

SEMINARIO FINAL

UNIVERSIDAD SIGLO XXI

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN APLICADA

La elusión fiscal

Carrera: Abogacía

Alumno: Comba, Luis Alberto

Nro. De Legajo: VABG5835

Fecha de entrega: Febrero de 2.013

3 INDICE

4 CAPITULO 1: La elusión fiscal 3

2 Introducción - Delimitación conceptual

La posición doctrinaria

Nuestra posición

CAPITULO 2: Su ubicación en la normativa legal	10
CAPITULO 3: La economía de opción	12
CAPITULO 4: El derecho y la realidad	15
La realidad normativa vs. la realidad económica	
La vinculación con el principio de legalidad	
La realidad económica	
El carácter del problema	
CAPITULO 5: Su calificación como delito	23
CAPITULO 6: La Administración y la elusión	25
CAPITULO 7: Un caso de jurisprudencia	27
La cuestión de fondo	
La posición fiscal	
La posición de la empresa	
La sentencia del Tribunal Fiscal	
La apelación ante la Cámara Federal	
CAPITULO 8: Conclusiones	32
INDICE DE REFERENCIAS	33

3 CAPÍTULO 1: La elusión fiscal

4 Introducción – Delimitación conceptual

Es inevitable, cuando hacemos referencia al término “elusión”, pensar en términos de evasión y relacionar el contenido de ambos conceptos.

Sin embargo, la ubicación de la elusión como especie del género “evasión” es controvertida, por cuanto las definiciones y conceptualizaciones que han dado distintos autores no han sido uniformes. Así encontramos quienes la excluyen del concepto de evasión y sostienen que si el género comprende hechos ilícitos, la elusión no puede formar parte de su concepto, por tratarse de una conducta humana que no infringe norma alguna de derecho y, por el contrario, forma parte de la esfera de lo lícito.

Quizás deba comenzarse el análisis realizando una conceptualización gramatical del término, para lo cual cabe recurrir al diccionario de la lengua española. Lamentablemente, a poco que recorramos este camino, veremos que las dificultades se presentan aún dentro de este ámbito.

Ello es así porque en ellos se consigna que elusión es la “acción de eludir”. Por su parte, este término viene del latín “*eludere*” que significa “*librarse con pretextos o con habilidad de un compromiso o de hacer cierta cosa*” y a su vez, “*pretexto*”, cuyos símiles son “*subterfugio*” o “*argucia*”, supone “*la razón que se alega falsamente para hacer o dejar de hacer de una cosa*”.

Desde este punto de vista, no cabría duda de que “elusión” implica falsedad, subterfugio o argucia.

Sin embargo, si recurrimos a diccionarios de las ciencias jurídicas, políticas y sociales, encontramos que la elusión se encuentra definida como los “*actos o maniobras destinadas a disminuir o eliminar las cargas impositivas que pesan sobre quien las realiza, aprovechando las excepciones y vacíos que presenta la propia legislación fiscal. En contraposición a la evasión fiscal, implica una actuación lícita*”[1].

Ante estas dificultades, resulta posible que nos adentremos en el análisis de las consecuencias que generan estas conductas, tratando de establecer el origen del problema.

En función del peso de los impuestos sobre los que ellas recaen, se pueden elegir entre diferentes caminos o procedimientos para estructurar los negocios, aquellos que traen consigo la menor carga fiscal. También puede presentarse en su forma negativa, sosteniendo que los contribuyentes no están obligados a elegir aquellas formas jurídicas que resulten más gravosas por el peso de los impuestos que les corresponden (Jarach, 1998).

La cuestión consiste entonces en determinar si el principio de que una persona puede disponer libremente de sus bienes (principio general de libertad de conducta o de opción) abarca en toda su extensión conductas lícitas, aunque a través de ellas se disminuya o se evite el impuesto. Para algunos esta regla se encuentra condicionada a que se trate de una conducta real, cierta y querida; es decir que exista un elemento de concordancia y realidad entre la conducta interna y la externa (Barrera, 2002).

Podemos decir que en un sentido amplio, la elusión de impuestos comprende conductas que realiza el contribuyente para reducir la carga tributaria que no constituyen una ofensa criminal, aun cuando conforme a principios de eficiencia económica y de justicia fiscal, un contribuyente no debería hacer uso de formas jurídicas especiales para evitar situaciones sujetas a la misma carga fiscal, pues de esta forma estaría alternando las condiciones competitivas que pregonan las teorías económicas marginalistas.

La posición doctrinaria

Ha señalado Díaz (2.010) que no ha sido posible obtener una definición conceptual pacífica como conducta evasiva, tanto en jurisprudencia local como foránea. Sin embargo podemos destacar que la corriente doctrinal probablemente mayoritaria, considera que hay elusión tributaria, en

oposición a evasión, cuando aquellas acciones u omisiones tendientes a evitar o disminuir el hecho generador se realizan por medios lícitos, es decir, sin infringir el texto de la ley.

Este significado fue aceptado en las IV Jornadas Luso-Hispano-Americanas de Estudios Tributarios, celebradas en Estoril, Portugal, en 1970. Las Jornadas entendieron que el concepto de *evasión tributaria* debía ser restringido a las conductas ilícitas adoptadas por el contribuyente para eximirse total o parcialmente del cumplimiento de la obligación tributaria. En cambio, el término *elusión* debía reservarse a aquellas conductas que por medios lícitos, llevaban a un resultado impositivo favorable, pero sin que hubiese violación a ley alguna.

Se puede decir que en la doctrina encontramos, en igual sentido, quienes señalan enfáticamente la licitud de la figura, indicando como “evasión legal”, aquella situación donde el presunto contribuyente aprovecha las lagunas legales derivadas de la falta de previsión del legislador y acomoda sus asuntos en forma tal de evadir el impuesto “sin violar ningún texto ni disposición legal”.

Esta posición es fuertemente criticada por Villegas (2002), para quien si el sujeto que usufructúa una supuesta evasión, lo hace a partir de oscuridades o lagunas que la ley presenta, generando de esta manera una disminución en su carga fiscal, sin que exista reproche legal alguno que pueda imputársele, lo que en realidad hizo fue colocarse en una hipótesis de “economía de opción” o “evitación”, legal, válida y hasta justificable, puesto que no existe norma legal que pueda prohibir a los contribuyentes arreglar sus negocios de una marea lícita, con el objetivo final de lograr un menor pago de tributos.

Por su parte Wendy y Russo (1991) sostienen que es necesario distinguir la sutil frontera que se presenta entre la evasión y la elusión. No puede considerarse que cualquier forma dada a los actos jurídicos, o cualquier estructura empresarial o societaria que resulte novedosa o inclusive inusual, cuya consecuencia tenga incidencia directa sobre la determinación de los impuestos, no puede presumirse automáticamente de fraude; sino ello solo ocurrirá cuando con dicha actitud se oculte o tergiversa la realidad o finalidad económica de los actos, relaciones o situaciones. Es decir que el presupuesto de la evasión está dado por la existencia de una ocultación maliciosa. En la situación contraria, si la forma o estructura, aunque parezca inadecuada o impropia, responde a la realidad económica, estaremos en presencia de “elusión”, concepto que resulta ser irrelevante para el lenguaje tributario, pero no de “evasión”.

En una posición similar se encuentra Soler (2002), para quien la elusión resulta ser la utilización de figuras admitidas o lícitas, a través de las cuales se obtiene una reducción de la carga tributaria y que se encuentran fuera del ámbito de la normativa penal, ya que se trata de medios jurídicamente irreprochables.

En similares términos se manifiesta Celdeiro (1992), quien admite la licitud del uso de figuras legalmente admitidas para lograr una reducción de la carga tributaria. Por el contrario cuando hablamos de evasión estamos referenciando una actividad ilícita, que muestra a un contribuyente que tiene una conducta con la que pretende causar un daño patrimonial al fisco a

través de la omisión o reducción del pago del impuesto debido. Si bien, elusión y evasión persiguen similares objetivos: sustraerse de la obligación tributaria, en el primer caso se materializa dentro de un sector de licitud, rodeando el hecho imponible a los fines de evitar que el mismo se perfeccione y en el segundo a través de una maniobra ardidosa o engañosa de naturaleza ilícita, que solo oculta o tergiversa la realidad.

Para Díaz (2010) por la elusión constituye una figura que parte del ejercicio de una acción lícita, que posibilita alejar, reducir o postergar la materialización del hecho imponible, operando –dentro de las opciones legales- como un recurso para minimizar costos tributarios.

En una posición doctrinaria contraria encontramos a Catalina García Vizcaíno (1997), para quien la elusión constituye un modo de evasión fiscal fraudulenta por abuso de las formas.

Por su parte el maestro Luqui (1989) afirma que existe una gran dificultad para encontrar la línea divisoria entre evasión y elusión una y otra. Destaca que en punto a la evasión no hay tantos problemas, porque es una institución de viejo tiempo y la doctrina como la jurisprudencia tienen construido una buena cantidad de elementos para determinarla. Pero no ocurre lo mismo en cuanto a la elusión, pues generalmente se admite que se produce cuando el contribuyente se coloca dentro de una posición fiscal más favorable que la que le correspondería. De esa manera “elude” el peso del tributo. En primer término, habrá que saber si en esa “maniobra” actuó o no con dolo o simplemente por error; esto dentro de una posición subjetiva. Además, interviene en esto la redacción de la ley, si es que de una correcta interpretación existe o no esa maniobra o, simplemente, porque existe un defecto de redacción que haya permitido ese cambio de posición fiscal. Claro está que el método de interpretación llamado de la “realidad económica”, cuando se abandonó la rigurosa exégesis, ha facilitado el punto. No tiene el fisco que estar a lo que el contribuyente ha hecho o dice, sino a la realidad del negocio de que se trata. Las denominaciones que las partes dan a sus convenciones valen siempre que ellas estén de acuerdo con la realidad de los hechos.

Con una posición que privilegia el contenido económico por sobre las formas encontramos al maestro Dino Jarach (1982), para quien los particulares pueden con su voluntad determinar el nacimiento de la obligación tributaria, a partir de la manipulación de la *intentio facti*, como también de la *intentio juris*, siempre que ambas sean coincidentes. De no existir esta natural equivalencia sólo es relevante la *intentio facti*, y deberá desatenderse la *intentio juris* y adoptar, en lugar de ella, la figura jurídica negocial que el derecho privado adoptaría para ese negocio con prescindencia de toda voluntad de las partes.

Finalmente nos parece acertada la conceptualización de Villegas (2002) para quien si existe el aprovechamiento de una regulación legal, aunque la misma aparezca como ineficiente o quizás demasiado literal y es usada para modificar los aspectos fácticos de la realidad apelando a la simulación o la distorsión de la forma jurídica, estamos en presencia de la “elusión fiscal”, que bajo ningún punto de vista puede considerarse como evasión legal, pues es a todas luces una conducta ilegal.

Nuestra posición

La obtención de ventajas mediante ciertas formas jurídicas es posible y lícita siempre que se limite a configurar un caso de “evitación”; por ejemplo, varias personas resuelven asociarse y, observando que la sociedad anónima implica ventajas fiscales sobre la sociedad colectiva, deciden adoptar la primera forma jurídica.

Pero si se recurre a formas manifiestamente inadecuadas y anormales con relación al acto o negocio jurídico que se pretende llevar a cabo, si esa recurrencia obedece al deliberado propósito de no pagar el tributo que grava el acto o negocio jurídico realmente perseguido, y si esa normalidad del “ropaje jurídico” no tiene otra explicación racional que el propósito de evadir el legítimo gravamen, existe una conducta fraudulenta y, por tanto, ilícita, aún cuando esa forma jurídica en sí misma no sea prohibida por el derecho privado. Por ejemplo, dar forma jurídica de honorarios por retribución de servicios a lo que en realidad son utilidades de capital (dividendos) de los socios de una sociedad anónima.

Cuando nos manejamos dentro del concepto de legalidad no encontramos una manifiesta disconformidad entre la *intentio iuris* y la *intentio factis*. El negocio o acto jurídico ejecutado o a ejecutarse tiene determinada finalidad fáctica, y el “ropaje jurídico”, aún siendo alternativo, no es por ello ficticio, ni constituye una máscara destinada a ocultar una finalidad diferente. No existe, en este caso, abuso en las formas.

Por el contrario, cuando superamos la delgada línea de la licitud, hay una determinada voluntad ostensible y otra diferente oculta, y por otra parte, el objeto perseguido es ocasionar un engaño que sea a su vez productor de un daño para las arcas fiscales, todo lo cual implica la comisión de un fraude contra el fisco.

De esta forma los particulares pueden configurar su conducta en forma lícita a través de construcciones o tipos de derecho civil, en modo que rodeen o soslayen el hecho imponible, impidiendo que nazcan los deberes u obligaciones tributarias, sobre la base de procurarse un resultado equivalente al que prevé la norma legal.

Para ello resulta posible realizar ciertas arquitecturas contractuales atípicas cuyo fin es esquivar total o parcialmente la aplicación de la norma tributaria.

Lo que corresponde, entonces, es dilucidar si esa conducta es fiscalmente lícita (con prescindencia de la licitud de los negocios jurídicos atípicos en sí mismos) o si constituye un proceder no solo lícito sino también delictual.

El concepto de evasión tributaria debe reservarse a conductas ilícitas adoptadas por el contribuyente para evitar, reducir o retardar el pago del impuesto debido, mientras que el concepto de elusión debe reservarse para aquellas conductas que, a través de medios lícitos, evitan o retardan la producción del hecho imponible o reducen los efectos que de él emergerían (Folco 1997).

CAPITULO 2: Su ubicación en la normativa legal

Para nuestra normativa legal[2] existe una presunción, que admite prueba en contrario, a través de la cual se tiene configurado el dolo, *“cuando se declaren o hagan valer tributariamente formas o estructuras jurídicas inadecuadas o impropias de las prácticas de comercio, siempre que ello oculte o tergiverse la realidad o finalidad económica de los actos, relaciones o situaciones con incidencia directa sobre la determinación de los impuestos”*.

Es necesario destacar algunos conceptos contenidos en la definición antedicha, que pueden arrojar un manto de luz sobre la correcta hermenéutica de la disposición.

Para que la figura pueda encuadrarse como configurativa del dolo deben presentarse concurrentemente las siguientes situaciones:

- Que se utilicen formas o estructuras jurídicas inadecuadas
- En la medida que con ello se produzca una real tergiversación de la realidad económica
- Y que tenga concreta incidencia en la determinación de la materia tributaria.

La presunción que analizamos se correlaciona directamente con lo normado por los artículos 2 y 3 de la ley de procedimiento fiscal, que se refieren a la interpretación económica de las reglas tributarias y a la apreciación de la situación real del hecho imponible, con prescindencia de las formas extrínsecas, estableciendo el principio de que las figuras anómalas pueden determinar, en ciertas circunstancias, la condena de defraudación.

En virtud de estas disposiciones el fisco puede prescindir de las apariencias formales y determinar la obligación fiscal según la realidad oculta, sin necesidad de demostrar la nulidad del acto aparente.

Quienes sostienen que la procedencia de este indicio o presunción, que como tal admite prueba en contrario, depende de distintos supuestos: a) el elemento objetivo estructurado por las e formas o estructuras jurídicas inadecuadas o impropias de las prácticas de comercio que se han adoptado, b) el elemento subjetivo, el uso de esos mecanismos que distorsionan la realidad para ocultarla o tergiversarla, con el fin último de disminuir o excluir la carga fiscal y c) la selección de una vía que no es la habitual para lograr ese cometido (Giuliani Founrouge y Navarrine, 1999).

Sin embargo esta herramienta que se le otorga al fisco deberá ser utilizada y finalmente interpretada con adecuados parámetros de “razonabilidad”, porque no puedo olvidarse que el principio de libertad para la actividad de los administrados es consagrada por todo el bloque constitucional de nuestro país y así las partes son libres de elegir para sus negocios la forma jurídica que llevan consigo el mínimo de la carga tributaria en cuanto sean legales (Giuliani Founrouge y Navarrine – 1999).

CAPITULO 3: La economía de opción

Ya hemos señalado que ningún ciudadano está obligado a llevar sus asuntos de manera tal de generar la mejor incidencia fiscal favorable al fisco y que todos tienen una esfera de actuación en el marco de libertad, que les permite arreglar sus negocios de la mejor manera posible a sus intereses, sean estos fiscales o no.

No se discute, por ello, que el contribuyente, también ciudadano, actúa en la legalidad siempre que hace aquello que la ley no prohíbe y ninguna ley tributaria obliga a realizar hechos impositivos ni prohíbe alcanzar resultados económicos, en sí mismos posibles, por una vía distinta de la prevista por el legislador fiscal.

Claro está que la problemática de fondo no reside en una simple cuestión de palabras, sino en el estrecho margen que separa a la adopción de figuras abusivas (ilícitas), de la economía de opción o evitación (lícitas).

En este punto resulta esencial diferenciar claramente la “*evasión tributaria por abuso en las formas*”, que sin lugar a dudas resulta un acto ilícito sobre el cual el fisco está obligado a actuar, de la “*economía de opción*”, figura que permite la utilización de formas jurídicas menos gravosas, en la medida que no se distorsione o tergiversa la realidad, constituyendo en consecuencia una actitud válida y perfectamente legítima.

Es así que los contribuyentes, que también resultan ser ciudadanos, tienen un amplio margen de autonomía contractual y de esta manera pueden, soberanamente, configurar sus relaciones jurídicas de la forma que estimen más conveniente, pudiendo –sin desbordar la legalidad– planificar su actividad económica de una forma tal que les resulte fiscalmente provechosa y aún menos perceptible para la administración fiscal (Casado Olleros, 2000).

En este tema la doctrina jurisprudencial de EEUU ha sido contundente. Siendo los impuestos “*exacciones compulsivas y no contribuciones voluntarias, nadie tiene la obligación de pagar más impuestos que los que la ley demanda*” (“*Commissioner v. Newman*”); de modo que como declara otro célebre precedente de la Corte Suprema de los Estados Unidos “*no puede ponerse en duda el derecho de los contribuyentes a reducir el pago de sus impuestos o a eludirlo enteramente, por medio de lo que la ley permita*” (“*Gregory v. Helvering*”) (Casado Olleros, 2000).

Digamos que fuera del ámbito de la sujeción tributaria, delimitado por la ley, el ciudadano recupera su “derecho subjetivo a la libertad fiscal”, esto es, el derecho “a la libertad y, por lo mismo, a la integridad del propio patrimonio”. De ahí que en ese terreno “desfiscalizado”:

- por indiferencia o insuficiencia de la ley;
- por imprevisión o impotencia del legislador;
- o, en fin, por decisión consciente, explícita o implícita, del mismo,

el contribuyente tiene derecho a disponer, con plenitud, de su patrimonio y del libre ejercicio de su actividad económica y de su autonomía contractual sin que la Administración pueda cercenarlo por fuera de lo que admite el texto legal, pues de lo contrario existe la posibilidad de que el intérprete invada campos del desarrollo económico que la misma

ley ha considerado conveniente dejar afuera. De ahí que se afirme que el límite entre la evasión (como fraude a la ley) y la economía de opción (como conducta legalmente admitida), solo puede ser trazado por una ley en sentido estricto, ya que de acuerdo a la Constitución solo compete al legislador señalar lo que quiere que se grave y lo que pretende no lo sea (Casado Olleros, 2000).

Es así como el contribuyente conoce lo que el legislador, a través de la sanción de normas legales, diseña como estructura jurídica de la tributación y, entonces, esquematiza el desarrollo de su actividad económica ajustándose a los distintos parámetros establecidos y buscando de esta manera, las formas de adecuación que más satisfagan su actividad, acogiendo las que más convengan a sus intereses.

Una menor carga tributaria puede resultar de una forma jurídica o negocio jurídico realizado aprovechando un vacío o laguna legal que sitúe al contribuyente fuera del alcance de una norma tributaria o lo coloque bajo el de otra que contenga un menor gravamen; o también puede ser la consecuencia del empleo de una forma jurídica o negocio jurídico al que la ley tributaria le asigna una obligación menor que la asignada a otro negocio jurídico con resultados fácticos similares.

Se ha considerado que es perfectamente lícito para los contribuyentes que adopten las formas jurídicas que les resulten más convenientes, siempre que la conducta sea perfectamente cierta, perfectamente general y perfectamente sin intención. Si cualquier hipótesis o caso concreto resiste un riguroso contraste con la tipicidad descripta, evidentemente no estamos en presencia de fraude fiscal (Folco, 1997).

La misma administración fiscal ha reconocido que *“la doctrina y la jurisprudencia han coincidido en que nadie tiene la obligación de elegir el camino más gravoso para sus intereses y también que los contribuyentes tienen derecho a la elección de las formas de sus actos jurídicos de la manera que resulten tributariamente más beneficiosas, siempre que no se acuda al abuso de las formas jurídicas para quedar fuera del ámbito de imposición, porque en este supuesto, la conducta del contribuyente sería antijurídica”*[3].

CAPITULO 4: El derecho y la realidad

La realidad normativa vs. la realidad económica

Es importante comprender que la lucha frontal que deben desarrollar las administraciones fiscales se debe realizar contra el dinero oculto y no la permanente discusión sobre las posibles interpretaciones de la ley.

Lamentablemente un sistema tributario desarrollado como el nuestro, que resulta ser excesivamente minucioso y con deseos de ser prolijo, termina siendo casuístico y oscuro, repleto de normas de naturaleza particular, que obligan al contribuyente y a sus asesores a realizar los mayores esfuerzos para buscar la utilización de “lagunas”, promoviendo en consecuencia la aplicación de la ley más favorable, mediante la búsqueda de contradicciones e interpretaciones dispares que terminan favoreciendo a los contribuyentes, al permitir lograr un ahorro fiscal, o –dicho de otra manera- una legítima economía de opción (Ferreiro Lapatza, 2002).

Por otro lado, y como contrapartida a esta situación de fragilidad parcial en que puede encontrarse un contribuyente, observamos que la utilización exagerada de términos ambiguos e imprecisos y de conceptos indeterminados en nuestras normas tributarias, la utilización exagerada de presunciones y ficciones que cambian la realidad, exceden normalmente las que puede receptar un ordenamiento que pueda considerarse racional y, de esta manera, se brindan a la Administración unas posibilidades de interpretación y calificación de los hechos económicos que pueden colocar a los administrados a merced de las decisiones de los funcionarios administrativos.

En estos casos podemos encontrar situaciones donde la Administración -en la defensa de su legítimo interés en la recaudación- asume posiciones de conflicto con los contribuyentes que quizás podrían y deberían ser evitadas, pues en muchos casos solo se tiene una intención deliberada de incremento de la recaudación fiscal. Evidentemente en estos casos estamos excediendo el marco de funciones de la administración y nos alejamos del principio de aplicación ética de la ley que debe regular su funcionamiento.

En la actualidad observamos que la administración tributaria se encuentra mejor preparada e incluso más predispuesta a realizar tareas vinculadas con el análisis e investigación de los hechos declarados por los contribuyentes y responsables, que a realizar tareas de investigación de situaciones que se ocultan o son silenciadas por parte de estos (Casado Olleros, 2000).

Con acierto ha señalado Spizzo (2012) que el Estado está facultado únicamente para exigir lo que el ordenamiento jurídico le ha concedido, no siendo posible que, entonces, se caracterice a la obligación tributaria como una relación de poder.

La vinculación con el principio de legalidad

En el análisis previo que desarrollamos se viene rozando un aspecto esencial en el marco de la discusión sobre un eventual abuso de las formas jurídicas.

Nos referimos específicamente al principio de legalidad.

Es el legislador quien debe tipificar como imposables los hechos que a su criterio son indicativos y reveladores de capacidad económica. Y esta realidad económica especial puede ser alcanzada por el legislador de diferentes maneras y por distintas razones, pues nada se opone a que el legislador, al contemplar la realidad, no la grave toda sino una parte de ella. Es únicamente el legislador el constitucionalmente habilitado para establecer el contenido y, con él, los límites de la imposición.

En estos casos, bajo ningún motivo, puede admitirse que el intérprete se aparte de este criterio legislativo y al amparo de una interpretación a la luz de la realidad económica del hecho en cuestión, recategorice la figura, pretendiendo con ello obtener un mayor rendimiento fiscal.

En ningún momento será posible que sustituya la voluntad del legislador, presuponiendo que la realidad económica subyacente de la operación analizada debió ser gravada de otra manera o asimilada, en sus consecuencias fiscales, a figuras tratadas de manera diferente.

Teniendo el principio de legalidad raigambre constitucional, el hecho imponible sólo puede resultar de una expresa previsión contenida en una ley formal. Sin esa previsión o definición en la ley, no se configurará el hecho generador.

De esta manera encontramos esferas “*descalificadas*” de actuación únicamente podrán ser cubiertas o colmadas por la Ley cuando se adviertan o, simplemente, dejen de ser toleradas o (explícitamente) consentidas por el legislador. En los supuestos de economías de opción, es el legislador el que tiene que reaccionar produciendo la reforma normativa correspondiente. La economía de opción en el ámbito tributario no debe dar lugar a corrección alguna por parte de la Administración ni de los Tribunales, aunque comporte un menor costo tributario, dado que se trata de la aplicación alternativa u opciones ofrecidas por la ley al contribuyente o que este percibe de acuerdo con los tipos o modelos de actuación configurados por el Ordenamiento jurídico y la práctica mercantil (Casado Ollero, 2000).

De alguna manera nos encontramos en el terreno de la doctrina del abuso de derecho en el ámbito del derecho tributario, lo que ha traído aparejado que se discuta si el rechazo de la elusión o evitación de impuestos es únicamente atribución del Poder Legislativo o si resulta además tarea de los jueces. Por un lado, y especialmente en países de tradición civil, la doctrina del abuso del derecho se ha convertido en una herramienta necesaria para permitir a la administración tributaria y a los jueces llenar los vacíos legales y otorgarle a la ley tributaria el grado de flexibilidad que se requiere para hacer frente a la evolución de los negocios sin necesidad de constantes reformas legislativas (Barrera, 2002).

Sin embargo, el principal problema de permitir que la ley tributaria se resuelva y aplique de acuerdo a decisiones judiciales es que aquella se vuelve impredecible, variable según el caso concreto, y dependiente de la intuición de los jueces, lo que implica que los contribuyentes no

conozcan en realidad la ley que les resulta aplicable y no puedan determinar el alcance de su obligación fiscal hasta tanto la Justicia no se haya expedido en sus causas particulares.

Hay ordenamientos que ven en la elusión un comportamiento subdolo por parte del sujeto que se vale de artificios o trampas para evitar el nacimiento de la obligación tributaria. En tal sentido, y aunque en general la libertad de acción de una persona es reconocida y tutelada, se dictan normas que restringen la libertad de acción del individuo para evitar que la ley tributaria sea eludida a través del abuso de las formas jurídicas permitidas por el derecho. Se basan en que la libertad de acción del individuo no es tan amplia para pretender que pueda con actos no permitidos evitar el nacimiento de la obligación legislativamente prevista. En tal sentido, las leyes que se sancionan con la finalidad de distinguir comportamientos que no entran en la autonomía reconocida al contribuyente que intenta evitar el nacimiento de la obligación tributaria, se consideran legítimas desde el punto de vista constitucional (Barrera 2002).

A partir de esta conceptualización correspondería diseñar un esquema legal consistente, que parta de identificar aquellas prácticas vinculadas con acciones de los contribuyentes que permiten un ahorro fiscal y, si lo que se pretende es evitar esa economía de opción, generar la legislación específica y adecuada para su tratamiento.

La realidad económica

Las normas impositivas se aplican a hechos o circunstancias que presentan una sustancia económica que las particulariza frente a cualquier otra rama del derecho.

Ahora bien, cuando se trata de apreciar o determinar si un acto o negocio coincide o no con el presupuesto de hecho previsto en la norma legal, se debe tener necesariamente en cuenta el contenido o sustancia económica del mismo. Esto es lo que en derecho tributario se denomina **principio de apreciación de los hechos con criterio económico**, lo que ha dado lugar a diversas interpretaciones, de las cuales sólo han logrado sobresalir *la teoría de la prevalencia* de la intención empírica sobre la intención jurídica y *la tesis de la divergencia* entre ambas intenciones (Martín, 1998).

Esta posición se origina a partir de que el sustrato económico se manifiesta con una forma jurídica que, en la generalidad de los casos, será coincidente con la que correspondería a la real intención de las partes. Así podemos señalar que toda la actividad económica que se puede desarrollar responde a una intención fáctica (“*intentio facti*”) o empírica de los sujetos que intervienen en ellos. Esta intención se enmarca en una estructura jurídica determinada (contrato de compraventa, de sociedad, etc.) que es llamada intención jurídica (“*intentio juris*”).

Lo normal o natural es que la relación económica entablada se “muestre” mediante la utilización de los instrumentos o medios jurídicos adecuados que respondan fielmente a aquélla. En estos casos no se presentarán problemas, por cuanto existirá una verdadera equivalencia entre ambas intenciones. Pero es una realidad que tal circunstancia no siempre se produce, como consecuencia de un accionar, deliberado o

no, de los sujetos intervinientes, que producen una ruptura entre esa normal coincidencia entre la intención empírica y la intención jurídica.

Aquí es donde se plantea el problema que analizamos y que consiste en definir cómo se han de tratar las situaciones donde la realidad económica del hecho realizado no responde al ropaje jurídico con el cual se la ha ambientado. *El derecho tributario debe, por consiguiente, determinar si la intentio facti prevalecerá sobre la intentio juris inadecuada, o si, inversamente, ésta predominará sobre aquélla* o, en todo caso, hallar la solución apropiada.

Para profundizar en el análisis señalamos que para la **teoría de la prevalencia** el derecho impositivo no considera como presupuesto de la obligación un negocio jurídico sino la relación económica que éste crea: razón por la cual lo relevante para este derecho no es la intentio juris, sino solamente la intentio facti.

En contraposición a tal tesis la doctrina elaboró una teoría que relegaba a la intentio facti como único elemento para la determinación de la naturaleza de los hechos imposables, partiendo de la base que la disposición legal solo establece que en aquellos casos donde los responsables tributarios *someten sus actos, situaciones o relaciones económicas a formas o estructuras que no sean las que ofrece el derecho privado para configurarlas, quien debe efectuar la aplicación de la normativa legal deberá prescindir de esas formas o estructuras y sujetar las mismas a las que correspondan a la verdadera intención económica de las partes, y así la “norma jurídica ha previsto sólo la hipótesis de divergencia consciente, querida, entre la intención empírica (intentio facti), entre la finalidad económica que las partes han querido verdaderamente alcanzar, y la intención jurídica (intento juris), es decir, los efectos jurídicos que emergen del tipo de negocio elegido, estatuyendo que en tal situación el impuesto se aplique, no conforme al negocio jurídico que aparece celebrado por ellas, sino al que corresponde a su determinación causal”*[4].

Y así se ha planteado la correcta interpretación de la disposición que estudiamos, pues **sólo prevalecerá el contenido estrictamente económico** de la operación, cuando los sujetos que la han exteriorizado adoptasen figuras jurídicas inadecuadas, logrando una divergencia entre la intentio facti y la intentio juris, con la **finalidad esencial de evitar** el peso de la correspondiente obligación tributaria.

Resultará necesario demostrar[5] que se han manipulado intencionalmente las formas o estructura jurídicas para ocultar la verdadera intención económica, provocando de esta manera la disminución de la carga tributaria.

Sólo en estos casos corresponderá dejar de lado el “ropaje jurídico” adoptado, para encuadrar el negocio confrontando directamente la realidad de los hechos con el presupuesto tributario previsto por la legislación para dar origen a la obligación fiscal.

Nos parece importante reiterar el concepto. Para que podamos dejar de lado estructuras jurídicas, privilegiando la adopción de figuras esencialmente económicas, es indispensable que se haya producido una distorsión voluntaria de las formas jurídicas, manifiestamente encaminada a evitar la obligación tributaria. No dándose esta circunstancia, no puede configurarse la evasión, sino lo que se denomina un ahorro

tributario.

Y esto último es esencial, pues “nadie está obligado a llevar sus negocios en forma tal que se tenga que pagar la mayor cantidad de gravámenes, lo que, *contrario sensu*, significa que el contribuyente puede legítimamente disponer de sus negocios de manera de pagar la menor cantidad en concepto de tributos. Ese ahorro tributario no puede ser impedido por la ley tributaria en tanto exista la normal coincidencia entre la *intentio facti* y la *intentio juris*. Lo que la ley tributaria si reprime la manipulación voluntaria de las vestiduras jurídicas, o sea, la divergencia querida entre la intención empírica y la intención jurídica, con el objeto de evitar la aplicación de los correspondientes tributos (Martín, 1998).

La circunstancia de que los actos de elusión fiscal (fraude mediante abuso en las formas) sean simulados (lo cual es exacto) no puede llevar a la identificación entre elusión fiscal y simulación civil, ni a la utilización de las regulaciones civiles para combatir este tipo de evasión. Uno de los grandes méritos prácticos que encierra el criterio interpretativo de la realidad económica es el de proporcionar a los jueces la herramienta indispensable para prescindir de las formas simuladas sin necesidad de obligar al fisco a ejercer la compleja acción civil de simulación para lograr la anulabilidad del acto y sólo entonces poder descartar la forma jurídica abusivamente empleada.

Vemos entonces que una cosa es ordenar los negocios en forma tal de pagar menos tributos eligiendo la forma jurídica lícita más favorable fiscalmente, y otra cosa muy distinta es recurrir a artificiosas y arbitrarias manipulaciones en el hecho imponible, distorsionándolo mediante simulaciones que alteran la vestidura jurídica normal.

Si bien es cierto que la técnica legislativa condiciona siempre la técnica aplicativa y más en el orden tributario que en cualquier otro; también lo es que este condicionamiento no sólo actúa sobre la Administración fiscal en su labor interpretativa (de la norma) y calificadora (de la realidad), sino también, y casi siempre con carácter previo, sobre los contribuyentes que crean, construyen (preconstruyen) la “realidad”, los “hechos” en función de la normativa fiscal aplicable y de la técnica legislativa empleada. Por ello, hoy más que nunca, la posibilidad y los márgenes de la elusión fiscal dependen de cómo vengán formuladas las “reglas” tributarias (Casado Ollero, 2002).

Para finalizar este punto queremos dejar una reflexión de Jarach, que posiblemente se trate del autor que por excelencia debe ser citado al referirse a este tema. Él señaló que “*al vincular el fenómeno jurídico de la elusión de impuestos con la regla interpretativa de la consideración económica, hemos sostenido y sostenemos, en oposición a las teorías expuestas, que dicha regla tiene que aplicarse tanto en el caso que favorezca al Fisco como al contribuyente*”[6].

El carácter del problema

No es menos cierto que la legislación tributaria en todas partes del mundo se ha ido desarrollando de tal manera, que ha ido eliminando todas las acciones que podrían haber encuadrado como una verdadera economía de opción. Y las que se mantienen lo hacen a costo económico en otras áreas, es decir, se presentan acompañadas de (*menor seguridad jurídica, menor rentabilidad, menor fiabilidad de los contratos etc.*).

De esta manera será necesario examinar los mecanismos (y la técnica legislativa) arbitrados específicamente por el legislador para reaccionar contra las actuaciones elusivas del impuesto que, en los márgenes de la ley y en uso de su “libertad de configuración” negocial (soberanía para la configuración de relaciones jurídicas), continuamente pueden poner en juego los contribuyentes (Casado Ollero 2002).

Así se ha señalado que quienes apelan a forzar la interpretación de la ley, a los fines de lograr mayores niveles de recaudación, generalmente olvidan que el mismo no puede –bajo ningún punto de vista- ser concebido como un remedio a las imperfecciones de técnica legislativa que pueda tener la norma y –menos aún- como medio para alcanzar hechos que escaparon a la previsión del legislador (Díaz 2010).

Debe quedar claro que cuando el responsable tributario realiza una acción distinta a la que verdaderamente pretende realizar, está solo aparentando no verificar el presupuesto de hecho y en consecuencia estamos en presencia de un caso de verdadera evasión y no en la lícita figura de la elusión. Pero esto no debe interpretarse sosteniendo que cualquier cambio, por mínimo que sea, de una figura, deba interpretarse como figura evasiva, sino solamente en aquellos casos donde se tergiverse la realidad y se esconda información al fisco (Tauber Sanz, 2008).

CAPITULO 5: Su calificación como delito

La calificación de la figura como delito ha sido discutida en doctrina a partir de diferentes argumentos.

Se ha señalado que en aquellas situaciones donde el responsable tributario se encuentra con diferentes opciones o alternativas que le permiten alcanzar el mismo objetivo, si bien –desde el punto de vista del resultado fiscal- los mismos son diversos, la posibilidad de optar por aquel criterio que genere el mayor ahorro fiscal, debe ser considerado una conducta perfectamente lícita. Solo podrá existir una calificación de tipo ardidosa cuando se verifique un abuso de las formas jurídicas empleadas (Díaz, 1999).

Por su parte, Dino Jarach (1998) ha expresado la existencia de una natural repugnancia a aceptar la transformación de la elusión en un delito sujeto a pena pecuniaria y en ciertos ordenamientos, hasta a la pena restrictiva de la libertad personal. El motivo de tal rechazo, para el autor citado, no tiene que ver con el análisis del concepto normativo de la elusión, en especial de la intención de evadir el impuesto, sino consistía -y aún consiste- en que es muy brusco el salto desde la premisa de al libertad del contribuyente de elegir las formas jurídicas que representan el régimen fiscal más barato y el caso en el que la elección de las figuras jurídicas inadecuadas configura un delito tributario. Por otra parte, puede existir en la práctica una notable dificultad para distinguir los casos en los que se trate de un contribuyente inocente que haya cometido un error excusable en la interpretación de la ley tributaria, de la hipótesis de los sujetos astutos que, con el debido asesoramiento, pretendan defraudar al Fisco con formas manifiestamente inapropiadas. Finalmente destaca que la figura penal de la elusión adolece del defecto de tener una definición muy genérica, o sea, de crear una figura elástica con un amplio margen de arbitrio para el intérprete.

Ese es el criterio que, según Barrera (2002), se desprende de lo resuelto en la causa Clemente Lococo S.A., en la que tanto el juez de primera instancia, como el voto de la mayoría de la Ex Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico rechazó la pretensión del fisco de calificar la conducta del contribuyente como delito de evasión previsto en el art. 2º inc. a) de la Ley 23.771, sobre la base de la aplicación del principio interpretativo de la realidad económica contemplado en el entonces artículo 12 de la Ley 11.683 (hoy art. 2º). Conforme a la interpretación del fisco nacional, el contribuyente había omitido el pago del Impuesto al Valor Agregado al haber celebrado varios contratos de constitución de sociedades cuyos objetos se adecuaban mejor a la figura del contrato de locación. La justicia sostuvo que la conducta realizada no se ajustaba a la de evasión sino que se trataba de elusión, debido a que las partes habían realizado un acto jurídico lícito respecto del cual no corresponde el pago del I.V.A. Aclaró que no es que no se haya dejado de pagar dicho tributo, sino que en realidad se había evitado la realización del hecho imponible, con lo cual la obligación tributaria no llegó a generarse. Asimismo, reconoció que siendo de costumbre comercial y reconocidos por la autoridad el tipo de contratos celebrados, los mismos debían hacerse valer a los efectos tributarios.

Para Folco (1997), la solución a las situaciones elusivas no consiste en su penalización sino en una enmienda legislativa a través de la cual resulten alcanzados por la ley tributaria aquellos hechos que en la práctica burlan la intención del legislador.

CAPITULO 6: La Administración y la elusión

El Organismo recaudador debe aplicar éticamente la ley, es decir, sin ignorar o vulnerar el particular, estando obligada a ser objetiva, certera y justa, por cuanto posee todos los medios para ello y en su proceder debe adoptar todos los recaudos para esclarecer la verdad de los hechos que se le plantean y asegurando una garantía de la buena marcha de la administración, pero también, desde el punto de vista jurídico, asegurar la tutela de los derechos e intereses particulares que afecte o pueda afectar el acto administrativo.

Lo que no cabe, desde luego, es “*mediante la técnica frecuente del retorcimiento interpretativo*”, forzar el ámbito natural de la actividad interpretativa y calificadora de la Administración para reaccionar contra el fraude de ley, sustituyendo (al amparo de la interpretación funcional, de la consideración de la realidad “*económica*” o de la simple calificación “*económica*”) la voluntad del legislador y el mandato de la ley, por el régimen tributario que la Administración –en libre apreciación y calificación de la “*realidad*” (que es única) y con base en una interpretación supuestamente optimizadora, en términos recaudatorios, de la norma – estime deseable (Casado Ollero, 2002).

El Derecho tributario debe aplicarse críticamente, con una sola excepción: en los casos de suficiencia literal del precepto no se podrán hacer, a instancia y en beneficio del Fisco y en contra del contribuyente de buena fe que no incurrió in fraudem legis aplicaciones correctivas del dictado literal de la norma. De forma que la Administración no podrá apartarse –sin incurrir en arbitrariedad- de la calificación dada por el propio legislador a aquellas operaciones que aparezcan suficientemente tipificadas, en su régimen y consecuencias fiscales, por el mismo Ordenamiento tributario.

En la valoración de la actividad administrativa de apreciación y calificación de los hechos en el procedimiento de comprobación e investigación tributaria, son tres los elementos objeto de control: el primero, el presupuesto de hecho que legitima el ejercicio de la potestad; el segundo, la motivación (fáctica) de la apreciación y el tercero, en fin, el resultado de la actividad calificadora.

Lo que no puede admitirse es la mera afirmación del “*porque si*” por parte de la Administración y el traslado al recurrente de la carga de demostrar el “*porque no*”. Cualquier calificación que realice la administración deberá acompañarse, pues, de una motivación razonada y suficiente, para evitar que indebidamente el fisco ponga sobre el contribuyente el peso de la prueba, con una mera imputación de general de usos abusivo de formas jurídicas.

Spisso (2012) ha señalado que el ejercicio de la función pública tiene que partir sobre la base de que los funcionarios de todos los poderes del Estado, cualquiera sea su nivel, actuarán con lealtad, buena fe y franqueza en sus actos. Sin perjuicio de ello, se observa que la administración fiscal en numerosas oportunidades muestra una conducta contraria a tales principios.

CAPITULO 7: Un caso de jurisprudencia

A los efectos de dar un contenido práctico al análisis conceptual que se desarrolla a lo largo del trabajo, es interesante esquematizar lo sucedido con una causa judicial que puede ser un ejemplo paradigmático de lo que venimos sosteniendo.

Nos centraremos en el análisis de la causa “La Central del Plata”, que ha tenido ya sentencias en el ámbito del Tribunal Fiscal de la Nación, a través de la Sala C con fecha 6/3/03 y con la Cámara Nacional Federal Contenciosa Administrativa a través de la sala I, con fecha 17/2/09.

La cuestión de fondo

Las actuaciones involucran a una compañía de seguros, actividad que a través del Decreto 355/92, modificatorio del Decreto 171/92, a partir del 1º de abril de 1992 pasó a estar alcanzada por el Impuesto al Valor Agregado -con excepción de los contratos de seguro de vida-. Dicho Decreto fue publicado en el boletín Oficial el 28/2/92.

La empresa durante el mes de marzo de 1.992 rescindió anticipadamente una parte significativa de los contratos de seguro que tenía vigentes, cuyos vencimientos correspondían al mes de abril del citado año, celebrando entre las mismas partes y en el mismo mes de marzo nuevas pólizas sin el pago de Impuesto al Valor Agregado, considerando que el hecho imponible en el gravamen se perfecciona con la emisión de la póliza.

La posición fiscal

Sostiene que la empresa conoció los cambios legales operados en el IVA con relación a los contratos de seguro y en consecuencia trató de eludir la verdadera determinación del hecho imponible para evitar la imposición en las pólizas de seguro cuya verdadera fecha de vencimiento era el mes de abril de 1992.

La posición de la empresa

La empresa sostiene que sería de aplicación el art. 1200 del Cód. Civil, las partes pueden por mutuo consentimiento extinguir las obligaciones creadas por los contratos y que la norma establece un instituto del ordenamiento jurídico que es conocido y puede ser legítimamente utilizado por cualquier persona, y que esto debió haber sido conocido por el legislador al ordenar la aplicación del IVA a los contratos de seguros a partir de abril de 1992.

Expresa que el legislador no previó la rescisión anticipada de los contratos, ni tampoco gravó los contratos cuyo vencimiento original se operaría en abril de 1992, sino que se limitó a gravar la celebración de los contratos a partir de esa fecha.

En virtud de ello y por aplicación de los principios de legalidad y de reserva, sostiene

que la rescisión de los contratos en curso de ejecución por sus firmantes fue legítima y no gravada intencionalmente, pues si el legislador lo hubiese así querido, lo hubiera establecido expresamente en la norma.

La sentencia del Tribunal Fiscal

EL Tribunal sostiene que en el contrato de seguro es solo una de las partes, en este caso la compañía de seguros, la que fija la totalidad de las cláusulas y condiciones, iguales para todos, sin que el cocelebrante del contrato tenga otra alternativa que aceptarlo o rechazarlo en su totalidad, es decir que la única opción que tiene el asegurado es la de adherirse o no a los términos del contrato preestablecido, sin posibilidad de discutir su contenido o, como en este caso, la rescisión o la fecha de la firma de un nuevo contrato.

En estas condiciones, sostener que las partes libremente han resuelto, por mutuo consentimiento, extinguir anticipadamente las obligaciones creadas por un contrato, firmando uno igual para regir en el futuro de manera simultánea, no parece adecuado a la realidad del contrato de seguro.

En los extremos de la conducta del contribuyente siempre están la economía de opción y la evasión. En ninguno de los casos existen dudas. La economía de opción se traduce en un ahorro fiscal legítimo que evita el hecho imponible mediante la utilización de alternativas normales brindadas por el ordenamiento jurídico.

Por otra parte, en la evasión fiscal está claro que existe una violación frontal del ordenamiento jurídico, realizada a través de una conducta dolosa tendiente a ocultar o desnaturalizar la obligación tributaria.

Afirma que las partes son libres de hacer los negocios que quieren, con las formas jurídicas que les parezcan más oportunas; de cualquier manera la validez de los negocios es problema del derecho civil; el derecho tributario debe determinar únicamente, respecto a cualquier negocio concluido, bajo que presupuesto legal recae la relación. Como es indiferente para el derecho civil el régimen impositivo al cual los negocios estén sometidos, de la misma manera es indiferente para el derecho impositivo la libertad de las partes o la autonomía de la voluntad privada, la licitud o la ilicitud de los negocios. Decisiva es siempre y solamente la relación económica que constituye el presupuesto de hecho del impuesto.

Concluye que resulta evidente que ha existido una conducta sancionable con el art. 46 de la Ley 11.683 (t.o. 1978 y sus modificaciones) en virtud que la recurrente trató de eludir la verdadera determinación del hecho imponible mediante un ardid premeditado y estructurado a ese sólo efecto. Por tal motivo entiende que existió una conducta fraudulenta.

La apelación ante la Cámara Federal

Sostuvo la Cámara que ni en la resolución administrativa, ni sus antecedentes, explicaron por qué la resolución o rescisión anticipada de un contrato de seguro es un acto que 'manifiestamente'

constituye una forma o estructura jurídicamente inadecuada. Tampoco se expuso cual era la forma o estructura que el derecho privado aplicaría o permitiría aplicar.

En este sentido la acción de motivar un acto administrativo obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto, de una norma jurídica y, en segundo, lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.

En el caso de autos, señala la Cámara, nada se explica y argumenta en relación a que la acción llevada a cabo por la actora -esto es, se reitera, la renovación de los contratos que vencían en el mes de abril de 1992- resultaba inadecuada y/o prohibida en orden a las pautas legales vigentes. Tampoco esta situación surge de los antecedentes administrativos que precedieron a su dictado.

Aclaró la sentencia que el Poder Ejecutivo dejó claro el punto concerniente a su aplicación temporal de la normativa discutida, en cuanto dispuso que tendrán efecto para los hechos imponible que se perfeccionen a partir del 1 de abril de 1992, inclusive", circunstancia que torna legalmente improcedente su aplicación a las operaciones realizadas en el mes de marzo de aquel año.

Que en tal sentido, no se llega a comprender que se tache como una de las conductas previstas en el artículo 46 de la ley 11683, toda vez que aunque pueda reconocerse el fin que tuvo la renovación anticipada, en orden a la tributación del IVA -que aunque se tratara de contratos o cláusulas predispuestas, en definitiva beneficiaban a los tomadores de seguro-, lo cierto es que tal operación no merece la tacha de las comprendidas en los artículos 45 a 47 de dicha ley. En cierto modo, el propio autor de la norma habilitó una conducta como la que se reprocha al determinar que en ciertos hechos imponible sería a partir del día siguiente a su aplicación, mientras que para el resto de los hechos imponible lo sería a partir del 1/4/1992 (es decir, habría una especie de aplicación retroactiva de la norma tributaria en casos como el de autos).

En el caso, la renovación anticipada de las pólizas que vencían en abril de 1992 no puede ser considerada como una conducta típica en los términos del artículo 45 ó 46 de la ley 11683, por cuanto la parte actora no ha omitido el pago de impuesto alguno, sino que ha evitado el perfeccionamiento del hecho imponible que le hubiese generado y tal conducta no puede ser tachada de ilícita, habida cuenta de que se trata del ejercicio de una opción válidamente adoptada sin transgredir norma jurídica alguna.

Al respecto, debe ponerse de relieve que la aplicación al caso del principio interpretativo de la realidad económica no puede transformar el legítimo accionar de la recurrente en una ilegítima evasión fiscal, a poco que se advierta que la renovación anticipada de las pólizas no implica ni el ocultamiento ni la desnaturalización de la obligación tributaria al que el organismo jurisdiccional a quo hace referencia en el pronunciamiento recurrido, sino que se trata de una conducta tendiente a impedir la verificación del hecho imponible, en cuya configuración nadie se encuentra jurídicamente obligado a caer.

CAPITULO 8: Conclusiones

En el marco estricto de la fiscalidad, el ordenamiento jurídico condiciona el ambiente del grupo. Las raíces del derecho están en lo íntimo de la persona, alimentadas por las tendencias y sentimientos normativos. Si los preceptos del derecho tributario positivo coinciden con las vivencias de la injusticia, prevalecerá una propensión al cumplimiento. En el supuesto de divergencia, ocurrirá lo contrario. La propensión a la resistencia derivada de la divergencia entre las vivencias de justicia y el ordenamiento jurídico, se acentuará con el comportamiento arbitrario de los órganos fiscales. El grado de seriedad con que los poderes políticos tratan el fenómeno tributario, influye en el comportamiento del grupo, creando hábitos que perfilan el ámbito colectivo, que se manifiesta en su mentalidad fiscal (de la Vega 2002).

El tránsito de una mentalidad fiscal a otra acorde con un estado de derecho, requiere actuar sobre las causas conectadas con el problema, centrándose en los siguientes pasos:

- un ordenamiento jurídico financiero, conforme con la idea de justicia, de aplicación general e inexcusable, que lleva implícito el recto funcionamiento de los órganos fiscales.
- Educación fiscal, desde la niñez, que coadyuva a superar deformaciones y perjuicios.

Solo la aplicación ética de la ley, en todos los niveles de gobierno podrá sentar las bases de un país que se asienta en el equilibrio y razonabilidad.

INDICE DE REFERENCIAS

- AFIP – Dictamen 58/1997 (DAL) – Biblioteca electrónica AFIP: www.afip.gob.ar
- Barrera, L. (2002) – “La elusión tributaria y las normas antiabuso” – *Asociación Argentina de Estudios Fiscales*. Recuperado el 10/08/12 de: <http://www.aef.org.ar/websam/aaef/aaefportal.nsf/Doctrina%20x%20Título/E8F58CE29D4CD46D03256D6C00050901?opendocument>
- Casado Ollero, G. (2000) - “Legalidad Tributaria y Función Calificadora de la Administración Fiscal” - *Asociación Argentina de Estudios Fiscales*. Recuperado de <http://www.aef.org.ar/websam/aaef/aaefportal.nsf/Doctrina%20x%20Título/E72D0B2457DE064503256D6C0009FC52?opendocument>
- C.N.C.A.F., Sala I – “La Central del Plata c/Estado nacional” (2009) - Erreparonline
- Celdeiro, E. (1992) - “*Procedimiento tributario*”. Buenos Aires: Ediciones Nueva Técnica
- IV Jornadas Luso-Hispano-Americanas de Estudios Tributarios – (Portugal, 1970) – “La evasión fiscal legítima, concepto y problemas” - *Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario* – Recuperado el 11/11/2012 de: <http://www.iladt.org/FrontEnd/ResolutionDetailPage.aspx>
- de la Vega, C. (2002) - “Resistencia fiscal. Pont Mestres y cómo superarla. La experiencia española” – *Impuestos – Doctrinas fundamentales – 1942/2002* – Buenos Aires: La Ley
- Díaz, V. (2010) – “Interpretando la elusión fiscal” – *Impuestos 2010*(3), 5-13
- Díaz, V. (1999) - “*Criminalización de las infracciones tributarias*”. Buenos Aires: Depalma
- Ferreiro Lapatza, J. (2002) – “Solución convencional de los conflictos en materia tributaria” – *Revista Argentina de Derecho Tributario – Universidad Austral* 2002(2), 12-18
- Folco, C. (1997) - “*El delito de evasión fiscal*”. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni
- García Vizcaíno, C. (1997) - “*Derecho tributario*”. Buenos Aires: Depalma
- Giuliani Fonrouge, C. y Navarrine, S. (1999) - “*Procedimiento Tributario y de la seguridad social*” (7ª Ed.) Buenos Aires: Depalma
- Jarach, D. (1998) – “*Estudios de derecho tributario*”. Buenos Aires: CIMA
- Jarach, D. (1982) - “*El hecho imponible*” (3º Ed. Reimpresión 1996). Buenos Aires: Abeledo Perrot
- Luqui, J. (1989) - “*La obligación tributaria*”. Buenos Aires: Depalma
- Martín J. (1998) – “*Principios del derecho tributario*”. Buenos Aires: Contabilidad Moderna

Martínez, F. (1973) – “*Estudios de derecho fiscal*”. Buenos Aires: Contabilidad Moderna

Osorio, M. (1996) – “*Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*” (24° Ed.). Barcelona, España: Heliasta

Soler, O. (2002) - “*Derecho Tributario*”. Buenos Aires: La Ley

Spisso, R. (2012) – “Política tributaria para combatir la evasión” - *Impuestos* 2012(7), 7-23

Tauber Sanz, N. (2008) – “Evasión y elusión tributaria” - *Práctica Profesional* 2008(76), 55-62

T.F.N., Sala C, “La Central del Plata c/Estado Nacional” (2003). Erreparonline

Villegas, H. (2002) - “*Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*” (8ª Ed.). Buenos Aires: Astrea

Wendy, L. y Russo, E. (1991) – “*Ilícitos Tributarios en las leyes 11.683 y 23.771*” (2ª Ed.). Buenos Aires: Depalma

[1] Osorio, M. (1996) – “*Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*” (24° Ed.). Barcelona, España: Heliasta. Pag. 379

[2] Artículo 47 inciso e) de la ley 11.683 (t.o. 1.998)

[3] Administración Federal de Ingresos Públicos – Dictamen 58/1997 (DAL) – Recuperado el 02/11/2012 de <http://biblioteca.afip.gob.ar/>

[4] Martínez, F. (1973) – “*Estudios de derecho fiscal*”. Buenos Aires: Contabilidad Moderna. Pág. 868

[5] Prueba que le incumbe al Fisco

[6] Jarach, D. (1998) – “*Estudios de derecho Tributario*”. Buenos Aires: CIMA. Pag. 403