe de Gestión 2012, [en línea] http://www.uif.gov.ar/uif/images/links/informe_uif_2012_castellano.pdf

un supuesto crédito otorgado por el banco internacional Credit Suisse a una firma vinculada, domiciliada en el Estado de Delaware de Estados Unidos (considerado guarida fiscal). La maniobra se habría realizado de la siguiente manera. En 2008, el Grupo Clarín SA constituyó en Delaware la empresa GCSA Investment LLC con un capital accionario de USD100, no existiendo registro de actividad alguna (esta es la forma en la que usualmente se conforman las sociedades *offshore*, con un capital accionario extremadamente bajo). En dicha sociedad habrían sido depositados montos superiores a USD8.000.000 del exterior provenientes del Grupo.⁽¹¹⁶⁾ Más tarde, GCSA Investment LLC, la empresa *offshore*, habría obtenido un préstamo de gran magnitud por parte del Credit Suisse de Londres.

3.1.10. Constitución de sociedades cáscaras e interposición ficticia de personas

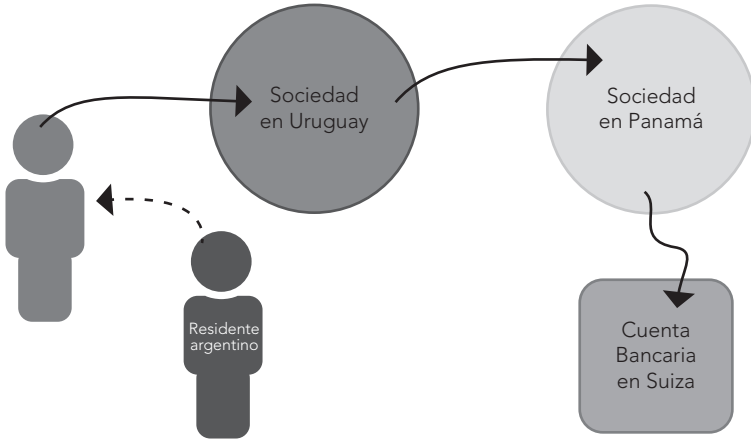
Otra técnica utilizada es la creación de múltiples estructuras jurídicas en función de ocultar la titularidad de los activos. Es decir, se montan numerosas capas societarias que sirven de entramado legal para esconder el rastro del verdadero titular de los activos. Muchas veces para ello, también, se utiliza la figura del testaferro como un mecanismo más que colabora en la pérdida del rastro de la persona titular en cuestión, es decir, para no figurar directamente como cabeza de la compañía se designa a un testaferro que actúa como presunto propietario de la misma. Por ejemplo, un testaferro de un residente argentino es dueño de una sociedad uruguaya; a su vez, esa sociedad uruguaya es dueña de una panameña, y, además, esa sociedad de Panamá tiene una cuenta en Suiza. Este es un mecanismo ampliamente utilizado por las corporaciones y por las familias de grandes patrimonios, que interponen numerosas capas societarias alargando el camino hasta llegar al titular efectivo, con el propósito de dificultar el acceso a la información societaria por parte de las autoridades fiscales, al mismo tiempo que se aprovechan las ventajas que brindan las guaridas fiscales o países con regímenes preferenciales. En este supuesto, si se descubriera una cuenta en Suiza, habría que develar primero la titularidad de esa cuenta, que será de la sociedad panameña, que difícilmente preste información dado el alto nivel de secretismo garantizado por esta jurisdicción. Suponiendo que Panamá facilitara información sobre la empresa titular de

.....

(116) UIF, "Noticias UIF. El Juez Rodríguez investiga una importante maniobra de lavado", [en línea] <http://www.uif.gov.ar/uif/index.php/en/noticias/441-el-juez-rodriguez-investiga-una-importante-maniobra-de-lavado>

la cuenta, delataría que la empresa se vincula a una sociedad uruguaya, pero todavía no se revelaría la titularidad argentina y restan aún otras "capas" para alcanzar al verdadero beneficiario. Asimismo, se pueden crear cuantas "capas" societarias se consideren necesarias para encubrir la titularidad de los activos.

GRÁFICO 5



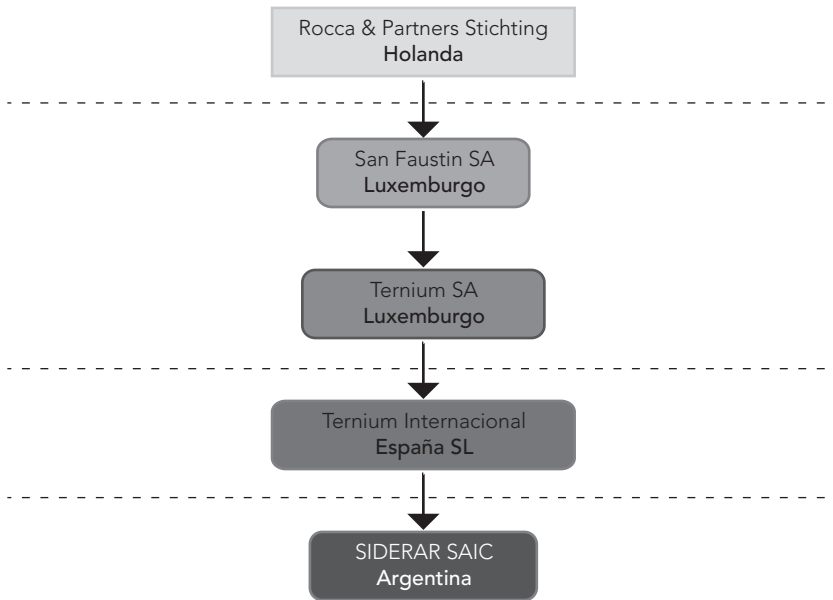
Como ejemplo de las distintas capas societarias que puede tener una empresa, se puede mencionar el caso de la empresa Siderar perteneciente al Grupo Techint donde pueden visualizarse las distintas sociedades localizadas en jurisdicciones de baja o nula tributación o con regímenes preferenciales.

Dicha empresa ubicada en Argentina, al 31 de diciembre de 2013 (últimos balances publicados), era controlada por Ternium Internacional España SL (Unipersonal), propietaria del 60,94% de las acciones y derechos de voto de Siderar. A su vez, Ternium Internacional España SL (Unipersonal) formaba parte de Ternium SA de Luxemburgo, y esta última era controlada por San Faustin SA, otra compañía luxemburguesa. Asimismo, Rocca & Partners Stichting Administratiekantoor Aandelen San Faustin (RP STAK), una fundación privada holandesa (Stichting), era controlante de San Faustin SA. Ninguna persona o grupo de personas controlaba a RP STAK.⁽¹¹⁷⁾

(117) COMISIÓN NACIONAL DE VALORES, Información Financiera. Emisoras en el Régimen de Oferta Pública. SIDERAR SAIC. Estados Financieros Consolidados. Al 31 de diciembre de 2013, comparativo con el ejercicio anterior, [en línea] <http://www.cnv.gob.ar/>

El siguiente diagrama enseña parte del entramado empresarial de Siderar de Argentina (al 31 de diciembre de 2013):

GRÁFICO 6



3.1.11. Abuso de convenios tributarios y aprovechamiento de diferentes sistemas fiscales

Asimismo, mediante planificación fiscal internacional, las empresas multinacionales logran, en muchas ocasiones, la doble no imposición, explotando cláusulas de los convenios para evitar la doble imposición (CDI) y permitiendo que determinados beneficios no sean gravados en ninguna jurisdicción —mientras que el gasto asociado, en algunos casos, se computa en una determinada jurisdicción, se permite reducir la base imponible— o que un mismo gasto se compute en dos jurisdicciones. Esto es lo que en el mercado de servicios *offshore* se conoce con el nombre de “*treaty shopping*”, que refiere a la venta de productos de planificación fiscal que explotan los tratados internacionales vigentes.

Existen dos clases de maniobras ampliamente utilizadas. Una es la creación de una “sociedad conducto” (*direct conduit companies*), que consiste en constituir una sociedad en un Estado A (sociedad conducto) a los únicos efectos de aprovechar los beneficios de un tratado firmado con el Estado B,

siendo el contribuyente residente de un Estado C. Bajo el convenio firmado entre el Estado A y el Estado B, la compañía residente en el Estado C reduce su carga fiscal global. Es decir, se crea la sociedad conducto en el Estado A con el único fin de abusar de un convenio tributario firmado con B, que otorga beneficios fiscales. El segundo tipo es la creación de una "sociedad trampolín" (*stepping stone companies*), que consiste en la misma estrategia que en el caso anterior, con la diferencia de que la sociedad en el Estado A está sujeta a impuestos, por lo que son deducibles los intereses, comisiones y gastos que la misma paga a una sociedad constituida en el Estado D, exenta de impuestos por un régimen fiscal preferencial que allí existe. Es decir, además de aprovechar el convenio firmado entre el Estado A y el Estado B, que erosiona la base imponible de la empresa en el Estado C, se crea la sociedad trampolín en el Estado D para que esta reciba los beneficios obtenidos por la empresa domiciliada en el Estado A (que había aprovechado el convenio firmado con B), que son gastos deducibles de los impuestos en el Estado A y erosionan la base imponible global.⁽¹¹⁸⁾

En otros casos, se logra erosionar la carga tributaria mediante la planificación fiscal internacional aprovechando las brechas entre dos o más sistemas fiscales. Esto se logra, por ejemplo, mediante la utilización de instrumentos híbridos; es decir, una modalidad de financiación que es tratada de manera opuesta por dos sistemas fiscales. Esto es conocido como "conflicto de calificación", que se refiere al aprovechamiento de dos regímenes impositivos que establecen reglas opuestas para un mismo ítem de ingreso.⁽¹¹⁹⁾ Lo mismo sucede con la modalidad en que se trata a las entidades; es decir, una misma entidad puede recibir diferente tratamiento bajo los sistemas tributarios de dos jurisdicciones.⁽¹²⁰⁾ Estas son las llamadas "entidades híbridas", que permiten la doble deducción de intereses, o la deducción de intereses en una jurisdicción y el no reconocimiento de los intereses ganados en la otra. A su vez, existen mecanismos para que una sociedad posea doble residencia fiscal, permitiendo que las pérdidas sean computadas en ambas jurisdicciones.

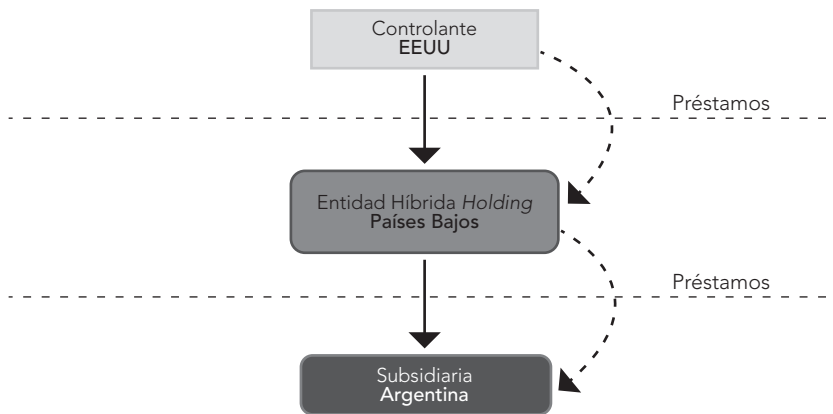
(118) Para más información, se recomienda consultar ECHEGARAY, R., *op. cit.*

(119) RAJMILOVICH, DARIO, *op. cit.*

(120) OCDE, "Public Consultation: Transfer Pricing Comparability Data And Developing Countries", París, 11/03/2014, [en línea] <http://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/transfer-pricing-comparability-data-developing-countries.pdf>

Un ejemplo podría ser: la empresa controlante residente en EEUU, tiene participación en una subsidiaria operativa argentina a través de una *holding* intermedia, con un régimen con baja tasa de imposición sobre los intereses de préstamos, como podría ser la de Países Bajos, dado el CDI que rige entre estos dos últimos países. La entidad holding de Países Bajos otorga un préstamo a la subsidiaria en Argentina, el cual no es reconocido para fines del impuesto a la renta de EEUU, ya que la subsidiaria es tratada como una sucursal (*branch*) del *holding* (por lo que es transparente a los fines impositivos). La subsidiaria argentina podría ser una SRL y la *holding* holandesa una compañía financiera (BV). Entre Argentina y Países Bajos rige un convenio para evitar la doble imposición, que establece una retención de intereses de préstamos del 12%, mientras que los intereses podrían ser deducibles en un 35% en Argentina (tasa de impuesto a las ganancias) y podrían no estar sujetos a ningún gravamen en Países Bajos, lo que genera una diferencia de 13% en favor del grupo. Este resultado no sería reconocido por el impuesto a la renta en EEUU y tampoco sería gravado en Países Bajos.⁽¹²¹⁾

GRÁFICO 7



Un caso de abuso de convenio tributario en Argentina fue el de Molinos Ríos de la Plata,⁽¹²²⁾ denunciado por la AFIP por la evasión de alrededor de \$300.000.000 mediante el abuso del convenio para evitar la doble imposición

(121) RAJMILOVICH, DARIÓ, *op. cit.*

(122) JUZGADO FEDERAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL N° 1 SAN ISIDRO, "Molinos Ríos de La Plata SA s/ infracción art. 2° Ley 24.769", Causa N° 397/2011.

con Chile. Según lo comunicado por la AFIP, la maniobra se realizó desde el año 2006,

a través de una planificación pensada específicamente para tal fin y donde estarían involucrados uno de los estudios de abogados más grandes del país, que ofrecen a las firmas forzar las leyes para obtener la mayor cantidad de beneficios impositivos posibles (...) se trata de una ingeniería montada al solo efecto de no pagar impuestos, armada por los estudios de abogados que ofrecen, lo que en la jerga de los tribunales se conoce como *treaty shopping*...⁽¹²³⁾

La maniobra fue de la siguiente manera. Molinos convirtió el *holding* chileno en una sociedad controlante —ya que en ese país no se tributa el impuesto a las ganancias respecto de las remesas de utilidades de sociedades controladas en otros países—, mientras que la empresa contaba con una sola oficina en Chile, sin capacidad productiva. Desde Argentina efectuó operaciones con otras firmas vinculadas domiciliadas en Perú y Uruguay, a modo de transferir parte de sus utilidades.⁽¹²⁴⁾ Desde allí, transfirió dicha renta a la sociedad *holding* chilena sin pagar el impuesto a las ganancias, debido a que la legislación doméstica la exime. Por último, el *holding* chileno giró las utilidades a la firma argentina (donde se encuentra su verdadera actividad) sin pagar impuesto a las ganancias, en base al CDI vigente.⁽¹²⁵⁾ Por medio de estas operaciones, entre 2006 y 2009, Molinos habría logrado “repatriar” a nuestro país unos \$450.000.000 libres de impuestos en Chile y la Argentina. Finalmente, Molinos Río de la Plata canceló su deuda fiscal, aunque todavía no hay sentencia judicial definitiva.

Otro caso anunciado públicamente por la AFIP fue el referido a 51 empresas multinacionales que evadieron \$570.000.000 abusando del convenio que la Argentina tenía con España para evitar la doble imposición.⁽¹²⁶⁾

(123) AFIP, Gacetilla n° 3234, 27/03/2012. A partir de una denuncia de la AFIP, la Justicia ordenó el allanamiento de Molinos Río de la Plata por una evasión impositiva que alcanzaría los \$300.000.000. Ver [en línea] <http://www.afip.gob.ar/novedades/docsComunicados/com3234.htm>

(124) GRONDONA, VERÓNICA, *op. cit.*

(125) AFIP, “Revés judicial para Molinos: La Cámara Federal ordenó investigar a la empresa por evasión tributaria”, Gacetilla n° 3520”, 01/05/2013, [en línea] <http://www.afip.gob.ar/novedades/docsComunicados/com3520.htm>

(126) AFIP, “AFIP detectó una millonaria evasión de 51 empresas multinacionales”, en *Diálogo Fiscal. El diario de la AFIP*, 08/10/2014. Ver [en línea] <http://www.dialogofiscal.gob.ar/panoramaFiscal/millonariaEvasion.aspx>

Entre los años 2006 y 2010, numerosas empresas multinacionales ubicadas en Argentina y grandes grupos de capitales nacionales, pasaron a ser empresas controladas por empresas localizadas en España, ya que el CDI disponía que los residentes de España, accionistas o socios de una empresa argentina, quedaban eximidos del impuesto sobre los bienes personales por la tenencia de esas participaciones. El vehículo utilizado para ello eran las Entidades de Tenencia de Valores Extranjeros (ETVE), un tipo de sociedades que tenía como objetivo la tenencia y gestión de participaciones en entidades no residentes, y poseía un tratamiento fiscal especial que eximía a los socios de la imposición de los dividendos y participaciones en beneficio de empresas extranjeras, no debiendo pagar el impuesto a la renta después de la distribución de dichos beneficios.

3.2 | Guaridas fiscales y jurisdicciones del secreto involucradas

Más del 50% del comercio internacional tiene lugar en guaridas fiscales⁽¹²⁷⁾ y alrededor del 50% de los préstamos de la banca internacional y el 30% del stock global de inversión extranjera directa está registrados en estas jurisdicciones.⁽¹²⁸⁾ Muchos de los mecanismos analizados en el apartado anterior involucran a estas jurisdicciones, pues son tan necesarias como los mismos facilitadores que las promocionan. Estos son los sitios a donde se canalizan las tenencias de los ricos del mundo y representan el canal de paso obligado de las operaciones de las empresas multinacionales.

Las principales características de una guarida fiscal son, por un lado, la existencia de un régimen fiscal beneficioso, por sus bajas o nulas tasas impositivas para determinados ingresos y/o determinados sujetos, debido a la flexibilidad de la legislación comercial (con pocos requerimientos contables y normas flexibles de constitución y funcionamiento) y/o por falta de regulación de instrumentos financieros y estructuras legales; y, por otro, la condición de confidencialidad de la información, que garantiza secreto bancario y fiscal, al tiempo que oculta a los beneficiarios efectivos de compañías, cuentas e inversiones financieras.

(127) SHAXSON, N., *Las islas del tesoro: los paraísos fiscales y los hombres que se robaron el mundo*, Bs. As., FCE, 2014.

(128) PALAN, R., *et. al.*, 2010.

Un punto importante a resaltar es que muchos de ellos se conformaron en pequeños territorios de baja población —en su mayoría, islas alejadas del primer mundo por lo que suelen ser llamadas jurisdicciones *offshore*—; sin embargo, en gran cantidad casos, son jurisdicciones dependientes de países desarrollados, “*overseas territories*” (“territorios de ultramar”) o países con vínculos directos con el primer mundo.

Existen distintos tipos de guaridas fiscales. Bertazza⁽¹²⁹⁾ los clasifica en tres grupos. Algunos son conocidos como los “tradicionales”, referidos a países que proveen regímenes tributarios especiales con la finalidad de atraer recursos financieros dado su escaso desarrollo industrial —como es el caso de Bahamas, Islas Caimán y Trinidad y Tobago—. En otros casos, algunos países desarrollados son considerados “guaridas” debido a ciertos incentivos y al secreto fiscal que garantizan para determinadas rentas y sujetos —por ejemplo, el sistema de dividendos de Holanda y el impuesto corporativo de Irlanda—. Otros constituyen jurisdicciones de países desarrollados que son considerados centros de servicios altamente especializados que proveen profesionales altamente calificados en asesoramiento legal, financiero y contable, a la vez que otorgan ventajas tributarias y secreto bancario y tributario —por ejemplo, Suiza—.

Otra definición utilizada para algunas guaridas fiscales es la de “centros financieros *offshore*”, que hace referencia a aquellas economías con centros especializados en transacciones financieras de no residentes, y que, por lo general, cuentan con una excesiva participación del sector financiero que no se condice con la población residente.

Para comenzar a analizar cada uno de los grupos, es importante tener presente el ranking del “Índice de Secretismo Financiero” elaborado por *TJN* para el año 2013, que identifica como los diez primeros países a: Suiza, Luxemburgo, Hong Kong, Islas Caimán, Singapur, Estados Unidos, Líbano, Jersey, Alemania y Japón, en ese orden. Se advierte que varios de ellos constituyen naciones desarrolladas.

Suiza y Luxemburgo son dos centros financieros *offshore* que se caracterizan por su fuerte secretismo y confidencialidad bancaria. Ambas jurisdicciones ofrecen productos complejos de alta calidad y cuentan con

(129) BERTAZZA, HUMBERTO J., *Evasión fiscal y Administración Tributaria*, 1ª ed., Bs. As., Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2013.

gran cantidad de profesionales capacitados para ello. Luxemburgo se caracteriza también por poseer un régimen de sociedades *holdings* exento de impuestos a las ganancias. Aunque, sin lugar a duda, Suiza es la guarida fiscal más importante del mundo, que estableció por primera vez, en el año 1934, la violación del secreto bancario como delito penal⁽¹³⁰⁾ y, en la actualidad, cuenta con alrededor de 200.000 empleados dedicados al sector financiero. Su servicio de *private banking* es reconocido a nivel internacional por su amplia experiencia en la administración de carteras de inversión y por su tradición de secreto bancario.⁽¹³¹⁾ La asociación de Banqueros Suizos (*Swiss Bankers Association*) publicó en 2013 un informe⁽¹³²⁾ donde enseña que más de la mitad de los activos bajo administración de la banca suiza son de residentes extranjeros y que maneja un 26% del mercado global de *private banking* (el 50% de ese 26% es administrado por Credit Suisse y UBS), seguidos por Hong Kong y Singapur que abarcan un 14% de la participación de este mercado (ver cuadro 4).

Estos últimos son otros dos conocidos centros financieros *offshore* que tienen como ventaja su experiencia en servicios financieros, gran cantidad de profesionales y estabilidad financiera. Hong Kong, además, se caracteriza por sus bajos impuestos. Aplica una alícuota de 15% de impuesto a las ganancias y no hay impuestos por ganancias de capital, impuestos por ventas, impuesto al valor agregado, ni impuesto sobre los bienes personales.

CUADRO 4. PARTICIPACIÓN DE MERCADO EN PRIVATE BANKING TRANSFRONTERIZO EN 2012

Países	Participación en mercado mundial (en %)
Suiza	25,9%
Hong Kong & Singapur	14,1%
Islas del Canal & Dublín (Irlanda)	12,9%
Caribe & Panamá	12,9%

.....

(130) SHAXSON, N., *op. cit.*

(131) Para más información, ver Índice de Secretismo Financiero elaborado por TJN (2013), [en línea] <http://www.financialsecrecyindex.com/>

(132) SWISS BANKERS ASSOCIATION, "*SwissBanking (2013) The Financial Centre: Engine of the Swiss Economy*", julio de 2013, [en línea] http://www.swissbanking.org/en/20130715-fp_motor_der_schweizer_wirtschaft.pdf

Países	Participación en mercado mundial (en %)
Reino Unido	10,6%
Estados Unidos	8,2%
Luxemburgo	7,1%
Otros	8,2%

Fuente: Elaboración propia en base a datos de *Swiss Bankers Association* (2013).

Las islas del Canal (Jersey y Guernesey) son territorios dependientes de la Corona Británica, y por eso cuentan con la aplicación de un convenio para evitar la doble imposición (CDI) con Reino Unido.⁽¹³³⁾ Ambas mantienen confidencialidad y opacidad fiscal, aunque Jersey provee un sistema más agresivo, mediante un régimen tributario con mayores incentivos, que no grava las ganancias corporativas, ni ganancias de capital, y mantiene la confidencialidad del beneficiario efectivo a través de estructuras sofisticadas de administración de riqueza (*wealth management*), *trusts* y fundaciones.

Islas Caimán, Bermudas e Islas Vírgenes Británicas son territorios de ultramar Británicos, bajo la jurisdicción y soberanía del Reino Unido. Otros, como Bahamas y Mauricio, son Estados soberanos miembros de la Mancomunidad Británica de Naciones, que tiene a la Reina Elizabeth II como su monarca constitucional. Tanto las dependencias de la Corona como lo territorios de ultramar y los Estados miembros de la Mancomunidad Británica constituyen guaridas fiscales tradicionales, países con escasa población e insignificante desarrollo. Asimismo, Hong Kong, Singapur, Dubai e Irlanda son Estados soberanos totalmente independientes de Gran Bretaña, pero con lazos profundos con la *city* de Londres. La ciudad de Dubai es otro centro financiero *offshore*. Cuenta con un centro financiero internacional, que se ha conformado como una jurisdicción legal separada de los Emiratos Árabes Unidos, cuya legislación en materia financiera permite a los extranjeros ser propietarios de compañías *offshore* y repatriar sus ganancias, a la vez que no grava las ganancias personales, ni corporativas.⁽¹³⁴⁾

(133) RAJMILOVICH, DARIÓ, *op. cit.*

(134) Para más información, véase THE BOSTON CONSULTING GROUP, "Global wealth 2011. Shaping a new tomorrow. How to capitalize on the momentum of change", mayo de 2011.

Los cuatro grupos de países mencionados, vinculados a Reino Unido, son guaridas fiscales que brindan servicios financieros *offshore* y regímenes fiscales preferenciales, y conforman la red extraterritorial del Reino Unido, cuyo centro se ubica en la *city* de Londres y hacia donde fluyen gran cantidad de los capitales internacionales que ingresan en estas jurisdicciones.⁽¹³⁵⁾ Así, el Reino Unido constituye otro de los centros financieros globales más importantes. Individualmente maneja casi el 11% del mercado de *private banking* y, si sumamos a las jurisdicciones con las que mantiene vínculos estrechos, dispersas por todo el mundo, alcanza el 38% (ver cuadro 4). La banca privada de Reino Unido (de la *city* de Londres) cuenta con personal altamente calificado, especializado en estructuras complejas, como *trust* multijurisdiccionales y fondos de inversión.

Shaxson⁽¹³⁶⁾ realiza una clasificación de las guaridas fiscales en cuatro grupos, que difiere bastante de la clasificación anterior. En un grupo coloca a las guaridas fiscales que tienen su centro en la *city* de Londres, que resultan ser prácticamente la mitad del total de jurisdicciones “confidenciales” del mundo, distribuidas en dependencias de la Corona Británica (*Crown Dependencies*), territorios de ultramar controlados por Gran Bretaña (*overseas territories*) y países con fuertes lazos históricos con Reino Unido; todos mencionados en el párrafo anterior. Otro grupo está conformado por las zonas de influencia de Estados Unidos. Otro está referido a las guaridas fiscales europeas, puestas en marcha a partir de la Primera Guerra Mundial, como Suiza, Luxemburgo, Países Bajos, Austria, Bélgica, Liechtenstein y Mónaco, entre otros. Por último, señala un grupo referido a guaridas fiscales anómalas, que no encajan en ninguna de las clasificaciones precedentes, como Uruguay.

En el caso de los Estados Unidos, se observa cierta diferencia en comparación con el Reino Unido: si bien tiene uno de los centros financieros más importantes del mundo, Wall Street, a diferencia de la *city* de Londres, se ha enfocado principalmente en el mercado doméstico. A pesar de ello, Estados Unidos ha logrado conformarse como una de las guaridas fiscales más importantes del mundo, al proporcionar secreto financiero para los no residentes, tanto a nivel federal como a nivel de Estados individuales.

.....

(135) SHAXSON, N., *op. cit.*

(136) *Ibid.*

A nivel federal, utiliza exenciones impositivas para atraer dinero de los no residentes y, además, su régimen bancario le permite recibir dinero legalmente que provenga de evasión. A nivel de los Estados particulares, varios de ellos se han especializado en servicios *offshore* y secretismo para empresas extranjeras (como Georgia, Florida, Wyoming, Arizona, Nevada, Miami, Delaware, entre otros). Asimismo, Estados Unidos mantiene una pequeña red satélite de ultramar, que comprende a las Islas Vírgenes de Estados Unidos, las Islas Marshall y Panamá.⁽¹³⁷⁾

Sin duda la mayor guarida fiscal bajo la órbita de Estados Unidos es Panamá, con estrechas relaciones comerciales y políticas (hasta el año 1999, Estados Unidos controló la administración del Canal de Panamá y tuvo la soberanía compartida de la zona del canal de Panamá). Esta guarida ofrece una "zona libre", conocida como la más importante de Occidente y la segunda más importante del mundo, después de Hong Kong, donde la tasa de tributación es nula: no se imponen gravámenes por importaciones o reexportaciones, no hay impuestos por dividendos o ganancias de capital y no se grava el impuesto al valor agregado. Además, bajo la legislación panameña no hay registro de los beneficiarios efectivos de las corporaciones.

En el grupo de las guaridas europeas, se encuentra Países Bajos como una de las guaridas fiscales más importantes de Europa, donde los dividendos, las ganancias de capital y los intereses están exentos y existen regímenes de incentivo para compañías financieras con una tasa cercana al 5%. A su vez, sostiene una extensa red de convenios para evitar la doble imposición, que permite a las multinacionales reducir sus impuestos.

Para el caso de los países que no encajan en ningún grupo anterior, es preciso mencionar a Uruguay. Si bien, dicho país ha realizado ciertas modificaciones en su legislación doméstica, resulta haber tenido un importante papel, durante largo tiempo, en el fenómeno de fuga de capitales de la Argentina. En gran medida, esto se debe a la utilización de las Sociedades Anónimas Financieras de Inversión (SAFI) por parte de residentes argentinos, que permitían la tenencia de acciones no nominativas, facilitando las maniobras evasivas de los no residentes que pretendían ocultar la titularidad de sus patrimonios. En efecto, el país vecino regularizó de cierta forma esta situación mediante la creación de un registro de titulares, el cual podrá ser consultado

(137) *Ibid.*

por la Administración Federal de Ingresos Públicos cuando un sujeto residente argentino se encuentre bajo fiscalización. De todas maneras, Uruguay continúa siendo un canal muy utilizado por las empresas y personas físicas argentinas debido a su flexibilidad normativa en torno al movimiento de capitales, y, también, con motivo de la cercanía existente entre los dos países.

A saber, Darío Rajmilovich⁽¹³⁸⁾ considera que las guaridas fiscales más utilizadas para radicar sociedades financieras son: Bahamas, Barbados, Bermuda, islas Caimán, Isla de Man, Jersey, Guernesey, Antillas Holandesas.⁽¹³⁹⁾ Entre ellas, Barbados ofrece la ventaja de tener una extensa red de CDI con 31 países. A su vez, afirma que otros países que tienen como ventaja una amplia red de CDI y bajas tasas son: Chipre, Malta, Mauricio, Bélgica, Países Bajos, Hungría, etc. Para establecer una sociedad *holding* que corresponda a la región de Asia-Pacífico, el mismo autor sostiene que suele utilizarse a países como: Australia, Malasia, Mauricio, Singapur o Hong Kong; para países de Latinoamérica suele utilizarse España en virtud de la amplia red de CDI; en el caso de EEUU suele usarse Islas Caimán, Suiza, Irlanda, Bermudas, además del propio país; y para Europa suele utilizarse Austria, Bélgica, Dinamarca, Países Bajos, Luxemburgo, España, Suecia, Malta, Chipre, etc.

Según surge de un comunicado de la AFIP,⁽¹⁴⁰⁾ a diciembre de 2013 los contribuyentes rectificaron 1670 declaraciones juradas de bienes personales incrementando los bienes declarados en \$4.560.000.000. Los principales países donde se encontraban estos bienes sin declarar fueron Uruguay, Estados Unidos, España, Suiza, Chile, Panamá y Países Bajos.⁽¹⁴¹⁾ En cuanto

(138) RAJMILOVICH, DARÍO, *op. cit.*

(139) Se ha detectado que en Islas Caimán hay 85.000 compañías registradas; siendo que cuenta con una población de alrededor de 70.000 habitantes, significa que existen más firmas que residentes. A la vez, se detectó que en Bahamas hay 113.000 compañías registradas y que posee 370.000 habitantes; es decir, existe una firma cada tres habitantes aproximadamente. En JUSTO, M., "Las cinco estrategias favoritas de los ricos para evadir impuestos", en *BBC Mundo*, 21/05/2014, [en línea] http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2014/05/140521_economia_impuestos_evasion_yv.shtml

(140) AFIP, "Resultados del plan de inducción de regularización de sociedades off shore de los contribuyentes argentinos en el exterior", en *Diálogo Fiscal. El Diario de la AFIP*, 08/04/2014. [en línea] <http://www.dialogofiscal.gob.ar/comercioExterior/contribuyentesArgentinos.aspx>

(141) La mayoría de los inmuebles sin declarar estaban ubicados en Uruguay, Estados Unidos y España, mientras que las sociedades offshore sin declarar estaban inscriptas en Uruguay, Reino Unido y Estados Unidos, principalmente. Ver AFIP, "Resultados del plan de inducción de regularización de sociedades off shore de los contribuyentes argentinos en el exterior", *op. cit.*

a las rentas sin declarar en el exterior, a diciembre del año 2013 se presentaron 913 declaraciones juradas rectificativas del impuesto a las ganancias, que incluyeron una declaración de renta que se había ocultado al fisco argentino por \$262.000.000. Los principales países de donde provinieron dichos ingresos fueron Estados Unidos, Uruguay, España, Suiza, Reino Unido, Panamá y Luxemburgo.⁽¹⁴²⁾

Asimismo, en septiembre de 2014, el titular de la AFIP, Ricardo Echegaray, comunicó que desde marzo de 2013 hasta agosto de 2014, 2312 contribuyentes rectificaron sus declaraciones juradas de impuestos a las ganancias y sobre los bienes personales, reconociendo bienes en el exterior por \$7918.000.000,⁽¹⁴³⁾ y que los principales países donde se ocultaban estos bienes fueron Uruguay, Estados Unidos, Suiza, España, Luxemburgo, Chile y Brasil.⁽¹⁴⁴⁾

Estas afirmaciones impulsan la premisa que entre los destinos y/o canales de paso más utilizados por los residentes argentinos son Panamá, Uruguay, Estados Unidos y Suiza.

Por otro lado, una estimación realizada por la Unidad de Información Financiera (UIF) mediante un relevamiento de Reportes de Operaciones Sospechosas (ROS), ha identificado como países con mayor participación en los ROS a Panamá, en primer lugar, que concentra un 31% de los ROS en los que intervienen guaridas fiscales, luego Uruguay con un 11% e Islas Caimán con un 9%, seguidos por Mónaco, Islas Vírgenes Británicas, Emiratos Árabes Unidos, Bahamas, Antillas Holandesas (Países Bajos), Guernesey y Jersey, Anguila, Bermudas y Luxemburgo. En este caso, se confirma la

(142) La mayoría de los ingresos por alquileres sin declarar se originaron en inmuebles ubicados en Estados Unidos y Uruguay. La mayoría de los intereses y dividendos sin declarar se encontraban en cuentas y sociedades sin declarar en Suiza, Estados Unidos y España. Los honorarios correspondían a Estados Unidos, Uruguay, España y Reino Unido. Ver AFIP, "Resultados del plan de inducción de regularización de sociedades off shore de los contribuyentes argentinos en el exterior", *ibid*.

(143) AFIP, "La Argentina identifica a grandes evasores internacionales", en *Diálogo Fiscal. El Diario de la AFIP*, 25/09/2014, [en línea] <http://www.dialogofiscal.gob.ar/internacionales/grandesEvasores.aspx>

(144) La mayoría de las cuentas bancarias ocultas se encontraban en Estados Unidos y Suiza; los inmuebles sin declarar se encontraban en Uruguay, España y Estados Unidos; en tanto que las sociedades no declaradas estaban radicadas en Uruguay, Panamá y Estados Unidos. Ver AFIP, "La Argentina identifica a grandes evasores internacionales", *op. cit*.

importante participación de Panamá y Uruguay, aunque aquí no se analiza a Estados Unidos y a Suiza, dado que el análisis de la UIF se basa en los países de baja o nula tributación mencionados por el decreto 1344/1998, y los mencionados dos no figuran en el mismo, ni ninguno de sus Estados dependientes.

Otra fuente relevada fue la disponible en la base de datos *online* publicada por ICIJ (*International Consortium of Investigative Journalists*) referida a la Argentina.⁽¹⁴⁵⁾ El estudio realizado por esta red internacional ha revelado la existencia de 130.000 personas con tenencias *offshore* para 170 países del mundo, mediante el análisis de información proporcionada por dos ex empleados de empresas de servicios *offshore*. Allí se pone en evidencia nuevamente, para el caso argentino, la importante participación de sociedades constituidas en Panamá por parte de residentes argentinos, y Estados Unidos (Florida y Miami) como centro relevante utilizado por las firmas y empresarios.

En relación a la información acerca de 4001 cuentas bancarias no declaradas en el banco HSBC de Suiza de contribuyentes argentinos, la autoridad fiscal comunicó que las jurisdicciones donde se localizaron las sociedades *offshore* y *trusts*, que se interpusieron con la finalidad de impedir al fisco el acceso a la información de dichas cuentas bancarias, fueron: Estados Unidos, Panamá, Uruguay, Suiza, Guernesey, Jersey, Islas Vírgenes Británicas, Islas Caimán, Bahamas y España.⁽¹⁴⁶⁾ Se descubrieron sociedades *offshore* en Estados Unidos; ETVE (Entidades de Tenencia de Valores Extranjeros) en España; *holdings* en las Islas Vírgenes Británicas, Islas Caimán, Bahamas, Uruguay y Panamá; y *trusts* en Guernsey y Jersey.

En síntesis, mediante el análisis de la información mencionada en los párrafos anteriores, en adición a las opiniones de entrevistados, se desprende que los 10 países más utilizados por Argentina, como canales de transferencia y como destinos del capital, son: EEUU, Uruguay, Panamá, Suiza, Países Bajos, Islas Caimán, Islas del Canal (Jersey y Guernesey), Islas Vírgenes Británicas, Bahamas y Bermudas.

(145) [En línea] <http://offshoreleaks.icij.org/search?country=AR&q=&ent=on&adr=on>

(146) AFIP, "AFIP informó sobre la denuncia por las cuentas bancarias de argentinos en Suiza sin declarar. Conferencia de Prensa N° 120", en *Diálogo Fiscal. El Diario de la AFIP*, 27/11/ 2014, [en línea] <http://www.dialogofiscal.gob.ar/panoramaFiscal/denunciasBancariasSuiza.aspx>

Cada una de estas jurisdicciones ofrece uno o más servicios específicos *offshore* y ha ido desarrollando su propia arquitectura bancaria e infraestructura de estudios contables y jurídicos expertos en dichos servicios.

4 | Aspectos normativos relevantes y recomendaciones

Un aspecto relevante a analizar es la responsabilidad de los profesionales en la legislación doméstica.

En lo que respecta a las tareas de los estudios contables, jurídicos y asesores financieros, la responsabilidad de los profesionales puede quedar alcanzada por el inciso a) del artículo 15 del Régimen Penal Tributario. El mismo establece:

El que a sabiendas: a) Dictaminare, informare, diere fe, autorizare o certificare actos jurídicos, balances, estados contables o documentación para facilitar la comisión de los delitos previstos en esta ley, será pasible, además de las penas correspondientes por su participación criminal en el hecho, de la pena de inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena.

Es decir, quienes quedan inhabilitados por el doble del tiempo de su condena por facilitar la comisión de delitos tributarios son, principalmente, los auditores por firmar el dictamen de auditoría de los estados contables. En el resto de los casos, para los asesores impositivos y financieros, la aplicación de este artículo es más compleja, puesto que no suele mediar certificación de documentos que los comprometa profesionalmente.

Dentro del ejercicio de la profesión de contador público, en particular, los auditores deben cumplir con las normas de auditoría aprobadas por los organismos profesionales para la emisión de dictámenes. Por ejemplo, deben cumplir con la condición de independencia dispuesta por la Resolución Técnica FACPCE 7/1985, que determina que el contador público “debe tener independencia con relación al ente al que se refiere la información contable” y determina los casos en que no se cumple la independencia. Los asesores impositivos contaron con otra suerte y no disponen de ningún tipo de resolución que regule y determine condiciones para su

profesión (que no sea desempeñada en el ámbito público, como ser la presentación de dictámenes ante autoridades judiciales o administrativas), como así tampoco deben certificar la planificación fiscal que realicen en favor del contribuyente, como se mencionó anteriormente. Esto último constituye un aspecto relevante a ser revisado, dado que la asesoría de planificación fiscal brindada por el asesor debería poder plasmarse en un documento certificado, donde quede asentada su responsabilidad profesional por el asesoramiento efectuado, de la misma manera que el auditor debe justificar y certificar el dictamen en los estados contables.

Ahora bien, la Ley de Procedimiento Tributario, en su art. 8º, inc. e) dispone:

Responden con sus bienes propios y solidariamente con los deudores del tributo y, si los hubiere, con otros responsables del mismo gravamen, sin perjuicio de las sanciones correspondientes a las infracciones cometidas: Los terceros que, aun cuando no tuvieran deberes tributarios a su cargo, faciliten por su culpa o dolo la evasión del tributo". Las acciones que realice un profesional que facilite la comisión de un delito tributario, entonces, podrá quedar comprendida bajo lo dispuesto anteriormente y asimismo bajo la figura de partícipe o coautor que establece el art. 45 del Código Penal, cuyo texto dice: "Los que tomasen parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, tendrán la pena establecida para el delito. En la misma pena incurrirán los que hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo.

En cuanto al lavado de dinero, el art. 20 de la ley 25.246 dispuso a partir del año 2000 la obligación de informar, ante la Unidad de Información Financiera (UIF), a muchos de los profesionales y entidades analizados anteriormente, acerca de cualquier hecho u operación sospechosa de lavado de activos que puedan inferir. Son sujetos obligados a reportar estas operaciones: a las entidades financieras, casas de cambio, agentes y sociedades de bolsa, sociedades gerente de fondos comunes de inversión, agentes de mercado abierto electrónico, los escribanos públicos, los profesionales matriculados en ciencias económicas, entre otros. El conocimiento de cualquier hecho u operación sospechosa impondrá a tales sujetos la obligatoriedad de informarlo ante la UIF.

De la misma forma, en el año 2011, se sancionó un paquete de normas muy importante que modificó el Código Penal (CP). La primera de ellas fue la ley 26.683, la cual reformó ciertos artículos del Título XI "Delitos Contra la Administración Pública" y creó un nuevo título, el XIII, denominado "Delitos Contra El Orden Económico y Financiero". La modificación más importante en este caso fue la penalización del "autolavado"; dado que en la norma anterior la figura de **lavado** estaba ligada solo al acto de encubrir un delito cometido por un tercero, lo cual amplió significativamente la posibilidad de encuadrar casos bajo esta figura. Pocos meses más tarde, se sancionaron las leyes 26.733 y 26.734, las cuales modificaron el Título XII "Delitos Contra La Fe Pública" e incorporaron más artículos al de "Delitos contra el orden económico y financiero" del CP. Entre ellos, en el art. 310, se tipificó la figura delictiva de intermediación financiera sin autorización emitida por la autoridad de supervisión competente y, en el art. 311, se estableció la pena para

... empleados y funcionarios de instituciones financieras y de aquellas que operen en el mercado de valores que insertando datos falsos o mencionando hechos inexistentes, documentaren contablemente una operación crediticia activa o pasiva o de negociación de valores negociables, con la intención de obtener un beneficio o causar un perjuicio, para sí o para terceros.

Por supuesto que la intermediación financiera ya estaba regulada bajo el marco de la Ley de Entidades Financieras que, en sus arts. 19 y 38, prohíbe la actuación de entidades no autorizadas, aunque lo novedoso de la ley 26.733 resulta ser la incorporación de ello al Código Penal, otorgándole, de esa manera, la competencia de la investigación (de oficio) al juez penal. En el mismo sentido, se añade la penalización a empleados y funcionarios de instituciones financieras. Además, el mismo mes, se sancionó la ley 26.735, que reformó (actualizó montos y condenas) el Régimen Penal Tributario.

Como conclusión, si bien existen vastas figuras jurídicas donde encuadran claramente las acciones y la responsabilidad profesional de los "facilitadores", en el relevamiento realizado en este trabajo, se han encontrado escasas causas penales de elusión o evasión fiscal internacional que involucren imputaciones a profesionales por motivos de asesoramiento y, también, pocas causas judiciales que incluyan acusaciones a la actuación

de profesionales. Parecería ser que la legislación en materia de responsabilidad profesional —o su interpretación por parte de los encargados de hacerla cumplir— es insuficiente para perseguir los casos de fraude sofisticado, dado que estos son los que necesitan indefectiblemente de asesoramiento profesional, ya sea fiscal, jurídico o financiero, para ser cometidos. De todos modos, es importante aclarar que más allá de las medidas anti elusión, evasión y fuga que puedan tomarse desde las administraciones, así como las reformas legislativas que puedan realizarse, es necesaria una acción conjunta a nivel global para poder combatir estas actividades.

No obstante ello, respecto a los organismos de contralor, vale mencionar que durante los meses de octubre y noviembre de 2014, se dieron a conocer diversas investigaciones por parte de la Unidad de Información Financiera (UIF), la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos (Procelac), el Banco Central de la República Argentina (BCRA), la Comisión Nacional de Valores (CNV) y la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), que enseñan una nueva situación de coordinación interestatal que persigue a los “facilitadores”, después de largo tiempo de un esquema burocrático que parecía imposibilitar, en esta materia, el correcto funcionamiento y la conexión entre ellos.

Asimismo, en el mes de noviembre de 2014, debido a la detección por parte de la AFIP de diferentes casos de sobrefacturación de importaciones, subfacturación de exportaciones y manipulación de precios de transferencia que disminuyen el monto de impuestos a pagar en la Argentina, y que generan, al mismo tiempo, sistemas encubiertos de transferencias de divisas al exterior, fue creada la “Unidad de Seguimiento y Trazabilidad de las Operaciones de Comercio Exterior”, con el objeto de verificar el precio y la cantidad de los bienes y servicios exportados e importados por el país, conjuntamente con el ingreso y el egreso de divisas. Esta será presidida por el jefe de gabinete de ministros, o el funcionario que este designe en su reemplazo, e integrada por representantes del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la AFIP, el BCRA, la Superintendencia de Seguros de la Nación y la UIF, además de invitar a la Procelac a integrar la Unidad.⁽¹⁴⁷⁾

(147) Decreto 2103/2014, “Créase la Unidad de Seguimiento y Trazabilidad de las Operaciones de Comercio Exterior” (BO 17/11/2014).

Luego, otro aspecto que merece ser analizado es el concepto de elusión fiscal. Entre los especialistas en impuestos parece no haber consenso acerca de la licitud o ilicitud en torno a la figura de elusión fiscal, ni en cuanto a su definición.

Algunos tributaristas consideran la existencia de dos tipos de elusión fiscal, una lícita y otra ilícita. Por un lado, la “elusión fiscal lícita”, que se lleva a la práctica a través de la planificación fiscal organizada, se refiere a que los contribuyentes pueden realizar acciones dentro del marco legal (explícito e implícito) para alivianar su carga tributaria, lo que comúnmente los profesionales en impuestos dan en llamar “economía de opción” y “mitigación fiscal”. Por otro lado, la “elusión fiscal ilícita” remite a aquellas prácticas elusivas que, si bien no transgreden la letra de la ley, contravienen el propósito y espíritu de la norma.⁽¹⁴⁸⁾

De todas formas, bajo dicha perspectiva existe un margen muy delgado y no muy claro que diferenciaría a ambos “tipos” de elusión, considerando que, *per se*, la decisión de un contribuyente de minimizar su carga tributaria, en desacuerdo con su capacidad contributiva y con su riqueza, contraviene el propósito de las normas tributarias. Por tanto, en rigor de verdad, no podría decirse lícita la disminución de la carga fiscal, a excepción de los siguientes dos únicos casos (que, desde el punto de vista de la autora de este trabajo, no constituyen casos de elusión): cuando se encuadren los actos del contribuyente por fuera del hecho imponible —como, por ejemplo, si en caso de encontrarse gravada la compra de tabaco, el contribuyente opta por dejar de fumar, entonces sería lícita la disminución de su carga fiscal—; o cuando la misma norma local contemple una alternativa fiscal más favorable —por ejemplo, fomentando el desarrollo de una zona o actividad, lo que sí podría llamarse “economía de opción”—. Sin embargo, la utilización de guaridas fiscales o países con regímenes preferenciales del exterior, con el objetivo de alivianar la carga impositiva local, de ninguna manera podrá considerarse elusión fiscal “lícita”. Como así tampoco podrá considerarse elusión fiscal lícita a la utilización de formas jurídicas que resulten fiscalmente convenientes, pero no se correspondan con la capacidad tributaria del contribuyente.

En concreto, lo que ocurre en la actualidad es que las empresas y personas con grandes patrimonios abonan nulas o mínimas tasas impositivas

(148) RAJMILOVICH, DARIÓ, *op. cit.*; BERTAZZA, HUMBERTO J., *op. cit.*

gracias a que cuentan con los servicios de profesionales de cuantiosos honorarios, mientras que las pequeñas empresas no pueden evitar el pago de sus tributos, al igual que los asalariados, que sufren retenciones del impuesto a las ganancias en sus recibos de sueldo.⁽¹⁴⁹⁾ Es claro que no fue el espíritu del legislador ni es el propósito del ordenamiento jurídico tributario que aquellos con menor capacidad contributiva paguen mayores tasas impositivas que aquellos con mayor capacidad. En definitiva, el problema es que todo ese dinero que las grandes empresas (o las personas con grandes patrimonios) no vuelcan a las arcas fiscales, para financiar los servicios esenciales que brinda el Estado, debe ser aportado por alguien y estos son el resto de los contribuyentes que no disponen de tales ventajas patrimoniales.⁽¹⁵⁰⁾

Otros especialistas consideran que la noción de elusión fiscal no difiere significativamente de la evasión fiscal.⁽¹⁵¹⁾ Este trabajo considera más adecuada esta segunda visión respecto a las consecuencias que acarrearán ambas conductas ilícitas, ya que tanto la evasión como la elusión constituyen actos defraudatorios al fisco,⁽¹⁵²⁾ que tienen por finalidad evitar el pago total o parcial de un impuesto y ocasionan las mismas severas consecuencias fiscales. La crucial diferencia entre ambas es que la primera se realiza

(149) Como ejemplo, Seabrooke y Wigan sostienen que, en el año 2011, la empresa mundialmente conocida como Apple, a través de un acuerdo de contribución de costos con una subsidiaria en Irlanda, pudo enviar aproximadamente USD22.000.000.000 (el 64% de sus resultados globales antes de impuestos) a su compañía *holding* irlandesa, a pesar de que las operaciones de esta última empleaban solamente el 4% de la fuerza de trabajo global y alcanzaban el 1% de las ventas del grupo, y que la tasa promedio efectiva de impuestos de las ganancias globales de Apple era 2,5%.

(150) KNOBEL, A., "If it looks like a duck, acts like a duck, earns like a duck, and it actually is a duck... why on earth tax it like a mosquito?", *Tackle Tax Havens*, febrero 2013, [en línea] <http://www.tackletaxhavens.com/2013/02/if-it-looks-like-a-duck-acts-like-a-duck-earns-like-a-duck-and-it-actually-is-a-duck%E2%80%A6-why-on-earth-tax-it-like-a-mosquito/>

(151) ECHEGARAY, R., *op. cit.*, PALAN, R., *et. al.*, *op. cit.*

(152) Según el art. 46 de la Ley de Procedimiento Tributario (ley 11.683), quien mediante declaraciones engañosas u ocultación maliciosa, sea por acción u omisión, defraudare al fisco, deberá ser sancionado. Asimismo, el art. 47, inc. e) de esa misma ley establece que se presume, salvo prueba en contrario, que existe la voluntad de producir declaraciones engañosas o de incurrir en ocultaciones maliciosas cuando se declaren o hagan valer tributariamente formas o estructuras jurídicas inadecuadas o impropias de las prácticas de comercio, siempre que ello oculte o tergiversa la realidad o finalidad económica de los actos, relaciones o situaciones con incidencia directa sobre la determinación de los impuestos. De allí se desprende que las prácticas elusivas son conductas defraudatorias fiscales y, por tanto, ilícitas, pudiendo constituir un delito fiscal penal si cumple con los presupuestos de la Ley 24.769 Penal Tributaria. Ver ECHEGARAY, R., *ibid.*

contrariando la legislación tributaria, mientras que la segunda cumple literalmente la letra de la ley, pero va en contra de su espíritu y objetivo.

A favor del contribuyente, suele decirse que este tiene derecho a pagar la menor carga fiscal, ya que el art. 19 CN establece que "... Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe". Sin embargo, la norma no puede analizarse desde su forma literal, sino que debe recurrirse a su objetivo y finalidad. En este sentido Tulio Rosembuj sostiene:

El principio de abuso del derecho se basa en la superioridad de los valores que presiden y orientan el sistema formal del derecho para adecuarlo, evolutivamente, a su contenido real. El plano formal y textual de la norma no es suficiente para comprender la variabilidad de las situaciones de hecho y la imprevisibilidad de su acaecer (...) La pura literalidad no es lo apropiado si supone la reproducción mecánica de la aplicación de una norma en un contexto que no es el histórico original y excluyendo la finalidad que lo anima al momento actual de su aplicación.⁽¹⁵³⁾

Por ello, también la explotación de vacíos legales constituye una práctica abusiva. Es decir, la búsqueda de huecos en las legislaciones por parte del planificador fiscal, en función de utilizar técnicas no reguladas que, a pesar de no ser contrarias a la letra de la ley, se apartan del propósito del legislador —por no haberlas previsto al momento de legislar o por ir en contra de su espíritu—, representa del mismo modo una maniobra abusiva.

Dado que no existe un consenso uniforme sobre las mencionadas definiciones, a los fines de este trabajo, se entiende que existe un único modo de elusión fiscal, el cual constituye una conducta ilícita, que también implica un ardid o engaño —como en el caso de la evasión— y, por ello, deben ser condenadas con las mismas sanciones impuestas para los casos de evasión fiscal establecidas por el Régimen Penal Tributario. En este orden de ideas, se propone la siguiente conceptualización. La **elusión fiscal** es entendida como un ilícito tributario, dado que produce defraudación al fisco, como la evasión fiscal; es definida como la acción deliberada del contribuyente para minimizar su carga tributaria a partir de la utilización de

(153) ROSEMBUJ, TULLIO, *Minimización del impuesto y responsabilidad social corporativa*, Barcelona, el Fisco-G.L.E.T. S.L., 2009, p. 24.

figuras jurídicas que, aunque elaboradas bajo el marco legal, no se condicionan con la realidad económica, o mediante prácticas abusivas contrarias al objetivo y espíritu de las normas tributarias, pese a que cumplimenten con las mismas de un modo formal (o aparente).

El Régimen Penal Tributario (ley 24.769) define, en su art. 1º, como delito de evasión fiscal el accionar de aquellos contribuyentes que "... mediante declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas o cualquier otro ardid o engaño, sea por acción o por omisión, evadiere total o parcialmente el pago de tributos al fisco...". Por otra parte, la figura de elusión fiscal, en el ordenamiento jurídico doméstico, se halla en el principio de realidad económica, previsto en los dos primeros artículos de la Ley de Procedimiento Tributario (ley 11.683),⁽¹⁵⁴⁾ que determina que para la interpretación de las normas impositivas se atenderá a la finalidad de las mismas y a su significación económica, y establece la preeminencia de la intención económica por encima de las estructuras jurídicas seleccionadas por el contribuyente. En el mismo sentido, la llamada "Doctrina Parke Davis" —aplicada entre los años 1973 y 1976, más tarde abandonada— es la que prioriza la "realidad económica" por sobre la forma jurídica.⁽¹⁵⁵⁾ Asimismo, el art. 1071 CC establece que "... La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres".

(154) Artículo 1º.- En la interpretación de las disposiciones de esta ley o de las leyes impositivas sujetas a su régimen, se atenderá al fin de las mismas y a su significación económica. Solo cuando no sea posible fijar por la letra o por su espíritu, el sentido o alcance de las normas, conceptos o términos de las disposiciones antedichas, podrá recurrirse a las normas, conceptos y términos del derecho privado.

Artículo 2º.- Para determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible se atenderá a los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los contribuyentes. Cuando éstos sometan esos actos, situaciones o relaciones a formas o estructuras jurídicas que no sean manifiestamente las que el derecho privado ofrezca o autorice para configurar adecuadamente la cabal intención económica y efectiva de los contribuyentes se prescindirá en la consideración del hecho imponible real, de las formas y estructuras jurídicas inadecuadas, y se considerará la situación económica real como encuadrada en las formas o estructuras que el derecho privado les aplicaría con independencia de las escogidas por los contribuyentes o les permitiría aplicar como las más adecuadas a la intención real de los mismos.

(155) CSJN, "Parke Davis y Cía. de Argentina SAIC", 31/07/1973. Ver GRONDONA, VERÓNICA, *op. cit.*

Entonces, bajo esta perspectiva, las técnicas elusivas que utilicen los contribuyentes para minimizar la carga fiscal, conforman sin lugar a duda un ilícito tributario. Se ha mencionado anteriormente que una de las técnicas más utilizadas para eludir el pago de impuestos y transferir capitales al exterior es la práctica de manipulación de los precios de transferencia, siendo esta también un ilícito tributario. Sin embargo, en la práctica se observa, mediante el análisis realizado por Verónica Grondona⁽¹⁵⁶⁾ de los fallos judiciales que rondan esta materia, que actualmente la Justicia argentina, en gran parte de los casos, dictamina a favor de los contribuyentes y en contra del fisco. A partir de la dictadura cívico militar de 1976 se adoptó en el país el criterio de los precios de transferencia o “*arm’s length*”, aceptando la ficción de los contratos y precios entre empresas que integran un mismo conjunto económico.⁽¹⁵⁷⁾ Corti sostiene que “La experiencia administrativa y judicial argentina fue excelente hasta su desmantelamiento por la última dictadura cívico-militar”.⁽¹⁵⁸⁾ Entre los años 1973 y 1976 (presidencia de Cámpora / Perón) se dictaron cinco fallos judiciales por la CSJN⁽¹⁵⁹⁾ ejemplificadores de la aplicación del principio de la realidad económica por encima de las formas jurídicas elegidas. En ese sentido, el Congreso Nacional recogió dicha doctrina judicial sancionando la Ley 20.628 de Impuesto a las Ganancias; Ley 20.557 de Inversiones Extranjeras y Ley 20.794 de Transferencia de Tecnología. Sin embargo, en 1976 se sancionó una nueva ley de inversiones extranjeras y se modificó la Ley de Impuesto a las Ganancias y, al año siguiente, se sancionó una Ley de Transferencia de Tecnología que derogó la anterior, acabando con la doctrina judicial anteriormente mencionada. Más tarde, con la reforma de la Ley de Impuesto a las Ganancias del año 1998, se incorporó la vinculación económica y la fijación de precios intragrupo, aceptando explícitamente la validez los contratos hacia el interior de un conjunto económico. A partir de esta serie

.....
(156) *Ibid.*

(157) *Ibid.*

(158) CORTI, ARÍSTIDES H., “Algunas reflexiones sobre los mecanismos de exacción de la renta impositiva nacional. A propósito de las ficciones de contratos al interior de los conjuntos económicos”, en *Revista Derecho Público*, año 1, n° 2, Bs. As., Ediciones Infojus, 2012, p. 11.

(159) CSJN, “Parke Davis y Cía. de Argentina, SAIC”, 31/07/1973, Fallos: 286:97; “Compañía Swift de La Plata SA Frigorífica”, 04/09/73, Fallos: 286:257; “Mellor Goodwin SACI y F”, 18/10/1973, Fallos: 287:79; “Rheinstahl Hanomag Cura SA”, 17/12/73, Fallos: 287:450, consid. 6°; y “Ford Motor Argentina, SA”, 02/05/1974, Fallos: 288:333.

de reformas, los tribunales actuaron bajo el nuevo marco normativo, alejándose del principio de realidad económica.

A nivel internacional existen otras doctrinas similares al principio de realidad económica que pueden tomarse en consideración. Como ejemplo, en Estados Unidos se ha llevado adelante la codificación de la doctrina de la **sustancia económica** ("*economic substance*"),⁽¹⁶⁰⁾ con el objetivo de unificar y clasificar la teoría jurisprudencial de dicha doctrina. La misma exige la existencia de sustancia económica para que sea válida la operación desde el punto de vista fiscal, y se aplica conjuntamente con la doctrina de **propósito del negocio** ("*business pupose*"), exigiendo, además de la sustancia, una finalidad comercial y no fiscal.⁽¹⁶¹⁾

Ante la existencia de prácticas elusivas que configuran un claro abuso del derecho tributario, y considerando que la legislación vigente (o la interpretación de aquellos que deben hacerla cumplir) parece ser insuficiente para que el fisco logre encuadrar dichas acciones de elusión sancionables como defraudación fiscal, podría analizarse la adición de otros elementos, que sirvan de complemento al principio de realidad económica. Entre ellos, podrían contemplarse las doctrinas internacionales de propósito del negocio y de sustancia económica, y más preciso será analizar la posibilidad de tipificar la figura de elusión fiscal en el ordenamiento jurídico penal para erradicar la posibilidad de que existan diversas interpretaciones acerca de su punibilidad.

El plano internacional, en relación al principio de realidad económica y a la figura de elusión fiscal, representa un frente bastante más complejo de combatir que el interno, puesto que las autoridades fiscales locales no controlan la información referida a las partes extranjeras, ya sean vinculadas o terceras ajenas. En este punto se ha intentado avanzar en los últimos años a través de la firma de Convenios de Intercambio de Información Tributaria con numerosas naciones (incluso con guaridas fiscales), que permiten la obtención de información de la parte extranjera, aunque a partir

(160) Mediante la legislación de "*Health Care and Education Reconciliation Act*" que agrega el artículo 7701(o) al *Internal Revenue Code*.

(161) CALDERÓN CARRERO, J., M. y RUIZ ALMENDRAL, V., "La codificación de la 'doctrina de sustancia económica' en EE.UU. como nuevo modelo de norma general anti-abuso: la tendencia hacia el 'sustancialismo'", en *Quincena Fiscal*, n° 15-16, 2010.

de solicitudes precisas “caso por caso” del fisco interesado, y con frecuencia, solo cuando existe una actuación judicial previa, lo que limita fuertemente la eficacia de estos acuerdos. Se espera avanzar hacia un nuevo estándar global, a partir del desarrollo de “acuerdos automáticos y masivos” de intercambio de información (AIE, *Automatic Information Exchange*), de tipo bilateral y/o multilateral.⁽¹⁶²⁾

En este marco, los regímenes de información anticipados también son instrumentos valiosos de fiscalización efectiva, y constituyen medidas necesarias que deben continuarse impulsando para el combate del fraude tributario. La Declaración Jurada Anticipada de Importaciones (DJAI)⁽¹⁶³⁾ y la Declaración Jurada Anticipada de Servicios (DJAS),⁽¹⁶⁴⁾ puestas en marcha en la Argentina desde el año 2012, constituyen un avance en este sentido, permitiendo conocer información sobre operaciones con sujetos del exterior de manera anticipada, como así también la creación en 2013 de un “Registro de Sujetos Vinculados”⁽¹⁶⁵⁾ para conocer las entidades que posean vinculaciones con sujetos del exterior.

Por otro lado, es preciso mencionar que, a pedido de los países del G-20, en julio de 2013, la OECD (Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico) lanzó un Plan de Acción contra la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios (BEPS),⁽¹⁶⁶⁾ identificado 15 acciones necesarias para paliar dicha problemática.⁽¹⁶⁷⁾ Estas acciones son ejemplificativas de los debates existentes a nivel internacional en busca de limitar la evasión/elusión y fuga. Entre ellas, se pueden mencionar las siguientes: “abordar los retos de la economía digital”, referida principalmente

(162) Gaggero *et. al.*, *op. cit.*

(163) Resolución General AFIP 3252/2012.

(164) Resolución General AFIP 3276/2012.

(165) Resolución General AFIP 3572/2013 y Resolución General 3573/2013 para Agrupaciones de Colaboración, Uniones Transitorias de Empresas y demás Contratos Asociativos no Societarios.

(166) OECD, “Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios”, OECD Publishing, 2013, [en línea] <http://dx.doi.org/10.1787/9789264207813-es>

(167) Los países miembros del G-20 que no son de la OCDE (Argentina, Brasil, China, India, Indonesia, Rusia, Arabia Saudita y Sud África) han sido aceptados como miembros plenos de los grupos de trabajo de la OCDE sobre BEPS.

a limitar la capacidad que poseen actualmente las compañías para contar con presencia digital significativa en otros países sin quedar comprendidas en el régimen tributario; “neutralizar los efectos de los mecanismos híbridos” —los mecanismos híbridos son aquellos que permiten crear, por ejemplo, una doble no imposición, un diferimiento a largo plazo, la doble deducción de un solo préstamo o el abuso de deducciones— mediante la cooperación internacional, eliminando lagunas normativas que permiten desgravar la renta; imponer “normas más estrictas para las sociedades extranjeras controladas (CFC)” que permitan gravar las ganancias escondidas en filiales en el exterior (en Argentina, esta acción se encuentra, en parte, contenida en el art. 148 de la Ley de Impuesto a las Ganancias); “limitar la erosión de la base imponible por vía deducciones”, que actualmente existe, por ejemplo, mediante la creación de deuda entre compañías vinculadas y/o terceros logrando deducciones ficticias (en Argentina, esta acción se encuentra en parte contenida en el art. 81, inc. a, de la Ley de Impuesto a las Ganancias); tener “una actividad económica sustancial como requisito básico para aplicar cualquier régimen preferencial”; “impedir la utilización abusiva de convenios”; y “asegurar que los resultados de los precios de transferencia estén en línea con la creación de valor”, desarrollando regulaciones que impidan la distribución arbitraria de beneficios entre filiales del mismo grupo mediante el movimiento de activos intangibles, la transferencia de riesgos o asignación excesiva de capital a miembros del grupo.⁽¹⁶⁸⁾

Sin embargo, las acciones propuestas por la OECD representan parches al crítico sistema tributario internacional y no resuelve sus errores esenciales, como es el caso de la noción de “entidad separada”. El criterio de *arm’s length*⁽¹⁶⁹⁾ es una de las grandes fallas del sistema, que considera a las distintas entidades vinculadas que realizan una transacción como entidades separadas. En contraposición, una propuesta más acertada sería la de considerar a todo el conjunto de entidades vinculadas de una empresa trasnacional como una empresa única.⁽¹⁷⁰⁾ Por ello, merece ser discutida la

.....

(168) Dichas acciones deberán ser cumplimentadas en tres fases, en septiembre de 2014, septiembre de 2015 y diciembre de 2015, por los países miembros de la OECD y del G-20.

(169) GRONDONA, VERÓNICA, *op. cit.*

(170) PICCIOTTO, SOL, “Informe sobre Erosión de la base tributaria y deslocalización de beneficios (BEPS). Implicancias para los países en vía de desarrollo”, en Tax Justice Network, enero 2014.

concepción acerca de las empresas multinacionales como “conjunto económico” o como “entidades independientes”, vinculadas entre sí. Como se ha mencionado anteriormente existen numerosos abusos de derecho tributario, que a su vez constituyen casos de fuga de capitales, que cometen las empresas multinacionales mediante la transferencia de sus utilidades intragrupo, principalmente a través de la manipulación de precios de transferencia. Si bien la misma legislación local establece que este tipo de transacciones “... no serán consideradas ajustadas a las prácticas o a los precios normales de mercado entre partes independientes”,⁽¹⁷¹⁾ es decir, se asume que no son partes independientes, la misma norma avala la realización de contratos entre empresas vinculadas, por lo cual, se simula una ficticia fijación de precios entre partes independientes para establecer el valor de las transacciones según diversos métodos establecidos. En otras palabras, los contratos entre partes vinculadas actualmente funcionan como una ficción jurídica; ya que para que medie esquema contractual, en términos de realidad y no ficción jurídica, es necesario contar con dos partes independientes, con intereses diferenciados y con capacidad mínima de deliberación. Sin embargo, en los contratos realizados entre entidades vinculadas, entre casa matriz y filial, por ejemplo, no puede comprobarse la existencia de dos partes, en tanto son divisiones de un mismo conjunto económico, y tampoco existen intereses contrapuestos, ni deliberación mínima entre ellas. En términos de realidad jurídica y realidad económica, la casa matriz y su filial son dos divisiones de una misma empresa y el “contrato” efectuado entre ambas no responde a los presupuestos mínimos del instituto jurídico de que se trata.⁽¹⁷²⁾ En el mismo sentido, Tulio Rosembuj sostiene “... la propia existencia de un conjunto vinculado, de partes vinculadas, establece un cierto entorno de manipulación artificial de las operaciones transfronterizas. O, al menos, propicia un análisis subjetivo del modo en que actúa el conjunto vinculado como organización única y unitaria”.⁽¹⁷³⁾

En muchos casos, estos contratos funcionan como un verdadero saqueo a la economía nacional, dado que el único propósito de su realización es

(171) Véase el art. 15 de la Ley de Impuesto a las Ganancias.

(172) CORTI, ARÍSTIDES H. y MARTÍNEZ DE SUCRE, VIRGILIO, *Multinacionales y Derecho*, Bs. As., Ediciones de la Flor, Bs. As., 1976.

(173) ROSEMBUJ, TULLIO, *op. cit.*, p. 33.

la disminución de la carga imponible local y la transferencia de utilidades al exterior. En principio, será preciso redefinir el concepto de “conjunto económico”, considerando que las empresas vinculadas, en términos de realidad económica, carecen de independencia jurídica, y, por tanto, muchas de las operaciones realizadas entre ellas deben ser tratadas como aportes o utilidades.

Por otra parte, la regulación y control a las filiales *offshore* de las compañías radicadas en Argentina representa otro aspecto primordial de análisis. Como ejemplo, el art. 124 de la Ley General de Sociedades (LGS)⁽¹⁷⁴⁾ establece que las sociedades constituidas en el extranjero con sede en el país o que el principal objeto se realice dentro de las fronteras argentinas, serán consideradas como sociedades locales, limitando la creación de sociedades en el exterior con ansias de encubrir la titularidad y evitar el pago de impuestos. Sin embargo, hasta el año 2005, en Argentina fue muy usual la adquisición de propiedades inmuebles a través de sociedades extranjeras *offshore* radicadas en algún país de baja o nula tributación, que no tenían obligación de inscribirse en el Registro de Propiedad de Comercio, ya que la compra efectuada por estas se consideraba “un acto aislado”. De esa manera, no se conocía el origen de los fondos utilizados, ni el fisco recaudaba por la tenencia del bien inmueble. Recién en el año 2005, a partir del procedimiento previsto por los arts. 237 a 243 de las “Nuevas Normas de la Inspección General de Justicia”,⁽¹⁷⁵⁾ se logró regularizar buena parte de las sociedades constituidas con dicha finalidad.⁽¹⁷⁶⁾ De todas formas, hoy se observa que continúa presente la defraudación al fisco a través de maniobras de planificación fiscal y creación de estructuras jurídicas inadecuadas, utilizando sociedades *offshore* vinculadas en guaridas fiscales como mecanismo de transferencia de utilidades al exterior. Por lo tanto, resulta imperioso profundizar los controles en torno al art. 124 LGS y, a su vez, orientar la normativa hacia una reglamentación

(174) Artículo 124.- La sociedad constituida en el extranjero que tenga su sede en la República o su principal objeto esté destinado a cumplirse en la misma, será considerada como sociedad local a los efectos del cumplimiento de las formalidades de constitución o de su reforma y contralor de funcionamiento.

(175) Resolución General de la Inspección General de Justicia (IGJ) 7/05.

(176) NISSEN, R., A. y ROSSI, H., “Efectos de la inclusión de una ‘sociedad extranjera’ en las hipótesis previstas por el artículo 124 de la ley 19.550”, en *La Ley* 2010-A, 1047, 19/03/2010.

más precisa que prohíba definitivamente la creación de sociedades cás-caras y pantalla.

Dentro de las reglas de transparencia fiscal internacional, se encuentran las llamadas normas para sociedades extranjeras controladas (*Controlled Foreign Companies* o *CFC*), que se refieren a las medidas anti-elusivas vinculadas a la imputación de las rentas pasivas que se devengan en cabeza de los titulares residentes de sociedades extranjeras. Estas fueron incluidas en la legislación argentina —en la Ley de Impuesto a las Ganancias y su reglamentación 1344/1998—, y determinan que a los titulares residentes en el país de establecimientos estables en el exterior y accionistas de sociedades por acciones del exterior se les asignarán los resultados impositivos de fuente extranjera de los mismos (art. 148 LIG). Sin embargo, ciertos aspectos de dicha regulación constituyen puntos significativos de análisis. Por ejemplo, la reglamentación se enfoca específicamente en las **sociedades por acciones** ubicadas en países de baja o nula tributación, dejando de lado a otras formas jurídicas, como fideicomisos, fondos de inversión, fundaciones, etc., a la vez que integra solamente las rentas pasivas cuando estas representen el **50% o más** de las ganancias brutas de la sociedad del exterior (art. 165 VI.1 DR LIG).⁽¹⁷⁷⁾ Además, dichas ganancias

.....

(177) Decreto 1344/98. Artículo... (incorporado a continuación del artículo VI del art. 165).- No corresponderá aplicar los criterios de imputación de ganancias y gastos y asignación de resultados al ejercicio anual o, de corresponder, año fiscal, previstos en los artículos 133, inciso a) y 148 de la ley, para el caso de accionistas residentes en el país, de sociedades por acciones constituidas o ubicadas en países de baja o nula tributación, cuando como mínimo el cincuenta por ciento (50 %) de las ganancias de la sociedad constituida en el exterior provenga de la realización de actividades comerciales, industriales, agropecuarias, mineras, forestales, de prestación de servicios —incluidos los bancarios y de seguros— y, en general, de toda actividad distinta de aquellas que originen rentas pasivas. Dicho porcentaje surgirá de relacionar la ganancia bruta impositiva del pertinente ejercicio fiscal de la referida sociedad, atribuible a las actividades definidas precedentemente, con la ganancia bruta impositiva correspondiente a la totalidad de las actividades desarrolladas por la misma, considerando idénticas normas y período.

Cuando el porcentaje determinado conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior, correspondiente a las actividades indicadas en el mismo, resulte inferior al mínimo establecido, el accionista residente en el país deberá imputar al ejercicio anual o año fiscal, según corresponda, en el que finalice el ejercicio anual de la sociedad del exterior, el resultado impositivo obtenido por la misma en concepto de rentas pasivas, con arreglo a lo previsto en el inciso b), del primer párrafo del artículo 133 de la ley.

A efectos del cálculo de la proporción de la ganancia bruta y de la asignación de resultados previstas en los párrafos precedentes, deberán incluirse las rentas exentas o excluidas del ámbito de imposición en el país de residencia de la sociedad del exterior. A los mismos fines, cuando dicha sociedad esté constituida o ubicada en países cuya tributación sobre la renta sea nula, deberán considerarse las ganancias y resultados determinados de acuerdo a los

brutas deben ser calculadas a partir de las utilidades determinadas por los estados contables presentados en la jurisdicción de baja o nula tributación, certificados por profesionales habilitados para ello; aunque la reglamentación no especifica cómo calcular la ganancia si en dicha jurisdicción no se exige la presentación de balances contables.⁽¹⁷⁸⁾

Otro aspecto primordial a analizar son los préstamos recibidos por parte de empresas vinculadas del exterior, ya que, si bien están limitados por La Ley de Impuesto a las Ganancias (en el art. 81, inc. a, existen diversas interpretaciones acerca de la deducibilidad de sus intereses. La jurisprudencia resulta ser contradictoria en esta materia, ya que en las causas de "Entertainment Depot SA",⁽¹⁷⁹⁾ "Litoral Gas SA"⁽¹⁸⁰⁾ y "Swift-Armour SA",⁽¹⁸¹⁾ en 2007, 2008 y 2011, respectivamente, los jueces se pronunciaron en favor del fisco, entendiendo que se trataban de aportes de capital. En el último, la Cámara Nacional sostuvo que no es suficiente afirmar que "... todos los gastos de una empresa tienen vinculación con las ganancias, puesto que la ley exige requisitos particulares para considerar procedente la deducción..." y consideró que los gastos del endeudamiento no tenían relación con la obtención y conservación de las rentas gravadas. Pero, en otras ocasiones, los tribunales han fallado en favor de la deducibilidad de los intereses. En 2004, la Sala D del Tribunal Fiscal de la Nación (TFN), en el caso "Distribuidora de Gas Cuyana SA", resolvió a favor de la deducción de los intereses abonados, originados en la demora en el pago de dividendos;⁽¹⁸²⁾ en 2007 el fisco cuestionó la deducibilidad de los intereses generados en un préstamo contraído por la "Compañía Ericsson SACI" con su vinculada en Suiza, aunque el TFN falló a favor del contribuyente, sosteniendo que

.....
 principios contables generalmente aceptados en dicha jurisdicción, que surjan de los correspondientes estados económicos y financieros, certificados por profesionales debidamente habilitados para ello.

(178) Para mayor información, ver RAJMILOVICH, DARIÓ, *op. cit.* y RAJMILOVICH, DARIÓ, *La renta mundial en el impuesto a las ganancias*, Bs. As., La Ley, 2001.

(179) TRIBUNAL FISCAL DE LA NACIÓN, Sala B, "Entertainment Depot SA", 30/03/2007.

(180) CNAC. CONT. ADM. FED., Sala III, "Litoral Gas SA", 17/04/2008.

(181) CNAC. CONT. ADM. FED., Sala III, "Swift Armour SA Argentina", 29/12/2011.

(182) TRIBUNAL FISCAL DE LA NACIÓN, "Distribuidora de Gas Cuyana SA", Sección IV.2., Sala D, 05/11/2004.

... la observación de la conducta seguida por las entidades involucradas en la transacción no permiten inferir una conducta elusiva del gravamen, toda vez que la misma se acomodó a la que hubieren observado partes independientes, máxime cuando el préstamo fue sustituido por otro acordado por una entidad bancaria local no vinculada, el que fuera otorgado en condiciones similares a las cuestionadas por el fisco nacional.⁽¹⁸³⁾

Como se ha mencionado en el apartado 3.1., la creación de deuda entre partes vinculadas tiene como efecto la transferencia de utilidades al exterior en concepto de intereses, por un lado, y la deducibilidad de los mismos, lo que ocasiona la erosión de la base imponible local, por otro. En muchos casos, el enfoque de los tribunales se centra en la veracidad de la tasa de interés, es decir, se analiza si los intereses abonados por una filial local a una matriz no residente superan lo que hubiera sido acordado entre empresas independientes en el mercado, a pesar de no ser este el punto central del debate. Pues, aunque la tasa de interés a la que se hubiera pactado el préstamo fuera acorde a tasa del mercado, considerando que las partes no son independientes económicamente, sino que constituyen dos partes de un mismo conjunto económico, el contrato de préstamo en sí mismo podría ser un montaje puramente artificial para obtener ventajas fiscales. Al respecto, Tulio Rosembuj sostiene:

Con carácter general puede decirse que la mera comparación con el valor normal de mercado que se hubiera verificado entre empresas independientes no asegura la fiabilidad del resultado, si hubo intención abusiva y motivos subyacentes que la inspiran, probablemente, porque es una operación que puede ser de interés solo porque se trata de un conjunto vinculado, pero, que no lo sería si se trataran de terceros independientes.⁽¹⁸⁴⁾

En este sentido, resulta necesario avanzar en la especificación de la norma, tratando a los préstamos intragrupo, en principio, como aportes de capital; lo que sería más acorde a la realidad económica.⁽¹⁸⁵⁾

.....

(183) TRIBUNAL FISCAL DE LA NACIÓN, "Compañía Ericsson SACI". Ver GRONDONA, VERÓNICA, 2014.

(184) ROSEMBUJ, TULLIO, *op. cit.*, pp. 33/34.

(185) Dada la relevancia que tuvieron estas prácticas elusivas en la Argentina, en el año 2005, la AFIP creó un "Programa Especial de Fiscalización" (Instrucción General 747/2005), a los

Otros aspecto relevante de análisis en torno a las recientes reformas vinculadas a la Ley de Impuesto a las Ganancias es la incorporación de un nuevo listado “positivo” de países cooperadores a los fines de la transparencia fiscal (decreto 589/2013), y la derogación de la anterior nómina de países de baja o nula tributación (decreto 1344/1998), estableciendo que toda referencia efectuada a “países de baja o nula tributación”, ahora será reemplazada por países no considerados “cooperadores a los fines de la transparencia fiscal”. Para ello, se consideran jurisdicciones cooperadores a los fines de la transparencia fiscal a aquellas que suscriban un acuerdo de intercambio de información con Argentina en materia tributaria. Aunque, un aspecto sensible de la norma es que establece la posibilidad de considerar “países cooperadores” a aquellos con los que la Argentina haya iniciado negociaciones a los fines de suscribir un acuerdo, a pesar de aún no haber finalizado dichas negociaciones. En el mismo sentido, como se ha mencionado anteriormente, los acuerdos de intercambio de información tributaria con algunas de las jurisdicciones que figuran actualmente en la lista de países cooperadores no establecen intercambio automático de información, sino que habilitan solicitudes “caso por caso”. Este es otro aspecto en el que se debe avanzar pronto, dado que la lista actualmente contempla jurisdicciones sobre las cuales la Argentina no tiene acceso irrestricto a información y, sin embargo, ya no se aplican controles especiales en dichas jurisdicciones. En relación a este punto, en mayo de 2014 alrededor de 60 países⁽¹⁸⁶⁾ se han comprometido a la firma de convenios de intercambio automático de información en forma temprana (*Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information*), que resultarían ser de mayor efectividad para el fisco argentino.

.....

fines de verificar la existencia de los pasivos que pudieran asimilarse a aportes de capital, con el objetivo de evitar la deducción de las diferencias de cambio devengadas por aquellos. Ver SANCHEZ ELIA & ASOC., “Aspectos Controvertidos de la Fiscalidad de los Servicios Intragrupo”, en *Revista de Derecho Fiscal*, n° 1, 2010, [en línea] <http://www.sanchezelia.com/publicaciones/Articulo-RDF-Servicios-Intragrupo-V-Final.pdf>

(186) Entre ellos, 47 países firmaron una declaración de implementación del nuevo estándar de intercambio de información anticipada. Ellos son: la Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, la República Popular de China, Chile, Colombia, Costa Rica, la República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Islandia, India, Indonesia, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Corea, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malasia, México, Países Bajos, Nueva Zelanda, Noruega, Polonia, Portugal, Arabia Saudita, Singapur, la República Eslovaca, Eslovenia, Sudáfrica, España, Suecia, Suiza, Turquía, el Reino Unido y Estados Unidos (OECD, “*Meeting of the OECD Council at Ministerial Level. Declaration on automatic exchange of information in tax matters*”, adoptada el 06/05/2014, París, Mayo de 2014). Se han comprometido 13 países más, pero aún no son firmantes.

En tal sentido, sería importante que el intercambio automático de información vaya acompañado de la obligatoriedad de crear registros de los titulares y beneficiarios efectivos de instrumentos financieros y sociedades radicadas en todos los países comprometidos a la firma de los convenios; de lo contrario, pierde sentido el intercambio en sí mismo. En otras palabras, aunque rija intercambio automático y masivo de información entre Argentina y Delaware (Estados Unidos), por ejemplo, de no existir registros de los propietarios en esta última jurisdicción, no habría información para intercambiar por su parte, lo que, en definitiva, impedirá a las autoridades fiscales argentinas ejercer un adecuado control; al mismo tiempo, que Estados Unidos sí dispondrá de todos nuestros registros.

En materia de fiscalización internacional, otro punto principal a revisar es el ejercicio de la planificación fiscal internacional dentro de los márgenes de las distintas legislaciones internas —en muchos casos, mediante el aprovechamiento abusivo de convenios—. Se ha mencionado en el apartado 3.1. que los convenios para evitar la doble imposición resultan ser utilizados, en gran medida, para lograr la doble no-imposición, desvirtuando el espíritu de su suscripción. En Argentina, se han utilizado abusivamente varios CDI, por ejemplo, los suscriptos con España, Austria y Chile, que fueron denunciados por el gobierno argentino y renegociados posteriormente.

Con el único objetivo de obtener ventajas fiscales, se crean las llamadas “sociedades conducto” y las “sociedades trampolín”. Estos casos deben ser perseguidos por las administraciones tributarias, puesto que, al contrariarse el objetivo y finalidad del acuerdo internacional, se abusa también de la legislación local. La jurisprudencia internacional y nacional se basa en normas generales anti abuso y existen doctrinas internacionales como la realidad económica, el propósito del negocio o la sustancia económica que se apoyan en la intención económica por sobre la forma. Por ello, los Estados no están obligados a conceder los beneficios de un convenio para evitar la doble imposición ante maniobras que representen un uso abusivo de sus disposiciones, que no fueron previstas al momento de suscribirlo.⁽¹⁸⁷⁾ Asimismo, los procedimientos de planificación fiscal global, mediante el aprovechamiento de brechas normativas entre distintos sistemas impositivos nacionales, conforman otro aspecto a atender.

.....
(187) ECHEGARAY, R., 2013.

De todo lo expuesto surge que, más allá de los esfuerzos nacionales que puedan realizarse en torno al combate de la elusión y evasión internacional —que, por cierto, servirán en gran medida para restringir la industria local del fraude fiscal—, resulta imperiosa una transformación a nivel global, que necesariamente involucre el consenso de los estados soberanos que componen hoy las guardas fiscales y, principalmente, de aquellos países desarrollados que inciden en las decisiones de sus dependencias (como Estados Unidos y Reino Unido), y que constituyen los primordiales propulsores de esta infraestructura global inmune. A pesar de mostrarse públicamente como promotores de la transparencia internacional, ambos países hacia dentro de sus propias fronteras proveen servicios *offshore* para no residentes, lo que deja en evidencia el verdadero interés que persiguen: frenar su propia sangría de recursos y, de ser necesario para ello, a costa de los países en vías en desarrollo.

En la actualidad, numerosas naciones y organismos internacionales proclaman la cooperación global en pos de combatir la erosión de las bases imponibles, sin embargo, en los hechos, la situación reviste gran complejidad. La actual disposición de la arquitectura financiera global —con una evidente jerarquización mundial, en la que Europa y los Estados Unidos constituyen los pilares del dispositivo— y la opacidad del sistema tributario internacional continúan desguazando a los sistemas jurídicos tributarios de las naciones de los países en desarrollo. Mientras continúen promocionándose las ventajas de los regímenes fiscales preferenciales y el secretismo fiscal y financiero, difícilmente pueda detenerse el drenaje de los recursos hacia dichas jurisdicciones.

5 | Conclusiones preliminares

Los principales participantes del mercado de servicios *offshore* resultan ser las entidades de profesionales, especialmente las grandes firmas contables y grandes estudios jurídicos, y los bancos internacionales. Todos ellos creadores y promotores a gran escala de un amplio espectro de productos, complementarios entre sí, que logran la disminución de la carga impositiva de los grandes contribuyentes (familias ricas y corporaciones) y facilitan la transferencia al exterior de sus riquezas. Aunque no es menor el papel que desempeñan a nivel local los asesores privados independientes, que brindan múltiples servicios (fiscales, jurídicos y financieros), así

como los bancos privados nacionales, casas de cambio, agentes de bolsa, “cuevas” financieras, y grandes-medianos estudios contables y jurídicos locales, que encuentran en el mercado *offshore* una porción importante de sus negocios.

En particular, las “Cuatro Grandes” son quienes dominan a nivel global las técnicas de auditoría y planificación fiscal internacional para empresas multinacionales. Una de sus tareas fundamentales son los servicios de “*Tax Planning*” (planificación fiscal), mediante el cual se diseñan los esquemas impositivos complejos que erosionan las bases imponibles en países con elevadas y medianas tasas de gravámenes, y se redirecciona el capital a jurisdicciones que sostienen altos niveles de secretismo fiscal y financiero y bajas tasas de tributación. Esto se logra, principalmente, mediante los mecanismos de precios de transferencia de las operaciones intragrupo de las multinacionales y, a su vez, a través del montaje de operaciones —cuya veracidad podría ser discutible— (como contratos de intangibles, de préstamos, de tecnología, etc.) que permiten transferir utilidades a empresas vinculadas y disminuir la carga tributaria local. Para ello se registran sociedades *holding* o controlantes en guaridas fiscales, a través de las cuales se logra eximir de gravámenes a las utilidades transferidas y, además, se aprovechan los convenios para evitar la doble imposición, las brechas fiscales entre los distintos sistemas nacionales y, también, los huecos, ambigüedades y errores en las legislaciones locales. Por su parte, la banca privada internacional, bancos locales y otras entidades de servicios financieros participan del negocio *offshore*, principalmente, a través de los servicios de *private banking*, que involucran la apertura de cuentas bancarias de personas físicas y jurídicas en guaridas fiscales y, también, la de cuentas bancarias a nombre de sociedades *offshore* (u otros instrumentos que sirven de pantalla) para encubrir a los beneficiarios reales.

Del análisis de estas prácticas se desprende que las actividades mencionadas podrían constituir conductas ilícitas —que, por comprender, acciones defraudatorias para con el fisco, deberían ser, en rigor, sancionadas con las mismas penas aplicables a la evasión fiscal—. Sin embargo, la existencia de prácticas elusivas a gran escala no condenadas parece demostrar que la legislación vigente y/o su interpretación por parte de los actores encargados de hacerla cumplir, y/o los “desvíos” de las gestiones administrativas y legal en el campo tributario, operan en el sentido de impedir que el fisco logre encuadrar a dichas acciones de elusión sancionables como

defraudaciones.⁽¹⁸⁸⁾ A ello se suman los difíciles desafíos que plantea la arquitectura financiera internacional, que obstaculizan en gran medida el eficaz control fiscal.

Tanto las “Cuatro Grandes” como los bancos internacionales se hallan vinculados, en el plano global, a un gran número de casos de elusión y/o evasión fiscal mediante la utilización de guaridas fiscales. No obstante, a nivel local, no han sido implicados (en una escala relevante), hasta el momento, en causas de elusión y/o evasión internacional, a pesar de existir figuras jurídicas que podrían encuadrar la responsabilidad de facilitar la realización de prácticas abusivas. En efecto, resulta difícil que se sancione la participación de profesionales en dichas prácticas siendo que los propios contribuyentes no suelen ser penados.

Por otra parte, las complicadas operaciones internacionales, que realizan los entramados de las empresas multinacionales, y los instrumentos financieros complejos, que emplean los residentes con grandes patrimonios, limitan el accionar fiscalizador. Por un lado, debido al enorme aparato con el que cuentan los facilitadores de servicios *offshore*, que usualmente anula las limitadas posibilidades de control de las administraciones tributarias. Además de contar con múltiples equipos de profesionales muy calificados en el país, recurren, también, a profesionales radicados en las distintas ubicaciones de sus subsidiarias o filiales, que conocen profundamente las legislaciones, regímenes y servicios de cada jurisdicción. Por otro lado, la gran dificultad de las autoridades fiscales argentinas para identificar los mecanismos elusivos se agrava por la imposibilidad de controlar las redes de vinculaciones en el exterior y sus operaciones, dado que actualmente solo pueden acceder casi exclusivamente a información local y no todavía —salvo casos excepcionales— a registros internacionales (al menos, en una escala relevante). Por lo tanto, en principio, es primordial avanzar en regulaciones y mayores controles orientados a limitar la creación de sociedades en guaridas fiscales por parte de residentes en Argentina; siendo que —como se ha visto— uno de los principales mecanismos de elusión en el país es la utilización de sociedades *offshore* de todo tipo, con múltiples objetivos.

.....

(188) Cabe aclarar que existen múltiples factores que, a su vez, podrían operar como obstáculo, como cuestiones de política internacional y estructurales de la economía argentina, entre otras.

Respecto de la falta de información que padece el fisco argentino acerca de las partes vinculadas, algo se ha avanzado en ese sentido en los últimos años mediante la suscripción de acuerdos de intercambio de información bilaterales. No obstante, dichos acuerdos resultan ser, por el momento, del tipo “caso por caso” —es decir, a través de ellos no se obtiene información automática y masiva—. Por consiguiente, será necesario avanzar en acuerdos de intercambio masivo y automáticos de información, con la importante condición de que vayan acompañados de la obligatoriedad de crear registros de los titulares y beneficiarios efectivos de las sociedades e instrumentos financieros, en las jurisdicciones donde aún no existan, puesto que sin esto **último** perderían efectividad.

Si bien se identifica un posible avance en torno a este punto (a través del *BEPS Project*, impulsado por la OECD/G-20), en razón del compromiso reciente de numerosas naciones en orden a firmar convenios de intercambio de información masiva y automática, mientras perdure la presencia de amplias brechas entre los regímenes impositivos de los distintos países, y por la mera existencia de centros especializados proveedores de servicios *offshore* —y de firmas de profesionales que promocionan estos servicios—, cualquier avance tendrá, probablemente, limitada efectividad.

Otro aspecto importante a revisar es el criterio de valorización de las operaciones entre entidades vinculadas que, hasta el momento, son valuadas simulando una ficticia realización de transacciones entre partes independientes, cuando en realidad están comprendidas por un único conjunto económico a nivel global que asigna territorialmente (a escala mundial, y de un modo sustancialmente discrecional) sus operaciones. El criterio de *arm's length*⁽¹⁸⁹⁾ (incorporado a nivel nacional a partir de la dictadura cívico militar de 1976), que considera a las entidades vinculadas como entidades separadas, es una de las grandes fallas del sistema tributario internacional, no obstante lo cual continúa siendo respaldado por la OECD. En consecuencia, esta situación debería ser objeto de revisión, y ante la existencia de entidades vinculadas, correspondería presuponer cierta manipulación artificial significativa de las operaciones entre las mismas. Por ello merece ser discutida la concepción acerca de las empresas multinacionales como

.....
(189) Ver Grondona, 2014.

“conjunto económico”⁽¹⁹⁰⁾ o como “empresa única”,⁽¹⁹¹⁾ en contraposición con la de “entidad separada”. Por otra parte, existen diversos aspectos de política que no han sido impulsados a nivel internacional y que revisiten gran importancia; la posibilidad de establecer a nivel global una tasa impositiva acordada como estándar mínimo a las ganancias corporativas, la obligatoriedad de presentar balances corporativos en todas las jurisdicciones y de registrar a los beneficiarios reales de instrumentos financieros y corporaciones, serían algunos de los más importantes.

En este marco, el gran negocio de los servicios *offshore* se sustenta, en gran medida, en la actividad de las guaridas fiscales, que proveen —como se destacó— bajas o nulas tasas impositivas y sistemas de secretismo financiero y fiscal, generando huecos en los sistemas tributarios “*onshore*”, provocando el derrame de recursos, y logrando así constituirse en los “depositarios” de las riquezas de los ricos globales y en el “canal de paso” de gran parte de las operaciones de las grandes empresas (en especial, de las multinacionales).

Los países en desarrollo —los de bajo y medio nivel de desarrollo— resultan ser los principales perjudicados por este estado de cosas y, mientras continúe la promoción irrestricta de las ventajas de los regímenes fiscales preferenciales y el secretismo fiscal y financiero que las protege, difícilmente pueda detenerse tal drenaje de recursos de los países en vías de desarrollo hacia dichas jurisdicciones, con destino final muy usualmente en favor de los más poderosos centros de las finanzas globales (Nueva York y Londres).

A pesar de que la OECD permite —a través del plan de acción BEPS— la puesta en marcha de importantes acciones para limitar el alcance del uso de las guaridas fiscales que minimizan la tributación en el resto del mundo, y pretende finalizar con los mecanismos de erosión de la base imponible, no se puede pasar por alto que entre los países que impulsan, se supone, la promoción y búsqueda de la transparencia tributaria y financiera global se encuentran el Reino Unido y los Estados Unidos. Ambos se muestran como importantes propulsores de estos cambios, al tiempo que mantienen guaridas fiscales dentro de sus fronteras y sostienen redes de alcance global que comprenden numerosos territorios *offshore* bajo su dependencia, los cuales constituyen un completo sistema de

(190) CORTI, A. H. y MARTÍNEZ DE SUCRE, V., *op. cit.*

(191) PICCIOTTO, SOL, *op. cit.*

jurisdicciones especializadas en servicios *offshore*. Casualmente, para el caso particular de la Argentina, de los estudios realizados para este trabajo ha resultado que entre las diez guaridas fiscales más utilizadas por corporaciones y personas residentes se encuentran, por un lado, Estados Unidos y Panamá (siendo esta última una jurisdicción altamente influenciada por dicho país del Norte), y, por otro, varias dependencias británicas, tales como las Islas Caimán, Islas del Canal (Jersey y Guernesey), Islas Vírgenes Británicas, Bahamas y Bermudas. En este contexto, parecería ser que los esfuerzos de otras naciones por frenar la **fuga de capitales** son objeto de burla, ya que los países centrales que cuentan con verdaderas herramientas para combatir este mercado *offshore* —por el momento, “inmune”— se muestran, más allá de las palabras, desentendidos o, más bien, alineados con otros intereses, lejanos a los de los países en desarrollo.

Pese a que numerosas naciones levantan las banderas de la lucha por la transparencia fiscal internacional, en los hechos, la arquitectura financiera global y su sustancial opacidad persisten intactas —en una evidente jerarquización mundial, que sitúa a Europa y a los Estados Unidos como pilares del dispositivo— y, en el momento, el sistema tributario internacional continúa desguazando a los sistemas jurídicos tributarios de los países en desarrollo, a través de las numerosas jurisdicciones que proveen incentivos y secreto fiscal, y del formidable aparato profesional contable, legal y financiero que se ha descrito, y que está al servicio tanto de los intereses de las corporaciones como de los “ricos globales”, y apartado sustancialmente de los intereses de los países en desarrollo.

Anexo

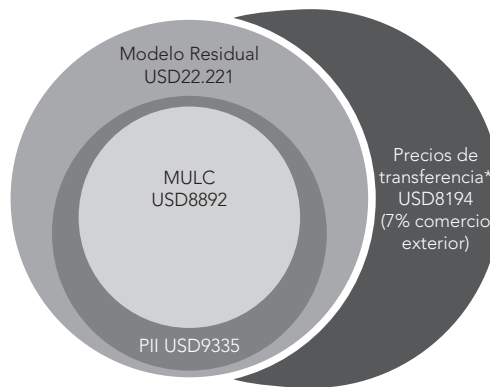
1. Estimaciones de la fuga de capitales e hipótesis acerca del impacto de los precios de transferencia y otras maniobras del comercio exterior

En el Documento de Trabajo N° 52 del CEFID-AR⁽¹⁹²⁾ se estimó el stock de activos externos en el exterior para el año 2012, a través del Método Residual de la Balanza de Pagos, en USD373.912.000.000 corrientes. La estimación realizada allí a través de la información oficial (INDEC, Posición de Inversión Internacional) para ese mismo año arrojó un stock de USD205.731.000.000 corrientes. Se estimaron, también, los flujos de **fuga de capitales** mediante los dos métodos mencionados y a través de la

(192) GAGGERO, et. al., op. cit.

información brindada por el Balance Cambiario del BCRA (Mercado Único y Libre de Cambios, "MULC"). A su vez, se estableció una hipótesis acerca del impacto de la manipulación de precios de transferencia y otras maniobras del comercio exterior, suponiendo que la misma se corresponde con un cierto porcentaje anual (entre el 7% y el 9%) sobre el total del comercio internacional de Argentina (tomando el valor total anual de exportaciones + importaciones). Estas hipótesis se han apoyado en estimaciones previas y supuestos empleados por grandes bancos en los modelos utilizados para estudiar la economía argentina.

GRÁFICO 1. ARGENTINA. COMPOSICIÓN DEL FLUJO DE FUGA DE CAPITALES. AÑO 2010 (EN MILLONES DE USD)

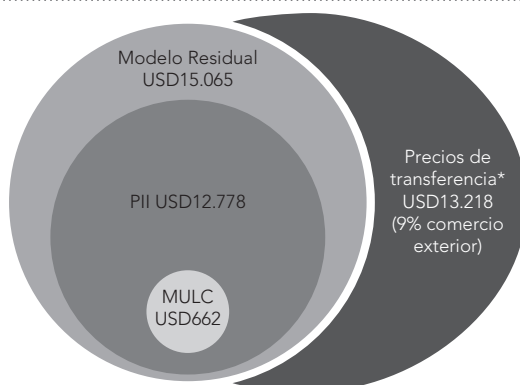


*Hipótesis preliminar. Ver GAGGERO, *et. al.*, Anexo II y GAGGERO, J.; RUA, M.; GAGGERO, A., 2013.

Notas:

1. La Posición de Inversión Internacional (PII) es elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) en base a relevamientos y encuestas en el exterior sobre los activos y pasivos externos del "Sector Financiero", de "Otras Entidades Financieras", del "Sector Público No Financiero" y del "Sector Privado No Financiero". Utilizando los datos de la PII se puede obtener el stock de tenencias en el exterior, a partir de los conceptos de activos externos del "Sector Privado No Financiero" (SPNF) y de "Otras Entidades Financieras".
2. El Método Residual de la Balanza de Pagos (o "Modelo Residual del Banco Mundial") utiliza los datos de la Balanza de Pagos. La estimación se realiza sumando los ingresos netos de capitales, inversión extranjera directa y endeudamiento externo público y privado, y el saldo neto de la cuenta corriente y la variación de las reservas internacionales.
3. El Mercado Único y Libre de Cambios (MULC) es el único mercado oficial donde operan y se registran (a partir de febrero 2002) todas las transacciones cambiarias. Se trata de operaciones de compra y venta de divisas autorizadas y, por tanto, lícitas. La fuga se calcula tomando la formación de activos externos del "Sector Privado No Financiero" (SPNF). A ese monto se le debe restar la variación de depósitos en dólares de las instituciones financieras registrados en el BCRA, entendiendo que parte de la compra de dólares del SPNF en el MULC se destina a depósitos en bancos locales que, bajo la forma de encajes, son depositados en el BCRA.

GRÁFICO 2. ARGENTINA. COMPOSICIÓN DEL FLUJO DE FUGA DE CAPITALES. AÑO 2012 (EN MILLONES DE USD)



*Hipótesis preliminar. Ver GAGGERO, et. al., Anexo II y GAGGERO, J.; RUA, M.; GAGGERO, A., 2013.

Cabe señalar, que las distintas metodologías se basan en distintos criterios contables. Mientras que el Modelo Residual y la PII utilizan el criterio de lo “devengado” (que registra todas las operaciones independientemente de lo efectivamente pagado), ya que se basan en los datos de la Balanza de Pagos, la fuga lícita calculada a partir del MULC utiliza el criterio de lo “percibido” o “base caja” (registra sólo aquellas operaciones que fueron efectivamente realizadas) y es más conservadora que el resto de los métodos, en tanto intercepta solamente la fracción lícita de capitales. Aun así, el método de la PII y el Método Residual, desconocen cierta parte de los flujos ilícitos (la fuga vía precios de transferencia y de contrabando de exportación).

CUADRO 1. RANKING DE LOS 50 BANCOS INTERNACIONALES MÁS IMPORTANTES SEGÚN CANTIDAD DE ACTIVOS

Ranking según activos	Bancos	Activos (en millones USD)
1	Industrial & Commercial Bank of China Limited, China	3.124.474
2	China Construction Bank Corporation, China	2.537.402
3	BNP Paribas SA, Francia	2.474.078
4	Agricultural Bank of China Limited, China	2.405.091
5	Bank of China Limited, China	2.291.492
6	Deutsche Bank AG, Alemania	2.214.678

Ranking según activos	Bancos	Activos (en millones USD)
7	Barclays Bank PLC, Reino Unido	2.173.936
8	Japan Post Bank Co Ltd., Japón	2.118.752
9	Crédit Agricole SA, Francia	2.112.250
10	The Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ Ltd, Japón	1.948.128
11	JPMorgan Chase Bank National Association, EEUU	1.945.467
12	Société Générale, Francia	1.697.721
13	The Royal Bank of Scotland plc, Reino Unido	1.688.912
14	BPCE, Francia	1.544.145
15	Banco Santander SA, España	1.533.312
16	Sumitomo Mitsui Banking Corporation, Japón	1.518.269
17	Bank of America NA, EEUU	1.433.716
18	Lloyds TSB Bank Plc, Reino Unido	1.427.395
19	Wells Fargo Bank NA, EEUU	1.373.600
20	China Development Bank Corporation, China	1.352.212
21	Citibank NA, EEUU	1.346.747
22	HSBC Bank plc, Reino Unido	1.344.088
23	UniCredit SpA, Italia	1.223.212
24	Crédit Agricole Corporate and Investment Bank, Francia	1.194.787
25	UBS AG, Suiza	1.130.736
26	ING Bank NV, Nueva Zelanda	1.082.523
27	Bank of Communications Co Ltd, China	984.514
28	Credit Suisse AG, Suiza	956.681
29	Rabobank Nederland, Países Bajos	926.524
30	Bank of Scotland plc, Reino Unido	911.417
31	Mizuho Bank Ltd, Japón	884.848
32	Nordea Bank AB (publ), Suecia	866.457
33	The Norinchukin Bank, Japón	864.046
34	Intesa Sanpaolo SpA, Italia	860.752
35	The Hongkong and Shanghai Banking Corporation Limited, Hong Kong	830.456
36	The Toronto-Dominion Bank, Canadá	826.814
37	Royal Bank of Canada, Canadá	825.172
38	Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, España	800.68

Ranking según activos	Bancos	Activos (en millones USD)
39	Postal Savings Bank of China Co Ltd, China	788.77
40	Commerzbank AG, Alemania	755.444
41	National Australia Bank Ltd, Australia	753.146
42	The Bank of Nova Scotia, Canadá	712.987
43	Natixis, Francia	697.334
44	Credit Suisse International, Reino Unido	693.05
45	Commonwealth Bank of Australia, Australia	688.094
46	Standard Chartered PLC, Reino Unido	674.38
47	China Merchants Bank Co Ltd, China	663.352
48	Australia and New Zealand Banking Group Limited, Australia	654.92
49	Westpac Banking Corporation, Australia	648.969
50	Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW), Alemania	638.752
		61.532.882

Fuente: Elaboración propia en base a datos de Accuity, [en línea] <http://www.accuity.com/useful-links/bank-rankings/>

CUADRO 2. PRESENCIA DE LAS “CUATRO GRANDES” EN LOS 20 PRIMEROS PAÍSES DEL RANKING DE FINANCIAL SECRECY INDEX (FSI)⁽¹⁹³⁾

Ranking FSI	Países	Oficinas de los Cuatro Grandes
1	Suiza	42
2	Luxemburgo	4
3	Hong Kong	11
4	Islas Caimán	5
5	Singapur	10
7	Líbano	6
9	Jersey	4
11	Panamá	5
12	Malasia (Labuan)	4
13	Bahréin	4
14	Bermuda	4

(193) En castellano, Índice de Secretismo Financiero. Elaborado por TJN para el período 2013, [en línea] <http://www.financialsecrecyindex.com/>

Ranking FSI	Países	Oficinas de los Cuatro Grandes
15	Guernesey	4
16	Emiratos Árabes Unidos (Dubai)	20
18	Austria	28
19	Mauricio	5
20	Islas Vírgenes Británicas	4
	Subtotal	160
6	Estados Unidos	350
8	Alemania	88
10	Japón	97
17	Canadá	133
	Total top 20 FSI	828

Fuente: Elaboración propia sobre la base de información de *Tax Justice Network* y HARARI *et. al.*, 2012.

Las “Cuatro Grandes” tienen en total 160 oficinas solamente en 16 de los primeros 20 países del ranking del FSI, excluyendo a Estados Unidos, Japón, Alemania y Canadá —considerando que estos poseen poblaciones de importante magnitud que ameritarían la disposición de numerosas oficinas—. Si se agregan los cuatro países omitidos anteriormente, el número de oficinas alcanza las 828.

CUADRO 3. PRESENCIA DE LAS “CUATRO GRANDES” EN PAÍSES DE BAJA O NULA TRIBUTACIÓN, SEGÚN EL DECRETO 1344/1998 DE LA LEY DE IMPUESTO A LAS GANANCIAS (2014)

Deloitte	PwC	EY	KPMG
Aruba	Angola	Albania	Andorra
Angola	Cabo Verde	Angola	Albania
Bahamas	Swazilandia	Aruba	Angola
Barbados	Tunisia	Bahamas	Anguila
Barhein	Antigua	Bahrein	Antigua y Barbuda
Bermuda	Aruba	Barbados	Bahamas
British Virgin Islands	Bahamas	Bermuda	Barbados
Brunei Darussalam	Barbados	British Virgin Islands	Barhein
Islas Caimán	Bermuda	Brunei	Bermuda
Islas del Canal	British Virgin Islands	Islas Cayman	British Virgin Islands
Islas de Man	Islas Caimán	Hong Kong	Brunei Darussalam
Hong Kong	Panamá	Macau	Islas Caimán

Deloitte	PwC	EY	KPMG
Macao	St Kitts and Nevis	Chipre	Islas del Canal
Chipre	Santa Lucía	Gibraltar	Hong kong
Guam	Trinidad y Tobago	Guam	Macao
Gibraltar	Hong Kong	Guernsey	Islas de Cook
Kuwait	Macau	Isla de Man	Chipre
Luxemburgo	Maldives	Trieste	Aruba
Malta	Sri Lanka	Jersey	Gibraltar
Emiratos Arabes	Albania	Jordan	Isla de Man
Oman	Islas del Canal	Kuwait	Trieste
Panamá	Chipre	Liechtenstein	Jordania
Qatar	Gibraltar	Luxemburgo	Kuwait
Swazilandia	Isla de Man	Maldives	Liechtenstein
Tunecia	Luxemburgo	Malta	Luxemburgo
Trinidad y Tobago	Malta	Mauritius	Maldivas
Puerto Rico	Monaco	Oman	Malta
Guernsey	Bahrain	Panamá	Mauricio
Jersey	Jordan	Qatar	Mónaco
US Virgin Islands	Kuwait	Santa Lucía	Oman
Yemen	Oman	Seychelles	Panamá
	Qatar	Sri Lanka	Puerto Rico
	Emiratos Árabes	Trinidad y Tobago	Qatar
		Tunisia	Sri Lanka
		Emiratos Árabes	Santa Lucía
		Puerto Rico	San Vicente y Granadinas
			Swazilandia
			Trinidad y Tobago
			Tunecia
			Islas Turkas e Islas Caicos
			Emiratos Árabes
			Yemen

Fuente: Elaboración propia sobre la base de información disponible en los sitios web globales de cada *Big Four*.

2. Firmas jurídicas líderes en Argentina

Entre las principales firmas jurídicas que brindan servicios impositivos en Argentina, según *World Tax*,⁽¹⁹⁴⁾ se encuentran las siguientes:

Bruchou, Fernández Madero & Lombardi es miembro de la red global Taxand, con presencia en 47 países. En la Argentina es una de las firmas

.....

(194) WORLD TAX, 2014, [en línea] <http://www.itrworldtax.com/Jurisdiction/15/Argentina.html> 2014

jurídicas más reconocidas, y que ha tenido una importante participación en las privatizaciones realizadas en este país durante los años 90, como las realizadas en ENTel, Segba, Gas del Estado, Siat y Somisa, entre otras.⁽¹⁹⁵⁾

Marval, O'Farrell & Mairal es otro de los estudios jurídicos líderes en el país (con más de 300 abogados) y en Latinoamérica. Brinda una amplia gama de servicios en materia impositiva a las multinacionales más importantes, como SABMiller, Goodyear and Barclay's Capital.⁽¹⁹⁶⁾ Asesoró a ExxonMobil en la venta de su refinería de petróleo en Argentina, Paraguay y Uruguay, adquirida por el grupo Bidas, de propiedad de una de las familias de mayor patrimonio de la Argentina, la familia Bulgheroni.

Rosso Alba Francia & Asociados es otro de los estudios jurídicos de mayor envergadura, que asesora a 10 de las 20 empresas exportadoras más grandes de Argentina, además de brindar servicios de administración de fortunas (*wealth management*) para algunas de las familias más ricas del país.⁽¹⁹⁷⁾

Otra firma muy importante, Teijeiro & Ballone Abogados, tiene como clientes a Bunge, Monsanto Argentina, CMS Energy, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y BlackBerry, entre otros. Ha llevado adelante un análisis complejo para AIG, sobre si los pagos a una sucursal en Colombia por los servicios prestados en Argentina cumplían con el convenio tributario suscripto con España, que aún no estaba vigente.⁽¹⁹⁸⁾

Entre los principales estudios jurídicos que lideran la práctica de impuestos en Argentina se encuentran, también, Perez Alati, Grondona, Benites, Arntsen & Martínez de Hoz Jr., con más de 150 abogados; Baker & McKenzie, una reconocida firma internacional con más de 4.000 abogados en 46 países;⁽¹⁹⁹⁾ Asorey & Navarrines; Estudio Built Goñi & Tarsitano; Estudio O'Farrell; Abeledo Gotheil Abogados; Allende & Brea; Estudio Beccar Varela; y JP O'Farrell Abogados.

(195) Información publicada en el sitio web oficial de la empresa, [en línea] <http://www.bfmyl.com/es/privatizaciones>

(196) *WORLD TAX*, 2014, cit.

(197) *Ibid.*

(198) *Ibid.*

(199) Ver *CHAMBERS & PARTNERS*, [en línea] <http://www.chambersandpartners.com/>

CUADRO 4. GUARIDAS FISCALES MÁS UTILIZADAS EN ARGENTINA

Guaridas fiscales (o jurisdicciones con regímenes preferenciales) más utilizados por residentes y empresas radicadas en Argentina				
Según las opiniones vertidas en entrevistas calificadas			Según información de organismos oficiales	
Bancos	“Cuatro Grandes”	Estudios medianos	AFIP ²	UIF ³
Delaware	Islas Caimán	Uruguay	Estados Unidos	Panamá
Jersey	Islas Vírgenes Británicas	Miami	Uruguay	Uruguay
Guernese y	Bermudas	Delaware	Panamá	Islas Caimán
Bahamas	Bahamas	Islas Caimán	Suiza	Mónaco
Singapur	Barbados	Hong Kong	Países Bajos	Islas Vírgenes Británicas
Suiza	Isla de Man	Suiza	Islas del Canal (Guernese y Jersey)	Emiratos Árabes
Islas Caimán	Antillas Holandesas (Países Bajos)		Islas Caimán	Bahamas
Uruguay	Jersey		Bahamas	Antillas Holandesas (Países Bajos)
Panamá	Guernese y		España	Jersey
Islas Vírgenes Británicas	Panamá		Islas Vírgenes Británicas	Guernese y
Seychelles			Luxemburgo	Anguila
Curazao (Países Bajos)			Reino Unido	Bermudas
Canadá			Nueva Zelanda	Luxemburgo

Fuente: Elaboración propia en base a información de entrevistas e información de organismos oficiales (comunicados oficiales citados oportunamente e información proporcionada por la UIF).

CUADRO 5. TRIANGULACIÓN: CASOS DE EXPORTADORES DE CEREALES. AFIP 2013

Argentina	Intermediario	Cliente Final	Dif. Precio
Capitales holandeses	Vinculada Asia	China-Europa-Brasil	5%
Capitales estadounidenses	Sucursal América	China-España-Malasia-India	5%
Capitales alemanes	Casa Matriz Europa	China-España-Brasil-Chile	5% - 10%
Argentino	Sucursal América	China-España	5% - 10%
Capitales estadounidenses	Casa Matriz Norte América	China-Arabia-Siria	5%

Fuente: Elaboración propia sobre la base de información publicada por ECHEGARAY, R., *La administración tributaria frente al contribuyente global: aspectos técnicos y prácticos relevantes*, Bs. As., La Ley, 2013.