

TRABAJO FINAL DE LA CARRERA DE POSGRADO DE ESPECIALISTA EN TRIBUTACION



Secretaría de Posgrado  
Facultad de Ciencias Económicas

**016-0052**

*Co. 1602 / 0231*

**OPERACIONES ECONOMICAS RELACIONADAS CON PAISES DE  
BAJA O NULA TRIBUTACION (PARAISOS FISCALES)**

CATALOGADO

*top. N. 2221, N. 2310  
P10  
Tras. Posgr.*

AUTOR: CDOR. FERNANDO JOSE PARDO

DIRECTOR DE LA CARRERA DE POSGRADO: PROF. DR. ENRIQUE JORGE REIG

BIBLIOTECA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS  
Profesor Emérito Dr. ALFREDO L. PALACIOS

## INDICE

1) INTRODUCCION .....	2
2) ORIGENES, CAUSAS Y CARACTERISTICAS .....	5
3) ACTIVIDADES VINCULADAS CON LA UTILIZACION DE PARAISOS FISCALES.....	10
4) LAS SOCIEDADES ANONIMAS PANAMEÑAS.....	16
5) MEDIDAS PARA EVITAR LA UTILIZACION DE PARAISOS FISCALES.....	20
6) COMPARACION INTERNACIONAL .....	25
7) RECOMENDACIONES DE LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACION Y EL DESARROLLO ECONOMICO PARA CONTRARRESTAR LAS PRACTICAS FISCALES NOCIVAS.....	32
8) TRATAMIENTO FISCAL DE LAS OPERACIONES RELACIONADAS CON PARAISOS FISCALES EN NUESTRO PAIS .....	39
8.A) IMPUESTO A LAS GANANCIAS.....	40
8.B) IMPUESTO A LOS BIENES PERSONALES.....	54
8.C) LEY DE PROCEDIMIENTO FISCAL.....	59
8.D) LOS CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICION INTERNACIONAL .....	62
9) LOS PARAISOS FISCALES Y SU RELACION CON EL COMERCIO ELECTRONICO Y CON EL CRIMEN ORGANIZADO A NIVEL INTERNACIONAL. ....	67
9.A) LOS PARAISOS FISCALES Y EL COMERCIO ELECTRONICO.....	67
9.B) LOS PARAISOS FISCALES Y EL CRIMEN ORGANIZADO A NIVEL INTERNACIONAL .....	70
10) CONCLUSIONES.....	76
11) BIBLIOGRAFIA UTILIZADA .....	80

## 1) INTRODUCCION

La aplicación de impuestos por parte de un Estado soberano a sus habitantes, como facultad inherente al mismo en ejercicio de su poder de imperio, recae sobre las principales manifestaciones de capacidad contributiva de las personas (físicas y jurídicas) que son la renta, el consumo y el patrimonio, alcanzando una parte de las mismas para proveer a los fines del estado. La mayor o menor carga tributaria impuesta, resultará entonces determinante de la cuantía de la renta, consumo y patrimonio de dichas personas, por lo que, al tratar cada individuo de retener la mayor parte para sí, surgirá como objetivo primordial del mismo la búsqueda de distintas alternativas que le permitan minimizar dicha carga tributaria.

En virtud de ello, quienes desarrollan sus actividades en forma globalizada, efectuando un control centralizado de las decisiones relativas a políticas e integración de funciones del grupo económico, persiguen una estrategia global para la minimización de su carga tributaria. Este fenómeno se ha dado en llamar "planificación fiscal", que puede ser definida como el estudio técnico que implica el análisis de las legislaciones de los distintos países y la estructuración de las transacciones comerciales de modo tal que se arribe a la elección de aquella alternativa que minimice el costo fiscal de la actividad.

La planificación fiscal comprende maniobras de elusión fiscal dado que encuentra apoyatura en la inexistencia de normas fiscales o en sus lagunas o vacíos, sin embargo no necesariamente implica la existencia de evasión fiscal, dado que para que se configure esta última, deberán verificarse maniobras ilegales, es decir se deberá infringir la Ley.

La utilización pues de paraísos fiscales en el marco de la planificación fiscal internacional no configura un delito salvo que exista una norma que en forma específica así lo determine.

Podría definirse a los paraísos fiscales como aquellos países que permiten el establecimiento de empresas cuyos ingresos no están sujetos a imposición alguna o se encuentren sujetos a una imposición reducida, ello complementado con un estricto secreto financiero que protege al inversionista de eventuales investigaciones de fiscos extranjeros y penalidades de orden civil o criminal para con los empleados que violen el secreto.

La caracterización de un país como paraíso fiscal no se produce exclusivamente por las ventajas fiscales que brinde el mismo, sino porque entre otros, cuenta con un gran número de entidades financieras, no existen controles de cambio para la moneda extranjera, no suscribe tratados para evitar la doble o múltiple imposición, o si lo hace se abstiene de incorporar en ellos cláusulas de intercambio de información, cuenta con una legislación comercial laxa en materia de controles, etc.

Sin embargo resulta necesario efectuar una sutil distinción entre los paraísos fiscales y lo que cierta parte de la doctrina ha dado en llamar "refugios tributarios". Estos últimos no se caracterizan por tener tasas excesivamente bajas o no gravar determinadas imposiciones, sino porque atraen la inversión extranjera concediendo determinadas ventajas sin llegar a convertirse en un paraíso fiscal.

El refugio tributario puede entonces ser utilizado para ocultar riquezas ya sea propiedades o dinero que, habiéndose originado en el desarrollo de actividades lícitas no tributaron conforme las leyes del país de origen, o que directamente provengan de actividades ilícitas (pe. narcotráfico, tráfico de armas, secuestro extorsivo, etc.), aprovechando el hermetismo que existe en los mismos en materia registral, ya sea bursátil, societaria o inmobiliaria. De igual manera puede ser utilizado para ocultar la titularidad del bien y no el bien en sí, de forma tal que el mismo continúa localizado en el país de origen pero a nombre de una entidad constituida en el refugio tributario posibilitando de esta manera reducir la carga tributaria del verdadero titular del bien.

En cambio el paraíso fiscal no sólo puede ser utilizado como refugio tributario, sino también para constituir sociedades, que en el marco de operaciones comerciales internacionales, formen parte de un complejo esquema de evasión fiscal.

Asorey<sup>1</sup> menciona entre los paraísos fiscales más comunes los siguientes:

**EUROPA:** Islas del Canal, Isla de Man, Gibraltar, Irlanda, Países Bajos, Luxemburgo, Suiza, Liechtenstein, Chipre, Malta, Mónaco, Madeira, Bélgica, Austria.

**AMERICA:** Bermuda, Las Bahamas, Islas Caimán, Islas Turks y Caicos, Islas Vírgenes Británicas, Barbados, Antillas Holandesas, Aruba, Panamá, Costa Rica, Belice, Antigua y Bermuda, Anguilla, Saint Christopher y Nevis, Saint Vincent y Grenadines, Uruguay.

**PACIFICO:** Hong Kong, Singapur, Nauru, Vanuatu, Islas Cook, Islas Marshall, Samoa Occidental, Labuán.

**OTROS:** Liberia, Mauricius, Islas Seychelles.

No resulta difícil obtener un denominador común entre estos países, la gran mayoría por cuestiones de diversa índole (geográfica, política, económica, histórica, etc.) carecen de verdaderos incentivos para la radicación de capitales que les generen recursos y empleo. En virtud de ello y con dicho objeto, recurren a la liberación impositiva y a la utilización de legislaciones permisivas en materia mercantil y societaria.

Sin embargo la actual competitividad de la economía internacional aunada al desarrollo de tecnologías informáticas (Internet) que permiten acceder a todo tipo de bienes y servicios en tiempo real con independencia del lugar en el que se encuentren localizados, ha desencadenado una virtual guerra fiscal en la que algunas naciones, que no pertenecen al grupo antes reseñado, aplican políticas de bajos impuestos para atraer empresas y capital internacional.

---

<sup>1</sup> Asorey Rubén O. "Los Paraísos Fiscales en el Mundo" Periódico Económico Tributario 16/07/93.

La aplicación de estas políticas fiscales nocivas, provocan distorsiones en el normal desarrollo de la economía internacional, produciendo en consecuencia una pérdida del bienestar general global.

El daño potencial que dichas políticas fiscales nocivas pueden causar se manifiesta:

1. distorsionando los flujos financieros, e indirectamente, reales de inversión;
2. socavando la integridad de las estructuras tributarias;
3. desalentando el cumplimiento fiscal de los contribuyentes;
4. alterando el nivel deseado de presión fiscal y la composición de la estructura impositiva y del gasto público;
5. provocando cambios no deseados entre los factores que soportan la carga fiscal hacia aquéllos menos móviles como ser el trabajo, la propiedad y el consumo; e
6. incrementando los costos administrativos y de cumplimiento de las autoridades y contribuyentes.

## 2) ORIGENES, CAUSAS Y CARACTERISTICAS

El origen de los Paraísos Fiscales "TAX HAVENS" es tan antiguo como los impuestos en sí, siendo Suiza el más antiguo entre los Paraísos Fiscales modernos. Desde mucho antes de la 2º Guerra Mundial sus bancos absorbieron gran cantidad de fondos que fluyeron desde todas partes del mundo, incluso de los jefes nazis. Su estabilidad política y monetaria permitió mantener el valor de los fondos colocados aunque los rendimientos generados por los mismos fueran pequeños. Luego de la 2º Guerra Mundial emergieron múltiples paraísos fiscales como lugares en donde refugiarse de la elevada presión fiscal.

En la actualidad el impacto económico de la utilización de paraísos fiscales es muy significativo. Un estudio elaborado por la Organización para

la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)<sup>2</sup> demuestra que la inversión directa en países del Caribe y en Islas del Pacífico Sur, considerados habitualmente paraísos fiscales, se ha incrementado en más de 5 veces en el período 1985-1994, representando alrededor de U\$200 Billones.

La Secretaría Ejecutiva del Centro Interamericano de Administradores Tributarios<sup>3</sup> (CIAT) enumeró entre las causas que propician el establecimiento y operación de lugares y países como paraísos fiscales las siguientes:

a) Presión impositiva elevada:

En muchos países las tasas marginales del impuesto sobre la renta superan el 50% a lo que se agrega una significativa imposición sobre el patrimonio, lo que coloca al individuo o empresa en desventaja competitiva en el mercado en comparación con otros que dejan de pagar sus impuestos. Ello ha resultado determinante como elemento para la toma de decisiones sobre costos, precios e inversiones.

En el siguiente cuadro podemos apreciar el nivel de presión fiscal en términos porcentuales sobre el PBI que tenían los países integrantes de la OCDE durante los años 1985/90/95.

---

<sup>2</sup> "Globalisation: Benefits and Challenges for Governments" <http://www.oecd.org>.

<sup>3</sup> Secretaría Ejecutiva del CIAT "Problemática General de los Paraísos Tributarios" Trabajo presentado en el curso sobre "La Administración Tributaria y la Imposición Internacional" Méjico Marzo de 1980.

**IMPUESTOS Y RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN PAÍSES DE LA OCDE (1985-95)**  
**(% PBI A PRECIOS DE MERCADO)**

PAIS	1985	1990	1995
DINAMARCA	49.0	48.7	51.7
SUECIA	50.0	55.6	50.2
BELGICA	47.7	44.8	45.9
FINLANDIA	40.8	45.4	45.8
FRANCIA	44.5	43.7	44.5
PAISES BAJOS	44.1	44.6	44.4
LUXEMBURGO	46.7	43.6	43.7
GRECIA	35.1	37.5	42.5
AUSTRIA	43.1	41.3	42.0
ITALIA	34.5	39.1	41.8
NORUEGA	47.6	41.8	41.7
ALEMANIA	38.1	36.7	39.1
NUEVA ZELANDA	33.3	37.6	38.1
CANADA	33.1	36.5	36.1
IRLANDA	36.4	35.2	35.4
GRAN BRETAÑA	37.9	36.4	35.2
SUIZA	32.0	31.5	34.4
ESPAÑA	28.8	34.4	34.2
PORTUGAL	27.8	31.0	33.9
AUSTRALIA	30.0	30.8	31.3
ISLANDIA	28.4	31.4	30.9
JAPON	27.6	31.3	27.8
EEUU	26.0	26.7	27.6
TURQUIA	15.4	20.0	21.1
MEJICO	18.3	18.6	18.8
<b>PROMEDIO</b>	<b>35.9</b>	<b>37.0</b>	<b>37.5</b>

Fuente: OECD Revenue Statistics 1996

**b) Inestabilidad Política**

La incertidumbre acerca de la estabilidad política de un país puede sembrar dudas respecto de las perspectivas para conservar no solo los bienes y derechos que haya obtenido un individuo, sino también sobre las posibilidades de continuar desarrollando la actividad comercial o profesional que ha venido realizando.

**c) Sistema jurídico y económico**

En este factor se incluyen los diversos aspectos del ordenamiento jurídico que hacen directamente al ejercicio de actividades comerciales y profesionales. Entre ellos se encuentran la existencia de limitaciones al ejercicio de determinadas actividades y al movimiento de capitales, la confidencialidad en materia comercial y financiera, etc.

Entre las características que en general se reconocen típicas de un paraíso fiscal encontramos las siguientes:

a) Estabilidad política:

Los paraísos fiscales generalmente ofrecen garantías en cuanto al mantenimiento del orden jurídico institucional.

b) Sistema tributario:

En este caso pueden darse una multiplicidad de características que pueden operar individual o conjuntamente.

- Inexistencia de impuestos sobre la renta y el patrimonio;
- Aplicación del impuesto a la renta de una forma parcial o restringida;
- Utilización en materia del impuesto a la renta y al patrimonio exclusivamente del criterio de la fuente territorial para vincular al contribuyente con el hecho imponible;
- Mantenimiento de un sistema de anonimato fiscal.

c) Sistemas de fomento o incentivos a ciertas actividades o sectores:

Todos los países en mayor o menor grado tienen en vigencia normas estableciendo regímenes de fomento a ciertas actividades, sectores o regiones geográficas.

Los regímenes se apoyan en la concesión de beneficios fiscales y no fiscales todo lo cual provee un estímulo a la radicación de capitales y actividades.

d) Facilidades de comunicación:

En los últimos años se ha producido un desarrollo muy importante de la tecnología en materia de comunicaciones posibilitando la celebración de operaciones comerciales y transferencias electrónicas en tiempo real.

e) Legislación amplia y flexible para la constitución y operación de sociedades:

Las mismas permiten operar dentro y fuera del país y movilizar fondos y personas de manera ágil y segura.

f) Existencia y operación de entidades bancarias:

En varios países se ha producido una explosión de la actividad financiera a través de entidades bancarias aprovechando la laxa legislación que sobre la actividad se ha dictado en esos países que incluye principalmente un férreo secreto bancario.

g) Inexistencia de controles de cambios y facilidades para la circulación de capitales:

La localización de fondos y la operación de los mismos dentro y fuera de un país se encuentra estimulada por la inexistencia de controles de cambios y otras limitaciones a la libre circulación de capitales financieros.

Un reciente documento elaborado por la OCDE<sup>4</sup> ha identificado 35 jurisdicciones que cumplen con distintos criterios para ser considerados paraísos fiscales. De conformidad con ellos una jurisdicción es un paraíso fiscal cuando:

1. No establece impuestos o estos son muy reducidos.
2. Aparece como un lugar en donde los no residentes pueden escapar de la tributación de su país de residencia.
3. Se produce alguna de las siguientes situaciones:
  - No existen regímenes de intercambio de información.
  - Carece de transparencia en los distintos regímenes legales (financieros, comerciales, etc.)
  - Se facilita el establecimiento de empresas extranjeras sin que se las obligue, o directamente se les prohíbe, el desarrollo de actividades económicas en dicha jurisdicción.

Las 35 jurisdicciones de esta manera identificadas son las siguientes:

---

<sup>4</sup> "Towards Global Tax Co-operation Report to the 2000 Ministerial Council Meeting and Recommendations by the Committee on Fiscal Affairs" <http://www.oecd.org>.

Andorra, Anguilla - Overseas Territory of the United Kingdom, Antigua and Barbuda, Aruba - Kingdom of the Netherlands, Commonwealth of the Bahamas, Bahrain, Barbados, Belize, British Virgin Islands - Overseas Territory of the United Kingdom, Cook Islands - New Zealand, The Commonwealth of Dominica, Gibraltar - Overseas Territory of the United Kingdom, Grenada, Guernsey/Sark/Alderney - Dependency of the British Crown, Isle of Man - Dependency of the British Crown, Jersey - Dependency of the British Crown, Liberia, The Principality of Liechtenstein, The Republic of the Maldives, The Republic of the Marshall Islands, The Principality of Monaco, Montserrat - Overseas Territory of the United Kingdom, The Republic of Nauru, Netherlands Antilles - Kingdom of the Netherlands, Niue - New Zealand, Panama, Samoa, The Republic of the Seychelles, St Lucia, The Federation of St. Christopher & Nevis, St. Vincent and the Grenadines, Tonga, Turks & Caicos -- Overseas Territory of the United Kingdom, US Virgin Islands - External Territory of the United States, The Republic of Vanuatu.

De este listado de paraísos fiscales, la OCDE excluyó ciertos países que si bien cumplen con los criterios antes mencionados se han comprometido formalmente a eliminar las prácticas fiscales nocivas. Estos países son Bermuda, Islas Cayman, Cyprus, Malta Mauritius y San Marino. El resto, de no efectuar dicho compromiso hasta el 31 de julio de 2001, serán incorporados a una lista de "Paraísos Fiscales no Cooperativos", y en consecuencia todos los países miembros de la OCDE aplicarán para con estos medidas coordinadas anti paraísos fiscales, las que serán analizadas más adelante.

### 3) ACTIVIDADES VINCULADAS CON LA UTILIZACION DE PARAISOS FISCALES

La operatoria que involucra la utilización de un paraíso fiscal requiere en la generalidad de los casos, la constitución en el mismo de algún tipo de sociedad que, formando parte de un conjunto económico, intermedie entre

las operaciones de una matriz y sus filiales, con el objeto de acumular en el paraíso fiscal los beneficios que le derivan las filiales y redistribuir los mismos cuando así lo requiera la matriz, y de esta manera evitar, reducir o diferir la carga tributaria.

Estas sociedades pueden adoptar diferentes estructuras jurídicas. Parrondo<sup>5</sup> identifica 5 tipos distintos: las sociedades base, las compañías holding, las sociedades conductoras, las sociedades off-shore y los trust.

La sociedad base es la filial que tiene la titularidad inicial de la inversión que se pretende realizar. La titularidad se instrumenta mediante la compra de participaciones en las restantes compañías del grupo económico y en dicha sociedad se acumulan las rentas de las distintas subsidiarias.

En relación con las compañías holding, señala que cabe distinguir los holdings comunes de las compañías de inversión. Los primeros tienen por objeto detentar en su activo las participaciones en otras compañías del grupo establecidas en distintos territorios, incluyendo voz y voto en su administración. Las segundas se diferenciarían de los primeros por no tener una participación activa en la administración de las empresas cuyas acciones poseen.

Respecto de las sociedades conductoras, las tipifica como instrumentales, teniendo por fin canalizar las rentas obtenidas en un país para localizarlas en otro con mejores condiciones fiscales.

Las sociedades off-shore serían aquéllas que desarrollan exclusivamente actividades fuera del territorio en el que fueron constituidas.

Por último hace referencia a los trusts, también denominados fideicomisos, respecto de los cuales señala que a través de los mismos el fundador, transfiere bienes y/o derechos a un depositario para que sean administrados en beneficio de un tercero. De esta manera se lograría la

---

<sup>5</sup> Parrondo Alfredo Javier "La Administración Tributaria Frente a la Planificación Fiscal Internacional en un Contexto Globalizado" Boletín AFIP N° 26 (9/99) pag. 1611.

separación entre la propiedad legal del patrimonio y el beneficio por él producido.

De lo expuesto surge que las mencionadas sociedades pueden no desarrollar en la realidad actividad alguna en el país en el que se constituyen (sociedades off-shore) o hasta incluso resultar meros instrumentos formales. Sin embargo la gran mayoría desarrolla actividades comerciales, de servicios, (asesoramiento, financieros, de seguros, etc.) inmobiliarios, etc.

El objetivo de las sociedades que desarrollan actividades de tipo comercial y de servicios en general, como analizáramos anteriormente, es el de generar gastos deducibles en otras sociedades pertenecientes al grupo y derivar dichos rendimientos a países de baja o nula tributación. Entre éstas encontramos a las que prestan **servicios de intermediación financiera** que facilitan fondos a empresas del grupo económico, generando gastos deducibles y acumulando en zonas de baja imposición, los intereses que las mismas pagan. Dentro de esta categoría también encontramos a las **sociedades de seguros**, que se dedican a cubrir riesgos, reales o no, a sociedades del grupo y que tienen por finalidad generar gastos deducibles y acumular ganancias en el paraíso.

Las **sociedades inmobiliarias** ejercen la titularidad de los bienes inmuebles de otras sociedades del grupo, lo que permite, al igual que las sociedades anteriores, generar gastos deducibles y relocalizar ingresos. Sin embargo también posibilita, al ocultarse la verdadera titularidad de los bienes, reducir la alícuota marginal de la imposición patrimonial y evadir los impuestos a la transferencia de los bienes ya que la misma se produce con la venta de las acciones de la sociedad inmobiliaria.

La forma y tipo de operaciones que involucren la utilización de paraísos fiscales, quedará en definitiva supeditada al tratamiento fiscal que exista en el país de origen y/o destino de la inversión. De esta manera resultarán determinantes, en la planificación fiscal, el tratamiento fiscal de los

dividendos, la existencia y cuantía de retenciones en la fuente, la existencia de tratados para evitar la doble o múltiple imposición, la celebración de convenios de intercambio de información, etc.

Entre los mecanismos más comunes encontramos la **triangulación de las operaciones comerciales** con el objeto de redireccionar los beneficios que producen las mismas. Bajo este esquema se trata a través de operaciones de transferencia de bienes, servicios y tecnología, ya sean verdaderas o no (facturación falsa), disminuir la renta imponible del país fuente generando gastos deducibles y aumentar la renta imponible del paraíso fiscal, desviando de esta forma la renta de una zona de alta imposición a otra de baja o nula tributación.

La triangulación de las operaciones comerciales también es utilizada para el **aprovechamiento de los tratados para evitar la doble o múltiple imposición** (treaty shopping). Estos tratados, establecen exenciones o tratamientos especiales a las rentas obtenidas por los residentes de uno de los Estados contratantes por las actividades desarrolladas en el otro. De esta manera, empresas localizadas en países no firmantes de este tipo de convenios, para extender los beneficios de un tratado, pueden establecer filiales en países firmantes y canalizar a través de estas sus operaciones.

Otro mecanismo comúnmente utilizado son las **prácticas de subcapitalización** (thin capitalization). A través de las mismas, una matriz financia el establecimiento de una filial a través de préstamos en lugar de aportes directos de capital, los que provendrán de una empresa localizada en un paraíso fiscal. De esta manera el ahorro fiscal se produce por la deducción de los intereses de los préstamos y el consecuente redireccionamiento de los fondos hacia el paraíso fiscal.

Otros mecanismos pueden involucrar el establecimiento en el paraíso fiscal de **sociedades de representación**, que son mayoritariamente utilizadas por artistas y deportistas con el objeto de disminuir la tributación en sus países de residencia. Estas sociedades perciben los pagos

que se les efectúan por el desarrollo de su profesión a estos individuos y les pagan como retribución un sueldo, obviamente mucho menor que los pagos recibidos. De esta manera se reduce sensiblemente la carga tributaria al eludir las tasas marginales de imposición.

Por otra parte, los trusts o fideicomisos pueden ser utilizados para ocultar la identidad del titular de ciertos bienes y hacerlo beneficiario de los rendimientos que produzcan, disminuyendo o evitando la imposición sobre los mismos. El mecanismo consiste en que el fiduciario, es decir quien tiene la guarda y administración de los bienes fideicomitidos, resida en un paraíso fiscal con el objeto de proteger la identidad del fiduciante, que es quien constituye el fideicomiso. La operatoria se cierra con la percepción por parte del beneficiario del fideicomiso, de los rendimientos que produzcan estos bienes. Evidentemente el anonimato en el que se celebra la operación, permite que la condición de beneficiario y de fiduciante se verifique en la misma persona.

Por último resulta necesario aclarar que si bien el objeto del presente trabajo es analizar la problemática fiscal de la utilización de los paraísos fiscales, su uso no se circunscribe exclusivamente a dicha materia. La posibilidad de colocar bienes en el exterior manteniendo el anonimato, no sólo habilita la evasión de los impuestos, sino también la fuga de otro tipo de obligaciones. De esta manera, un individuo puede provocar su propia insolvencia patrimonial con el objeto de no hacer frente a sus obligaciones de familia, laborales, civiles, comerciales, etc..

A su vez y como desarrollaremos con mayor profundidad más adelante, el crimen organizado, en especial el tráfico de estupefacientes y armas, ha encontrado en los paraísos fiscales y en el desarrollo de tecnologías informáticas, dos herramientas fundamentales para su crecimiento. Ello se debe a que las mismas son frecuentemente utilizadas para el "lavado" del dinero proveniente de dichas actividades ilícitas, por lo cual en ese marco, los paraísos fiscales se encuentran "sospechados" de colaborar con el crimen organizado. Como consecuencia, los simples elusores tributarios

corren el riesgo de ser investigados por la posible comisión de delitos no fiscales.

En los siguientes cuadros, extractados de un trabajo elaborado por Caroline Daggart<sup>6</sup> se pueden apreciar las ventajas fiscales y formas de inversión que ofrecen los distintos paraísos fiscales tanto para empresas como para personas.

BENEFICIOS PARA EMPRESAS	Nula imposición a la renta	Baja imposición a la renta	Exenciones impositivas	Nula imposición a la renta de fuente extranjera	Empresas Holding	Empresas de seguros cautivos	Fideicomisos	Empresas Offshore	Bancos Offshore
<i>Antillas Holandesas</i>									
<i>Bahamas</i>									
<i>Bermuda</i>									
<i>Islas Cayman</i>									
<i>Islas Channel</i>									
<i>Cyprus</i>									
<i>Hong Kong</i>									
<i>Liechtenstein</i>									
<i>Luxemburgo</i>									
<i>Isla de Man</i>									
<i>Mauritania</i>									
<i>Suiza</i>									
<i>Islas Vírgenes</i>									
<i>Panama</i>									
<i>Labuan</i>									
<i>Vanuatu</i>									

<sup>6</sup> Caroline Daggart "Tax Havens and their uses" The Economist Intelligence United Limited 1997.

BENEFICIOS PARA PERSONAS	Nula imposición a la renta	Baja imposición a la renta	Impuesto sobre la renta distribuida	Exenciones impositivas	Nula imposición a la renta de fuente extranjera	Fideicomisos	Secreto Bancario
<i>Antillas Holandesas</i>							
<i>Bahamas</i>							
<i>Bermuda</i>							
<i>Islas Cayman</i>							
<i>Islas Channel</i>							
<i>Cyprus</i>							
<i>Hong Kong</i>							
<i>Liechtenstein</i>							
<i>Luxemburgo</i>							
<i>Isla de Man</i>							
<i>Mauritania</i>							
<i>Suiza</i>							
<i>Islas Vírgenes</i>							
<i>Panamá</i>							
<i>Labuan</i>							
<i>Vanuatu</i>							

#### 4) LAS SOCIEDADES ANONIMAS PANAMEÑAS

Como expusieramos en el apartado anterior, la operatoria que involucra la utilización de un paraíso fiscal requiere la constitución en el mismo de algún tipo de sociedad.

En este apartado analizaremos la estructura jurídica que en general adopta este tipo de sociedades, para lo cual tomaremos como ejemplo a las sociedades anónimas panameñas.

Fabrega, López y Barsallo<sup>7</sup>, señalan que Panamá fue el primer país en establecer una legislación impositiva y societaria que lo transformara en un paraíso fiscal. Sus principales usuarios eran preferentemente contribuyentes norteamericanos que necesitaban constituir una sociedad extranjera cerca de su país de origen.

<sup>7</sup> Fabrega, Lopez y Barsallo "Sociedades Anónimas Panameñas" Panamá 1992.

El sistema tributario panameño está basado en la fuente territorial de la renta, por el cual no están alcanzadas por el impuesto las rentas obtenidas por transacciones comerciales realizadas fuera de Panamá. Tampoco se encuentran alcanzadas por el impuesto, las ganancias provenientes del gerenciamiento desde Panamá de operaciones comerciales que se perfeccionen, consumen o surten efectos en el exterior, ni la distribución de dividendos o participaciones de personas jurídicas cuando tales dividendos o participaciones provienen de rentas no producidas en territorio panameño.

En el mismo sentido, las autoridades de una sociedad panameña que residen en el extranjero no tienen que pagar impuesto en Panamá por la renta que perciben por sus servicios. Además la sociedad panameña que opera en el extranjero puede distribuir todo o parte de sus activos a los accionistas sin que éstos o la sociedad sean gravados con impuestos en Panamá.

Desde un punto de vista declarativo, no existe la obligación de presentar ningún tipo de declaración a las autoridades fiscales de Panamá sobre las transacciones realizadas en el extranjero o sobre las rentas recibidas de las mismas.

Los mencionados autores agregan que la Ley de sociedades anónimas panameñas, adoptada en 1927, desde su promulgación ha sido utilizada a nivel internacional debido a sus múltiples ventajas y beneficios fiscales que brindan en la realización de operaciones off shore.

Estas sociedades son constituidas principalmente para adquirir bienes y mantener el anonimato de sus propietarios, para limitar la responsabilidad personal en la ejecución de operaciones comerciales que implican algún riesgo y para reducir el pago de impuestos en jurisdicciones extranjeras sobre las ganancias obtenidas en transacciones mercantiles.

No existe ninguna superintendencia o entidad gubernamental que deba autorizar, aprobar o fiscalizar la constitución de una sociedad anónima, la modificación de su contrato social o el inicio de sus operaciones, así como tampoco la emisión de acciones o la transferencia de éstas, ni la modificación del capital social, la distribución de dividendos, la disolución de la sociedad ni la venta de la misma.

Sin embargo la sociedad anónima panameña debe inscribirse en el Registro Público al igual que los actos o acuerdos mediante los cuales se reforme el contrato social, se nombren nuevos directores, dignatarios, se otorguen poderes generales, todo ello a efectos de brindar seguridad y certeza sobre la existencia legal de la sociedad y de las personas que tienen a cargo su dirección y representación legal.

De igual manera no es necesario registrar ni suministrar ante autoridad gubernamental alguna, información confidencial o privada de la sociedad, tal como nombre de los accionistas, estados financieros, apoderados especiales o resoluciones adoptadas por la junta directiva o de accionistas.

La Ley de sociedades no exige un capital social mínimo para que una sociedad pueda constituirse u operar. Tampoco exige que el capital social esté totalmente integrado cuando las acciones son nominativas, es decir que no se requiere de un aporte inicial en efectivo por parte de los accionistas.

El capital de una sociedad anónima puede estar constituido en moneda de cualquier país representado en acciones con valor nominal o por acciones sin valor nominal. Las acciones pueden ser emitidas sin que los suscriptores de las mismas hayan pagado su precio y también pueden ser emitidas al portador, pero en este caso siempre que su suscriptor haya pagado la totalidad del precio de las mismas.

Las acciones al portador, transferibles por simple entrega, constituyen una garantía para el accionista que desea mantener su anonimato, además de permitir el traspaso de la sociedad o de los bienes que se encuentran a

nombre de ésta con la simple transferencia de las acciones, evitándose así, el pago de impuestos por la transferencia de bienes.

La sociedad puede pertenecer a una sola persona dado que no existe prohibición alguna para que un solo individuo sea accionista único o dueño de la totalidad de las acciones o para que un accionista tenga el control mayoritario de la sociedad. Igualmente, una sociedad anónima puede ser accionista de otra sociedad anónima.

Las asambleas de accionistas o directores pueden celebrarse fuera de Panamá en cualquier parte del mundo y los directores y accionistas pueden hacerse representar por otras personas mediante poder sin que quien los represente tenga que ser accionista de la sociedad.

Si bien el poder supremo de la sociedad anónima lo constituye la asamblea de accionistas, la administración de los negocios de la sociedad corresponde a la junta directiva, la cual debe estar compuesta por no menos de tres directores quienes no necesariamente deben ser panameños, ni accionistas de la sociedad, ni tampoco residir en Panamá.

Para facilitar la ejecución de los negocios de la sociedad generalmente se otorga un poder a una persona en particular y se le confiere poderes generales para que ejerza todas las facultades de la junta directiva.

Dado que el objeto con que se constituyen estas sociedades anónimas es, como expusieramos anteriormente disminuir la incidencia de la imposición por operaciones comerciales celebradas en otros países o mantener el anonimato por la adquisición de bienes, los directivos y representantes de las mismas son personas contratadas al efecto y cumplen directivas de quien constituye la sociedad.

Es dable destacar que la inexistencia de contralor estatal, asociado a una permisiva legislación, es la principal ventaja de este tipo de sociedades anónimas.

Para hacerse una idea del tenor que podría revestir el contralor estatal sobre las sociedades anónimas, podemos tomar como ejemplo la legislación de nuestro país. Así resulta que las funciones que ejerce la Inspección General de Justicia<sup>8</sup> con respecto a las sociedades por acciones son las siguientes:

- conformar el contrato constitutivo y sus reformas;
- controlar las variaciones de capital, la disolución y liquidación de las sociedades;
- controlar y, en su caso, aprobar la emisión de debentures;
- fiscalizar permanentemente el funcionamiento, disolución y liquidación de las sociedades que hagan oferta pública de sus acciones o debentures, tengan un capital social que supere determinado monto, sean de economía mixta, realicen operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesa de prestaciones o beneficios futuros, exploten concesiones o servicios públicos y se trate de sociedades controlante de o controlada por otra sujeta a fiscalización;
- conformar y registrar los reglamentos que establece la Ley de sociedades comerciales;
- solicitar a juez competente ciertas medidas establecidas por la Ley de sociedades comerciales.

## 5) MEDIDAS PARA EVITAR LA UTILIZACION DE PARAISOS FISCALES

Existen distintas herramientas que pueden ser adoptadas por las Administraciones Tributarias con el objeto de evitar o atenuar la utilización de paraísos fiscales en operaciones de comercio internacional. Entre ellas encontramos las siguientes:

### a) Fijación de precios de transferencia.

A través de la fijación de precios de transferencia, las Administraciones Tributarias se encuentran en condiciones de justipreciar, según su valor de mercado, las operaciones efectuadas con o por personas o entidades residentes en países o territorios calificados como paraísos fiscales con independencia de los valores que las partes les hubieren asignado a dichas operaciones. De esta forma se obtiene una aproximación a la verdadera cuantía de la renta imponible.

b) Esquemas de transparencia fiscal.

Los distintos esquemas de transparencia fiscal tienen como objeto atribuir a los residentes del país en el que se aplican, la totalidad o sólo cierto tipo de rentas, distribuidas o no, obtenidas por entidades no residentes en dicho territorio, que sean controladas por aquéllas y que disfruten de un régimen fiscal privilegiado (paraísos fiscales). Ello implica desconocer la existencia de entidades ubicadas en paraísos fiscales, tendiendo en cuenta la realidad económica, por considerar que la empresa ubicada en el paraíso fiscal tiene sólo por objeto la elusión o evasión fiscal. La utilización de estos esquemas requiere definir cuando se está en presencia de una entidad no residente controlada por un residente y cuando dicha entidad no residente se encuentra en un paraíso fiscal.

Dependiendo de cada país, existen distintos criterios para definir la existencia de control. Así resulta que control se produce cuando una sociedad o individuo residente en un país por sí o conjuntamente con otras personas vinculadas (habría vinculación si una entidad posee un tanto por ciento del capital de otra, cuando tiene poder de decisión sobre otra, posee directa o indirectamente un tanto por ciento del capital de una tercera, etc.) posee una participación de un determinado porcentaje en el capital social, los fondos propios, los resultados o los derechos de voto de la empresa residente en el paraíso fiscal.

---

<sup>8</sup> Según artículo 7º de la Ley Nº 22.315.

También dependiendo de cada país, existen distintos criterios para definir a un territorio como paraíso fiscal. De esta manera una jurisdicción es un paraíso fiscal cuando:

- la entidad no residente está sujeta a una carga tributaria inferior a un tanto por ciento de las rentas obtenidas.
- la entidad no residente está sujeta a una carga tributaria inferior, o un tanto por ciento inferior, a la que le hubiere correspondido si fuera residente.
- la entidad no residente está sujeta a alícuotas de imposición inferiores, o un tanto por ciento inferiores, a las aplicables en el país de residencia.
- la entidad no residente, se encuentra localizada en países que taxativamente son considerados paraísos fiscales (listas negras).
- la entidad no residente, no se encuentra localizada en países que taxativamente no son considerados paraísos fiscales (listas blancas).

#### c) Eliminación de beneficios fiscales.

A través de estas medidas se impide o limita la utilización de ciertos beneficios fiscales, como por ejemplo exenciones, a las entidades que desarrollan sus actividades a través de un paraíso fiscal.

#### d) Eliminación de la deducción de determinados gastos.

A través de estas medidas se impide a las personas o entidades la deducción de determinados gastos cuando los mismos se originan en operaciones con empresas vinculadas situadas en un paraíso fiscal. Sin embargo algunas legislaciones admiten que la empresa compruebe que tales gastos se originaron en transacciones efectivamente realizadas.

#### e) Aplicación de la teoría de la substancia sobre la forma.

Por aplicación de esta teoría cuando una serie de transacciones, examinadas en su conjunto, no provocan una ganancia o una pérdida para los

contribuyentes, pero reducen significativamente su carga tributaria, se considera que el objeto de dichas transacciones tomadas en su conjunto es la elusión tributaria, por lo cual no se les otorga a las mismas efectos jurídicos.

f) Extensión de la responsabilidad fiscal.

A través de este mecanismo se sujeta a la tributación a todos aquellos individuos que habiendo residido una determinada cantidad de años en un país, trasladen su residencia a un paraíso fiscal con el objeto de reducir su carga fiscal. Generalmente la aplicación de este mecanismo queda supeditada a que la persona, física o jurídica, que cambia la residencia, mantenga en el país del que emigra su principal interés económico.

g) Control de cambios.

El mecanismo de control de cambios implica que sectores especializados de la Administración Pública, analicen todas las inversiones que se quieran efectuar en un país procedentes de paraísos fiscales, con el objeto de determinar el origen de dichos fondos. Por otro lado también implica la verificación previa de toda demanda de moneda extranjera para su remisión a países considerados paraísos fiscales a los efectos de establecer si ello se realiza con propósitos de elusión tributaria.

h) Cláusulas específicas en los convenios para evitar la doble o múltiple imposición.

Estos convenios, tal como se explicara anteriormente, establecen exenciones o tratamientos especiales a las rentas obtenidas por los residentes de uno de los Estados contratantes por las actividades desarrolladas en el otro. Con el objeto de evitar su aprovechamiento indebido, la mayoría de los países firmantes de estos tratados, establecen cláusulas que niegan los beneficios que se derivan de ellos cuando una empresa residente en un Estado contratante sea controlada directa o

indirectamente por personas o entidades residentes en Estados no contratantes.

Otro tipo de cláusulas que se pueden celebrar en estos convenios son las referidas al intercambio de información entre los estados contratantes. A partir de las mismas, las autoridades competentes de cada estado contratante se comprometen a intercambiar la información necesaria para la aplicación de las disposiciones del convenio. La información que en el marco del acuerdo intercambien los estados, deberá ser mantenida en secreto y sólo podrá ser comunicada a, entre otros, las personas o autoridades que se ocupen de la recaudación y fiscalización de los impuestos a los que se refiere el convenio.

i) Disposiciones para evitar la capitalización exigua o subcapitalización.

Como fuera explicitado anteriormente, las prácticas de subcapitalización, son utilizadas para efectuar, por parte de personas o entidades residentes en un paraíso fiscal, préstamos a entidades vinculadas en lugar de efectuar aportes de capital, con lo cual se posibilita la deducción de los intereses de dichos préstamos y el redireccionamiento de los fondos hacia el paraíso fiscal, produciéndose de esta manera un significativo ahorro fiscal. Las medidas adoptadas para evitar estas prácticas, que también pueden encontrarse en los convenios a los que nos referimos en el apartado anterior, implican limitar o denegar la deducción de los intereses de préstamos efectuados por terceros residentes en paraísos fiscales.

j) Establecimiento de obligaciones de índole formal.

Con el objeto de detectar posibles casos de evasión tributaria, la mayoría de los países exigen a las personas o entidades residentes en el mismo y que celebren operaciones comerciales con personas o entidades residentes en paraísos fiscales o que obtengan cualquier tipo de rendimiento proveniente de los mismos, declaraciones periódicas de dichas operaciones y rendimientos. El incumplimiento a dichas obligaciones declarativas será

considerado una infracción a los deberes formales y consecuentemente sancionado.

k) Utilización de presunciones legales.

Las presunciones legales son utilizadas por el derecho tributario sustantivo para determinar la obligación tributaria de los contribuyentes cuando éstos no han presentado declaraciones juradas o cuando las mismas resultan impugnables. Las presunciones permiten a partir de indicios conocer la existencia y magnitud del hecho gravado, pudiendo admitir o no prueba en contrario, es decir a partir de hechos conocidos permiten inferir la existencia de hechos desconocidos. Ellas adquieren un rol preponderante para determinar la obligación fiscal de las personas o entidades que desarrollan actividades a través de paraísos fiscales.

## 6) COMPARACION INTERNACIONAL

A continuación se analizarán las medidas adoptadas por distintos países del mundo para evitar o disminuir la utilización de paraísos fiscales en operaciones de comercio internacional.

### a) ESTADOS UNIDOS

Los Estados Unidos aplican esquemas de transparencia fiscal con relación al siguiente tipo de corporaciones:

#### a) Controlled Foreign Corporation (CFC)

Se considera la existencia de una CFC si, encontrándose la entidad constituida en el exterior, más del 50% de su capital o del poder de voto, pertenece a accionistas (personas físicas o jurídicas) estadounidenses y cada accionista posee al menos el 10% del capital o poder de voto.

#### b) Foreign Personal Holding Company (FPHC)

En este caso existe una FPHC cuando además de cumplir con los requisitos para ser considerada una CFC, las utilidades de la compañía

proviene en un porcentaje significativo, más del 60% de las utilidades, de ingresos denominados "pasivos", es decir derivados de tenencias accionarias, regalías, intereses, royalties etc.

c) Passive Foreign Investment Company (PFIC)

Existe una PFIC, cuando además de cumplimentar con los requisitos para ser considerada una CFC, el 75% o más de su ingreso bruto en el año, proviene de rentas pasivas, o el porcentaje promedio de sus activos que producen rentas pasivas, supera el 50% de sus activos totales.

d) Foreign Investment Company (FIC)

También en este caso se requiere cumplir con los requisitos de una CFC pero además el objeto negocial es la inversión, reinversión o comercio de securities, commodities o contratos a futuro.

La legislación que en Estados Unidos aplica los mecanismos de transparencia fiscal se encuentra establecida en la "Sub Part F" de la "Revenue Act" y tiene como objeto gravar en cabeza de los residentes norteamericanos todas las ganancias distribuidas o no, obtenidas por entidades no residentes pero controladas por aquellos.

Los Estados Unidos también aplican precios de transferencia para las operaciones efectuadas entre empresas vinculadas, sin embargo su aplicación no sólo alcanza a las transacciones entre una entidad residente y otra no residente, sino también a las transacciones efectuadas entre residentes e incluso entre no residentes.

Doggart<sup>9</sup>, señala que la limitación a la utilización indebida de los tratados para evitar la doble imposición comenzó en 1982 a través de la "Tax, Equity and Fiscal Responsibility Act" que requirió que el Internal Revenue Service estableciera procedimientos que limiten los beneficios de los tratados impositivos internacionales sólo a los sujetos para los cuales se hubieran suscripto. Por ello a partir de 1984, los beneficios de los tratados solo son gozados por aquellas personas que puedan acreditar, mediante la

---

<sup>9</sup> Obra citada en Nota 6

certificación pertinente de las autoridades del otro país firmante del acuerdo, que son residentes en dicho país a los efectos fiscales. Con el mismo objeto Estados Unidos no renueva los tratados con determinados países, cuando los mismos son sistemáticamente utilizados para efectuar "Treaty Shopping".

Para los Estados Unidos, la obtención de información relacionada con las operaciones entre empresas vinculadas resulta esencial para la detección de posibles fraudes fiscales. A dichos efectos se han establecido cláusulas para el intercambio de información en todos los tratados que los Estados Unidos han celebrado para evitar la doble imposición internacional y una serie de obligaciones formales en las que se requiere se informe acerca de las transacciones efectuadas con otras entidades vinculadas.

En el mismo sentido, la "Foreign Bank Secrecy Act" establece serias penalidades para aquellos que utilicen cuentas bancarias extranjeras para evadir tributos. Por ello los residentes en los Estados Unidos deben reportar anualmente todas las cuentas bancarias en las que tengan algún tipo de interés y que encontrándose en el extranjero generen anualmente un valor agregado que supere los U\$S 10.000 -. Asimismo los bancos, brokers, y cualquier institución financiera, deberán reportar cualquier tipo de transferencia o pago en moneda extranjera que supere los U\$S 10.000.- Consecuentemente, el incumplimiento a estos deberes de información conlleva las pertinentes sanciones.

Por último y con el objeto de mejorar el cumplimiento tributario han creado grupos especiales de cruzamiento de información que comparan la información obtenida por el Internal Revenue Service con la de otros organismos públicos y privados.

#### b) ALEMANIA

El continuo flujo de fondos (royalties, dividendos, intereses) de Alemania a Suiza y el establecimiento en este último país principalmente de una gran

cantidad de sociedades controladas por personas físicas y jurídicas residentes en Alemania, provocó la sanción en 1972 de una legislación específica (AUSSENSTEUERGESETZ) que permitiera controlar dicha situación.

La misma en su primera parte, fija precios de transferencia para las operaciones entre empresas vinculadas. Las segunda y tercera partes extienden la responsabilidad fiscal de los emigrantes de Alemania a los paraísos fiscales. A través de este mecanismo un residente en Alemania que emigre a un paraíso fiscal pero que mantenga en Alemania intereses económicos sustanciales, continuará sujeto a la legislación Alemana por un lapso de 10 años posteriores a su localización en un paraíso fiscal.

Las cuarta y quinta partes establecen esquemas de transparencia fiscal para las rentas no distribuidas producidas en el extranjero por entidades controladas desde Alemania y para las generadas por los trusts siempre que el fundador del trust o sus beneficiarios sean residentes en Alemania.

### c) ESPAÑA

En España la definición de ciertos países como paraísos fiscales recae en una lista (negra) aprobada por el Real Decreto N° 1080/91.

Las principales medidas anti-paraíso se encuentran establecidas en la Ley del impuesto a las sociedades y en la Ley del impuesto a la renta de las personas físicas. Entre ellas encontramos la eliminación de ciertos beneficios fiscales, generalmente exenciones, como por ejemplo la relativa a las ganancias de capital derivadas de bienes muebles cuando las mismas han sido obtenidas a través de paraísos fiscales. En el caso de sociedades, no admite la utilización de los beneficios fiscales para las operaciones de fusión, escisión de sociedades cuando intervienen entidades localizadas en paraísos fiscales.

Asimismo se establecen obligaciones formales declarativas de una periodicidad mayor a lo habitual cuando los rendimientos han sido obtenidos a través de entidades constituidas en paraísos fiscales.

La legislación española también aplica precios de transferencia para las operaciones llevadas a cabo entre empresas vinculadas y no considera gastos fiscalmente deducibles a aquellos que se paguen a través de entidades residentes en paraísos fiscales.

España utiliza esquemas de transparencia fiscal y grava en cabeza de personas físicas y jurídicas residentes en España determinadas rentas (pasivas) obtenidas por entidades no residentes pero controladas por aquéllas y que disfrutaban de un régimen fiscal privilegiado.

El control de cambios es también un mecanismo utilizado, con lo cual si bien se establece con carácter general el no requerimiento de verificación previa de las inversiones directas efectuadas en España, se exceptúa de este criterio general a las provenientes de paraísos fiscales.

Al igual que en Alemania, en España para evitar la huida de capitales a los paraísos fiscales, se prevé que todo contribuyente que manteniendo su centro de interés económico principal en España, emigre a un paraíso fiscal, siga sujeto al impuesto a la renta por un período de 4 años posteriores al cambio de residencia.

Por último, se establece un impuesto especial del 5% sobre el valor de los bienes inmuebles pertenecientes a no residentes. Sin embargo a los efectos de gravar exclusivamente los bienes pertenecientes a entidades residentes en paraísos fiscales, se eximen del impuesto aquellos bienes pertenecientes a entidades:

1. que fueran residentes en países que hayan suscripto con España convenios para evitar la doble imposición internacional con cláusula de intercambio de información;

2. que desarrollen en España explotaciones económicas diferenciables de las de los bienes sujetos al impuesto;
3. que acrediten ante la Administración Tributaria el origen de los recursos invertidos y la personalidad de los titulares de los bienes.

#### d) MEJICO

La legislación mejicana, al igual que la Española, ha adoptado a partir de 1997 el mecanismo de las listas negras para identificar 72 países o territorios que son considerados paraísos fiscales.

Entre las medidas anti-paraísos aplicadas por Méjico encontramos los ya conocidos esquemas de transparencia fiscal. A través de los mismos si una entidad residente en Méjico tiene control efectivo sobre otra vinculada residente en un paraíso fiscal, la primera deberá incluir dentro de su renta gravable en Méjico, la renta obtenida por la vinculada en proporción a su participación en dicha renta. Sin embargo se excluyen de este tratamiento a las rentas generadas por las entidades vinculadas que provengan de actividades empresariales en las que la inversión en activos fijos utilizados en dichas actividades represente al menos el 50% de los activos totales de la misma.

Por otra parte, no se admite acreditar el impuesto pagado por las entidades vinculadas cuando éstas residen en paraísos fiscales, admitiéndose solamente la deducción de dicho pago como un gasto.

En el mismo sentido, no se admite la deducción como gasto de todos aquellos pagos que por cualquier naturaleza se efectúen a residentes en paraísos fiscales. Sin embargo, el contribuyente podrá deducir dichos pagos si demuestra que el monto de los mismos es equivalente al que habría sido pactado entre partes independientes.

La legislación mejicana aplica en términos generales precios de transferencia para toda operación entre entidades que sean consideradas

vinculadas con independencia del lugar de residencia de las mismas, sin embargo, si una de las entidades reside en un paraíso fiscal, se considera que existe vinculación y las transacciones efectuadas quedan sujetas a la aplicación de precios de transferencia.

También resultan de aplicación tratamientos más gravosos a los pagos efectuados a residentes en paraísos fiscales. Por ejemplo en el caso de las retenciones por pagos al exterior, las mismas varían entre el 15% o el 35% del monto bruto del pago dependiendo de la naturaleza del mismo (asistencia técnica, marcas, patentes, etc.). Sin embargo si el pago se efectúa a un residente en un paraíso fiscal, la retención será siempre la máxima, es decir del 35%.

En el mismo sentido, de acuerdo al criterio general, las ganancias de capital obtenidas por no residentes están sujetas a una retención del 20% del monto bruto. Sin embargo si los no residentes nombraron un representante en Méjico pueden optar por ingresar un impuesto del 30% sobre la ganancia neta. En cambio los residentes en un paraíso fiscal no pueden ejercer dicha opción.

Existen asimismo una serie de presunciones tendientes a atribuir responsabilidad fiscal al residente en Méjico respecto a las operaciones efectuadas con paraísos fiscales. Así se presume que todo residente que transfiera fondos a cuentas de depósito, ahorro o inversión abiertas en instituciones financieras ubicadas en paraísos fiscales, son transferencias efectuadas a cuentas propiedad del mismo residente. En el mismo sentido, se considera que el residente es el titular de la cuenta cuando algún pariente en línea recta figura como titular o apoderado de la misma.

Por último la legislación mejicana establece una serie de deberes formales de información que recaen sobre sus residentes, respecto de las inversiones que hayan efectuado en paraísos fiscales y cuyo incumplimiento da lugar a severas sanciones.

## e) OTROS PAISES

Entre el resto de los países que aplican medidas anti-paraísos y principalmente esquemas de transparencia fiscal encontramos a los siguientes:

- Canadá;
- Australia;
- Nueva Zelanda;
- Gran Bretaña;
- Francia;
- Finlandia;
- Italia;
- Portugal.

## 7) RECOMENDACIONES DE LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACION Y EL DESARROLLO ECONOMICO PARA CONTRARRESTAR LAS PRACTICAS FISCALES NOCIVAS

El Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE elaboró en 1998 un reporte denominado "HARMFUL TAX COMPETITION an Emerging Global Issue" a través del cual definió una serie de factores que permitieron identificar los países que ejercen prácticas fiscales perjudiciales y efectuó una serie de recomendaciones para contrarrestar los efectos de las mismas.

Hemos analizado en el capítulo 2 del presente trabajo, los distintos criterios utilizados por la OCDE para identificar la existencia de un paraíso fiscal y como en virtud de ellos se han detectado 35 jurisdicciones que han sido sindicadas con dicho rótulo.

Corresponde ahora analizar las recomendaciones efectuadas por el Organismo para contrarrestar los efectos de las prácticas fiscales nocivas.

El reporte agrupa las recomendaciones en tres categorías distintas:

A. Recomendaciones vinculadas con la legislación interna;

- B. Recomendaciones vinculadas con los tratados internacionales para evitar la doble o múltiple imposición; y
- C. Recomendaciones para intensificar la cooperación internacional.

Entre las recomendaciones vinculadas con la legislación interna encontramos las siguientes:

A.1) Se recomienda que los países que no aplican reglas para las "Controlled Foreign Corporations" consideren su adopción, y aquéllos que las aplican se aseguren que las mismas se implementen de tal manera que permita contrarrestar las prácticas fiscales nocivas.

Como analizáramos en el capítulo 5 estas medidas, que forman parte de los distintos esquemas de transparencia fiscal, tienden a eliminar los beneficios del diferimiento de impuestos al atribuir la ganancia de la empresa, en cabeza del accionista.

A.2) Se recomienda que los países que no aplican reglas para los "Foreign Investment Funds" consideren su adopción, y aquéllos que las aplican consideren su aplicación a ingresos y entidades amparadas por prácticas fiscales consideradas nocivas.

Al igual que en el caso anterior estas medidas forman parte de los distintos esquemas de transparencia fiscal pero en lugar de posibilitar la eliminación de los beneficios del diferimiento de impuestos de accionistas de empresas, lo hacen con simples inversionistas no corporativos, por ejemplo tenedores de cuotas parte de Fondos Comunes de Inversión.

Esta recomendación complementa la anterior con el objeto de evitar el ejercicio de prácticas fiscales nocivas con relación a todo tipo de inversión individual, corporativa o no.

A.3) Se recomienda que los países que aplican el método de la exención para eliminar la doble imposición de ganancias de fuente extranjera, consideren la adopción de medidas que eviten la aplicación de dicho método para el caso en que las ganancias de fuente extranjera se hubieran beneficiado con prácticas fiscales nocivas.

En dicho sentido las restricciones podrían operar teniendo en cuenta:

- Si el país en el que se origina el ingreso se encuentra sindicado como paraíso fiscal.
- Si la ganancia de fuente extranjera puede ser claramente atribuida a prácticas fiscales nocivas.
- Si la tasa efectiva a la que se encontró sometida la ganancia de fuente extranjera se comparece con una tasa promedio mínima de referencia.

**A.4)** Se recomienda que los países que no aplican reglas vinculadas con el reporte de operaciones internacionales y de operaciones en el exterior de contribuyentes locales consideren su adopción y que los distintos países intercambien la información así obtenida.

**A.5)** Se recomienda a los países en los que decisiones administrativas concernientes a la particular posición fiscal de un contribuyente con relación a una transacción planificada puedan ser obtenidas (consulta vinculante), haga públicas las condiciones para el otorgamiento, negación o revocación de dichas decisiones.

La inexistencia de prácticas administrativas que permitan anticipar la situación fiscal de un contribuyente frente a una transacción económica, contribuye a que el sistema impositivo carezca de transparencia. Asimismo su falta de publicidad y por ende el desconocimiento que de las mismas tengan algunos contribuyentes, puede derivar en un inequitativo tratamiento fiscal de éstos dado que los coloca en desigual posición al momento de planificar sus actividades económicas.

**A.6)** Se recomienda la aplicación de las reglas referidas a precios de transferencia.

Como analizáramos anteriormente a través de dichas reglas, se puede justipreciar, según su valor de mercado, las operaciones efectuadas entre empresas vinculadas.

**A.7)** Se recomienda, en el marco de la lucha contra el ejercicio de prácticas fiscales nocivas, que los distintos países revean sus normas y prácticas relativas al acceso a la información bancaria, con el objeto de remover los impedimentos existentes para el acceso a dicha información por parte de las autoridades fiscales.

Entre las recomendaciones vinculadas con los tratados internacionales para evitar la doble o múltiple imposición encontramos las siguientes:

**B.1)** Se recomienda que los países desarrollen programas para intensificar el intercambio de información relevante concerniente a transacciones celebradas con paraísos fiscales o territorios que apliquen regímenes fiscales nocivos.

**B.2)** Se recomienda que los países consideren la inclusión en sus tratados internacionales provisiones tendientes a restringir el alcance de los beneficios que brindan dichos tratados a entidades o ingresos amparados en prácticas fiscales nocivas.

Los países que implementan regímenes fiscales nocivos, tienden a ampliar su red de tratados internacionales como una manera de facilitar el uso de dichos regímenes a residentes en terceros países, práctica ésta que se denomina comúnmente "treaty shopping".

Con el objeto de reducir dichas prácticas varios países implementan, entre otras, cláusulas en virtud de las cuales se determina que el lugar efectivo de dirección de una subsidiaria se encuentra en el estado en el que se encuentra localizada la compañía matriz, de manera tal que se sujeta a la subsidiaria a las normas fiscales del país de la compañía matriz. Otra medida sería negarle a las compañías que no desarrollan realmente una actividad, los beneficios de los tratados por considerar que no son dichas compañías los verdaderos destinatarios de los ingresos que formalmente se les atribuyen.

**B.3)** Se recomienda se clarifique toda ambigüedad o falta de certeza en cuanto a la compatibilidad entre las medidas tendientes a contrarrestar los

efectos de las prácticas fiscales nocivas que surgen de la legislación interna de un país, y las que surgen de los tratados internacionales.

**B.4)** Se recomienda la elaboración y constante actualización por parte del Comité de Asuntos Fiscales de la Organización de un listado de las previsiones utilizadas en los tratados internacionales por los distintos países con el objeto de excluir de los beneficios de los mismos a ciertas entidades o ingresos y que dicho listado sea utilizado por los distintos países como referencia en la negociación de futuros tratados.

A través de esta recomendación se tiende a obtener una mayor coordinación en la aplicación de los distintos tipos de previsiones utilizadas por los países con el mismo objeto.

**B.5)** Se recomienda que los países anulen los tratados celebrados con territorios considerados paraísos fiscales y se aseguren no celebrar en el futuro tratados con dichos territorios.

Al respecto cabe recordar que, como se analizara en el apartado 2 del presente, la propia OCDE elaboró un listado de jurisdicciones sindicadas como paraísos fiscales.

**B.6)** Se recomienda que los países consideren la celebración de programas coordinados de cumplimiento fiscal (inspecciones conjuntas, programas de intercambio de información, actividades de entrenamiento conjunto) con relación a los contribuyentes e ingresos que se benefician con prácticas fiscales nocivas.

Las actividades de entrenamiento conjunto en materia de estrategias de auditoría fiscal, precios de transferencia, tratados internacionales, operaciones económicas complejas, como el diseño e implementación de esquemas de transparencia fiscal, etc. permiten incrementar el cumplimiento fiscal a través de inspecciones y auditorías fiscales exitosas de operaciones internacionales.

**B.7)** Se recomienda que los distintos países revean las normas referidas a la atención de los reclamos fiscales de otros países.

Dada la alta movilidad de los capitales en un contexto globalizado, las prácticas fiscales nocivas se ven promovidas por la imposibilidad de un país de ejercer sus reclamos ante otro. De esta manera se tiende a que exista obligatoriedad de atender estos reclamos. La OCDE efectúa actividades de análisis de cláusulas en este sentido que puedan ser incluidas en los convenios internacionales.

Entre las recomendaciones vinculadas con la intensificación de la cooperación internacional encontramos las siguientes:

**C.1)** Se recomienda a los países miembros se implementen las distintas directrices trazadas por la OCDE para contrarrestar los efectos de las prácticas fiscales nocivas.

**C.2)** Se recomienda se elabore una lista de paraísos fiscales, la que como analizáramos, ha sido elaborada.

**C.3)** Se recomienda que los países que tengan vínculos políticos, económicos o de otra naturaleza con paraísos fiscales se aseguren que dichos vínculos no contribuyan al ejercicio de prácticas fiscales nocivas.

**C.4)** Se recomienda se desarrollen y promuevan en el seno de la OCDE reglas que sirvan de guía a las administraciones fiscales de los distintos países para posibilitar el cumplimiento de las recomendaciones efectuadas.

**C.5)** Se recomienda se inicien contactos con países no miembros de la OCDE con el objeto de promover el cumplimiento por parte de los mismos de las recomendaciones efectuadas.

De los países miembros de la OCDE sólo dos efectuaron objeciones a las recomendaciones elaboradas por el Comité de Asuntos Fiscales. Dichos países fueron Luxemburgo y Suiza.

Cabe considerar que en dichos países rige de manera absoluta el secreto bancario, por lo cual toda medida tendiente a levantar el mismo es automáticamente rechazada.

De esta manera ambos países sostuvieron que no comparten la implícita creencia, a partir de las recomendaciones efectuadas, que el secreto bancario necesariamente favorezca las prácticas fiscales nocivas, ni que la inexistencia de regímenes de intercambio de información deba ser considerado como un criterio definitorio de la existencia de un paraíso fiscal o de prácticas fiscales nocivas.

Sobre la base de las recomendaciones efectuadas por parte de la Organización, la misma elaboró un listado de "Paraísos Fiscales" y estableció, a través del documento<sup>10</sup> al que hicieramos referencia con anterioridad, una serie de medidas que deberán aplicar de manera común los países miembros de dicha Organización a partir del 31 de julio de 2001 para con aquéllos que se incluyan en el listado de países denominados "Paraísos Fiscales no Cooperadores".

Entre dichas medidas encontramos las siguientes:

1. No admitir deducciones, exenciones, créditos de impuestos o liberalidad alguna relacionada con transacciones que se lleven a cabo con "Paraísos Fiscales no Cooperadores" o utilicen sus regímenes fiscales nocivos;
2. Establecer regímenes de información relacionados con transacciones que se lleven a cabo con "Paraísos Fiscales no Cooperadores" o utilicen sus regímenes fiscales nocivos y sanciones ante su incumplimiento;
3. Establecer esquemas de transparencia fiscal;
4. Evitar la utilización de figuras jurídicas que puedan atemperar las sanciones tributarias que se apliquen regularmente (por ejemplo "error excusable") cuando se relacionen con transacciones efectuadas con "Paraísos Fiscales no Cooperadores" o utilicen sus regímenes fiscales nocivos;

---

<sup>10</sup> Obra citada en Nota 4

5. No admitir el cómputo de créditos por impuestos pagados en el exterior que se originen en transacciones con "Paraísos Fiscales no Cooperadores" o utilicen sus regímenes fiscales nocivos;
6. Establecer retenciones a los pagos efectuados a residentes en "Paraísos Fiscales no Cooperadores";
7. Desarrollar auditorías y controles de operaciones relacionadas con "Paraísos Fiscales no Cooperadores";
8. Asegurarse que toda norma que se aplique en la legislación interna de cada país contra actividades fiscales nocivas también le sea aplicable a los "Paraísos Fiscales no Cooperadores" o a transacciones que utilicen sus regímenes fiscales nocivos;
9. No celebrar convenios para evitar la doble o múltiple imposición a la renta, o rescindir los vigentes, con "Paraísos Fiscales no Cooperadores";
10. Denegar toda deducción o recupero de costos incurridos en el establecimiento de entidades en "Paraísos Fiscales no Cooperadores";
11. Establecer impuestos específicos a las transacciones relacionadas con "Paraísos Fiscales no Cooperadores".

## 8) TRATAMIENTO FISCAL DE LAS OPERACIONES RELACIONADAS CON PARAISOS FISCALES EN NUESTRO PAIS

Como ya fuera reseñado, la operatoria que involucra la utilización de un paraíso fiscal tiene como principales objetivos los siguientes:

- acumular en el mismo los beneficios que empresas vinculadas le derivan;
- ocultar riquezas o la titularidad de las mismas.

En virtud de ello la normativa que principalmente será analizada es la correspondiente al impuesto a las ganancias y al impuesto a los bienes personales.

## 8.A) IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Con relación a este impuesto, nuestra legislación a partir de la sanción de la Ley 25.063 y en mayor medida con la de la Ley 25.239 ha dado los primeros pasos con el objeto de adoptar las medidas utilizadas por los países desarrollados para evitar o atenuar la utilización de paraísos fiscales.

Se analizarán las distintas cuestiones que hacen a la definición de la obligación fiscal (fuente, exenciones, deducciones, imputación, quebrantos, etc.) por transacciones internacionales, analizando específicamente aquellas relacionadas con paraísos fiscales.

### a) FUENTE

#### *TRATAMIENTO DE LAS OPERACIONES DE IMPORTACION Y EXPORTACION*

El artículo 8° de la Ley establece el tratamiento fiscal de las operaciones de exportación y de importación determinando que las ganancias provenientes de exportaciones de bienes producidos, manufacturados o comprados en el país son ganancias de fuente argentina, y que las ganancias provenientes de importaciones son de fuente extranjera.

El régimen vigente hasta el 31/12/98 según la Ley 20.628, establecía para el caso de las exportaciones que, cuando no se fijara precio, o el pactado fuera inferior al precio de venta mayorista en el lugar de destino se consideraría salvo prueba en contrario que existía vinculación económica entre el exportador del país y el importador del exterior, correspondiendo tomar dicho precio mayorista a los efectos de determinar el valor de los bienes exportados. Para el caso de las importaciones presumía la vinculación económica entre el importador del país y el exportador del exterior cuando el precio de venta al comprador del país fuera superior al precio mayorista vigente en el país de origen, constituyendo la diferencia ganancia de fuente argentina.

La reforma establecida por la Ley 25.063 dejó de lado la consideración de vinculación económica, estableciendo que cuando no se fijara precio o el fijado fuera superior o inferior, dependiendo el caso, al vigente en origen o destino, respectivamente, salvo prueba en contrario deberían tomarse éstos. Asimismo estableció que cuando corresponda aplicar el precio vigente en el lugar de origen o destino, respectivamente, y el mismo no fuera de público y notorio conocimiento u otras razones que dificulten la comparación, se deberán tomar como base para el cálculo de los precios y de las ganancias de fuente argentina las disposiciones establecidas por el artículo 15 referido a los precios de transferencia. Por último consideró que las disposiciones establecidas por dicho artículo, serían de aplicación aún en aquellos casos en los que no se verifique vinculación económica.

Esta última disposición sembró alguna confusión dado que las disposiciones del artículo 15 referidas a la aplicación de los precios de transferencia quedaba reservada a las operaciones entre empresas vinculadas.

Con la sanción de la Ley 25.239, se establece que los principios antes referidos rigen para la determinación de las ganancias que derivan de la exportación e importación de bienes entre empresas independientes, es decir en todos los casos cuando no se fije precio o el pactado sea inferior o superior al vigente en el lugar de origen o destino, deberá tomarse éste, salvo que el contribuyente pueda justificar dicha diferencia. En el caso en que no resulte posible obtener dichos precios deberá estarse a lo dispuesto por el artículo 15 referido a precios de transferencia. Sin embargo establece que lo dispuesto en dicho artículo será de aplicación aun en aquellos casos en los que no se verifiquen los supuestos de vinculación establecidos en el artículo agregado a continuación del 15.

La falta de claridad producida en cuanto a la aplicación o no de la normativa antedicha ante la existencia de vinculación económica fue zanjada por el Decreto 290/00 que modifica el artículo 11 del Decreto Reglamentario de la Ley y establece que a los fines de lo dispuesto en el

último párrafo del artículo 8° se deberá considerar aplicable en aquellos casos en los que no se verifiquen los supuestos de vinculación establecidos por el artículo incorporado a continuación del 15.

De esta manera queda configurado en general, un doble mecanismo para ajustar los precios de las operaciones de comercio exterior según se trate de empresas independientes, respecto de las cuales regirán las disposiciones del artículo 8°, o empresas vinculadas, respecto de las cuales regirán las disposiciones de los artículos 14 y 15. Como un tipo particular de operaciones entre empresas vinculadas se encuentran aquéllas celebradas con personas físicas o jurídicas domiciliadas, constituidas o ubicadas en los países de baja o nula tributación, respecto de las cuales resulta de aplicación lo dispuesto en el 2° párrafo del artículo 15 de la ley, al que nos referiremos mas adelante.

#### *VINCULACION ECONOMICA*

Como bien señalan Perez y Flores<sup>11</sup> el concepto de "empresa independiente" no ha sido definido por la Ley 25.239 en virtud de lo cual una interpretación posible sería que empresa independiente es lo contrario a empresa vinculada. Al contar la Ley del impuesto con una definición de vinculación económica el significado de independencia se obtendría por la vía negativa.

Tampoco se podría efectuar una definición única del concepto "vinculación económica" en virtud de lo cual es la normativa de cada país la que se ocupa de definir el concepto. Sin embargo el artículo 9° del Modelo de Convenio para la Doble Imposición de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE)<sup>12</sup> nos acerca una definición al establecer que existe vinculación cuando:

1. Una empresa participa (directa o indirectamente) del gerenciamiento, control o capital de otra;

<sup>11</sup> Guillermo N. Perez y Osvaldo A. Flores "Reforma Tributaria. Ley 25.239. Precios de Transferencia y Determinación de Ganancias de Fuente Extranjera" Errepar Doctrina Tributaria N° 239 pag.955.

<sup>12</sup> OCDE: "Model Tax Convention on Income and on Capital" Vol. I y II

2. Cuando las mismas personas participan (directa o indirectamente) del gerenciamiento, control o capital de ambas empresas; y
3. Si ambas empresas estuvieran ligadas por relaciones comerciales o financieras en condiciones diferentes de las establecidas entre entes independientes.

Recién con la sanción de la Ley 25.063 se estableció en la Ley del Impuesto a las Ganancias a través del artículo incorporado a continuación del 15 una definición del concepto "vinculación económica" pero exclusivamente aplicable a las previsiones establecidas por los artículos 8º, 14 y 15. Con la modificación establecida por la Ley 25.239 al mencionado artículo, se extiende la aplicación del concepto a la totalidad de los preceptos establecidos en la Ley del Impuesto y se establece que la vinculación quedará configurada cuando una sociedad, fideicomiso, establecimiento permanente y personas o entidades del exterior con quienes aquéllos realicen transacciones, estén sujetos de manera directa o indirecta a la dirección o control de las mismas personas físicas o jurídicas o éstas, sea por su participación en el capital o influencias de otra índole, tengan poder de decisión para orientar o definir la o las actividades de las mencionadas entidades.

A su vez el Decreto 290/00, sustituyó el segundo artículo incorporado a continuación del 21 del decreto reglamentario de la Ley facultando a la AFIP a establecer supuestos en los que corresponda considerar configurada la vinculación a que se refiere el artículo incorporado a continuación del artículo 15 de la Ley, resultando en consecuencia de aplicación lo dispuesto por la Resolución N° 702 de la AFIP.

#### *EL PRINCIPIO DEL TERCERO INDEPENDIENTE*

El artículo 14 de la Ley del impuesto, desde la vigencia de la Ley 21.481 en enero de 1977, adoptó el principio del tercero independiente, para la determinación de la ganancia neta de fuente argentina de las sucursales y

demás establecimientos estables de empresas, personas o entidades del extranjero.

Reig<sup>13</sup> sostuvo en su momento que este principio exige el uso en la contabilidad de las normas que habrían de utilizarse si se tratara de empresas independientes. Es así como, si se negare la deducción de determinadas prestaciones por el solo hecho de estar originadas en sociedades del exterior vinculadas, cuando realmente significan un servicio necesario para obtener ganancias de fuente argentina, ello implicaría claramente desvirtuar dicho principio y pretender gravar una porción de ganancia de fuente extranjera por la sola circunstancia de la existencia de la vinculación económica, fundando ello en el principio de la realidad económica.

En dicho sentido cita al tributarista uruguayo Valdes Costa, el que al analizar la decisión jurisprudencial dada por la Cámara Federal de Apelaciones en la causa "Parke Davis" con respecto al uso que ella hacía del principio de la realidad económica señaló que el mismo reclama que situaciones iguales tengan igual tratamiento impositivo, cualesquiera sean las formas jurídicas que adopten para llevarlas a la realidad. La tesis jurisprudencial no respeta dicha regla al gravar con distintos impuestos a las sociedades subsidiarias y a las independientes, aunque realicen la misma actividad, incluso con los mismos elementos materiales y conocimientos técnicos.

Scalone<sup>14</sup> bien señala que el principio de la contabilidad separada es básico para determinar la aplicabilidad o no de ajustes basados en los valores de referencia para los precios de transferencia. Consiste en un criterio para la fijación de un valor de referencia para una transacción entre empresas vinculadas internacionalmente. El principio se basa en el precio que sería aplicable a una transacción entre empresas no vinculadas en la cual cada una actúa en su propio interés. Es el que habrán acordado

---

<sup>13</sup> Enrique J. Reig "Fuente argentina en las ganancias por operaciones de exportación" Derecho Tributario Tomo I pag. 193.

partes no vinculadas en transacciones iguales o análogas y en condiciones iguales o análogas.

A partir de la reforma establecida por la Ley 25.063 los actos jurídicos celebrados entre una empresa local de capital extranjero y los sujetos del exterior que la controlaran eran considerados como celebrados entre partes independientes cuando sus prestaciones y condiciones se ajustaran a las prácticas normales de mercado entre entes independientes. Esta disposición fue modificada por la Ley 25.239 haciendo referencia a transacciones en lugar de actos jurídicos, y dejando de lado la expresión empresa local de capital extranjero y la persona física o jurídica del exterior que la controle para hacer referencia a los establecimientos estables a que alude el inc. b) del art. 69 o una sociedad o un fideicomiso con personas o entidades vinculadas constituidas, domiciliadas o ubicadas en el exterior.

La condición para que estas transacciones sean consideradas como celebradas entre partes independientes es que las prestaciones y condiciones se ajusten a las prácticas normales entre entes independientes. Cuando no se cumpla con la condición antedicha, las transacciones deberán ajustarse de conformidad con lo establecido por el artículo 15 referido a precios de transferencia.

#### *PRECIOS DE TRANSFERENCIA*

A través de la fijación de los precios de transferencia las Administraciones Tributarias se encuentran en condiciones de justipreciar según su valor de mercado las operaciones efectuadas con o por personas o entidades residentes en países o territorios calificados como paraísos fiscales con independencia de los valores que las partes les hubieren asignado a dichas operaciones. De esta forma se obtiene una aproximación a la verdadera cuantía de la renta imponible.

---

<sup>14</sup> Enrique L. Scalone "Precios de Transferencia. Situación actual en Argentina" Errepar Doctrina Tributaria N° 240 pag. 1013.

Con dicho objeto la Ley 25.063 modificó el artículo 15 de la Ley del impuesto y estableció que las empresas locales de capital extranjero que realicen operaciones con las sociedades o personas que participen en su capital, control o dirección, deberán determinar sus ingresos considerando para esas operaciones los precios y montos de contraprestaciones que hubieran utilizado entre partes independientes en operaciones comparables. Asimismo presumía, salvo prueba en contrario, que cuando en dichas operaciones intervenían entidades o personas constituidas, radicadas o domiciliadas en jurisdicciones de baja o nula tributación, los precios y montos de las mismas no han sido pactados conforme a los que hubieran utilizado partes independientes en operaciones comparables.

A los efectos de determinar si los precios de transferencia respondían a las prácticas normales de mercado entre partes independientes se debería aplicar el método más apropiado para las operaciones de que se trate, los que el artículo definía explícitamente. Entre ellos se encontraban:

1. Precio comparable no controlado;
2. Precio de reventa;
3. Costo adicionado;
4. Partición de utilidades;
5. Residual de participación de utilidades;
6. Margen neto de transacción.

La reforma introducida por la Ley 25.239 avanza sobre las previsiones establecidas por la anterior reforma eliminando la presunción "iuris tantum" referida a las operaciones en las que intervinieran entidades o personas constituidas, radicadas o domiciliadas en jurisdicciones de baja o nula tributación, estableciendo que las mismas nunca serán consideradas ajustadas a prácticas y a precios normales de mercado entre partes independientes, es decir que siempre habrá que ajustar los precios conforme a las disposiciones que el mismo establece. Asimismo delega en el Poder Ejecutivo la facultad de confeccionar las comúnmente denominadas listas negras es decir, definir cuáles son los territorios considerados de baja o nula tributación. La norma reitera la necesidad de utilizar a los fines

de la determinación de los precios de transferencia, los métodos más apropiados de acuerdo con el tipo de transacción, entre los que enuncia los referidos a precios comparables entre partes independientes, precios de reventa fijados entre partes independientes, costo más beneficios, división de ganancias y margen neto de la transacción, delegando en el Poder Ejecutivo la forma en que se deberán aplicar los mismos y el establecimiento de otros métodos que éste considere pertinentes.

Scalone<sup>15</sup> considera que la obligación de realizar ajuste por precios de transferencia, aplicable no sólo a operaciones con empresas vinculadas de paraísos fiscales sino a cualquier operación ya sea con empresas vinculadas o no vinculadas situadas en dichos territorios, constituye una clara extralimitación de la Ley para alcanzar transacciones entre entes independientes que exceden el marco aplicable a los precios de transferencia. Ello revelaría un reconocimiento virtual a la incapacidad que ha tenido el Organismo Recaudador para cumplir con sus obligaciones de control del cumplimiento tributario en las operaciones realizadas con paraísos fiscales.

La norma también faculta a la AFIP a requerir la presentación de declaraciones juradas semestrales con el objeto de analizar, seleccionar y verificar los precios convenidos en las transacciones realizadas entre los sujetos del país y sus similares vinculados del exterior inclusive aquéllos que se encuentren constituidos, domiciliados o ubicados en países de baja o nula tributación. Como la misma preveía, con anterioridad a la reforma establecida por la Ley 25.239, la presentación de declaraciones juradas con idénticos fines, la AFIP a través de Resolución 702 estableció el procedimiento para su presentación y determinó la documentación y respaldo probatorios que se debían conservar en poder del contribuyente para acreditar los precios convenidos en las transacciones realizadas.

Por su parte el último párrafo del artículo 15 de la Ley del Impuesto faculta a la AFIP a efectuar inspecciones simultáneas con las autoridades

---

15 Obra citada en Nota 14

tributarias designadas por los estados con los que se haya suscripto un acuerdo bilateral que prevea el intercambio de información entre fiscos, cuestión ésta que será analizada más adelante.

El artículo 129 define el mecanismo a aplicar para producir el ajuste a las rentas de fuente extranjera de las diferencias por precios de transferencia en el balance impositivo de la empresa local, estableciendo que dichas diferencias se incluirán en las ganancias de fuente argentina del titular residente.

Asimismo el artículo 91 de la Ley del gravamen establece que cuando se paguen beneficios netos a beneficiarios del exterior corresponde que quien los pague retenga e ingrese en carácter de pago único y definitivo, el 35% de tales beneficios. Sin embargo la Ley 25.063 modifica el artículo 93 de la Ley estableciendo que cuando se paguen sumas en concepto de intereses por créditos de cualquier naturaleza obtenidos en el extranjero se presumirá sin admitir prueba en contra que el 100% de las sumas pagadas es ganancia neta de fuente argentina con lo cual corresponderá retener el 35% de la totalidad de las sumas pagadas, siempre que el acreedor sea una entidad bancaria o financiera radicada en países en los que sus bancos centrales no hayan adoptado los estándares internacionales de supervisión bancaria establecidos por el Comité de Bancos de Basilea.

Complementando lo dispuesto por la mencionada norma, el artículo agregado a continuación del 155 del Decreto Reglamentario de la Ley del gravamen detalla la nómina de países en los que sus bancos centrales no han adoptado los estándares internacionales de supervisión bancaria establecidos por el Comité de Bancos de Basilea y determina que se aplicará el tratamiento antes descripto a las operaciones efectuadas con instituciones que aún cuando se encuentren radicadas en los países mencionados estén imposibilitadas legalmente de captar depósitos u otorgar préstamos a los residentes del respectivo país. Este tipo de instituciones son comúnmente denominadas "off-shore" en atención a la posibilidad de realizar operaciones exclusivamente con el exterior.

## b) EXENCIONES

Como ya fuera expuesto, la eliminación de ciertos beneficios fiscales es una de las tantas medidas utilizadas para evitar el desarrollo de operaciones de comercio internacional a través de paraísos fiscales.

Si bien la Ley del gravamen no contiene una previsión específica en dicho sentido, resultan aplicables al caso las disposiciones establecidas por el artículo 21, vigente desde el año 1977, que establece que las exenciones o desgravaciones totales o parciales que afecten al gravamen, no producirán efectos en la medida en que de ello se pudiera resultar una transferencia de ingresos a Fiscos extranjeros. Dispone asimismo que lo mencionado no resulta de aplicación respecto de las exenciones referidas a las ganancias derivadas de títulos, acciones, cédulas, letras, obligaciones y demás valores emitidos por entidades oficiales y a los intereses originados en créditos obtenidos en el exterior por los Fiscos Nacional, Provinciales y Municipales y el Banco Central de la República Argentina, cuando afecte acuerdos internacionales suscriptos por el país en materia de doble imposición.

El artículo establece que la medida de la transferencia se determinará de acuerdo con las constancias que al respecto deberán aportar los contribuyentes, considerando suficientes a tal efecto las certificaciones extendidas en el país extranjero por los correspondientes organismos de aplicación o por los profesionales habilitados para ello en dicho país.

Por su parte, el artículo 45 del Decreto Reglamentario de la Ley del gravamen aclara que las exenciones o desgravaciones totales o parciales a que se refiere el artículo 21 de la Ley solo producirán efecto en la medida que los contribuyentes demuestren en forma fehaciente, a juicio de la AFIP, que como consecuencia de ellas no se derivan transferencias de ingresos a fiscos extranjeros.

### c) DEDUCCIONES

Como fuera explicitado anteriormente, las prácticas de subcapitalización, son utilizadas, por parte de personas o entidades residentes en territorios de baja o nula tributación, para efectuar préstamos a entidades vinculadas situadas en territorios de alta tributación en lugar de efectuar aportes de capital, con lo cual se posibilita la deducción de los intereses de dichos préstamos y el redireccionamiento de los fondos hacia los territorios de baja o nula tributación, produciéndose de esta manera un significativo ahorro fiscal.

Con el objeto de limitar estas prácticas la Ley 25.063 incorporó al artículo 81 de la Ley una serie de disposiciones aplicables a la totalidad de las sociedades y demás empresas constituidas en el país, fideicomisos, fondos comunes de inversión y establecimientos estables pertenecientes sujetos del exterior y no sólo respecto a aquellas que efectuaran transacciones con sujetos radicados en paraísos fiscales.

La norma dispuso, en términos generales, que de la ganancia del año fiscal se podrán deducir los intereses de deudas, sus actualizaciones y gastos originados por la constitución, renovación y cancelación de las mismas. Sin embargo de tratarse de los sujetos antes referidos, no podrán deducirse en el balance impositivo, en la proporción correspondiente al mayor de los excedentes que resulten de las siguientes limitaciones y siempre que se den en forma conjunta:

- El monto total del pasivo que genera los intereses deducibles, al cierre del ejercicio, no debe ser superior a 2,5 veces al monto del patrimonio neto a esa misma fecha;
- El monto total de intereses no debe superar el 50% de la ganancia neta sujeta a impuesto determinada con anterioridad a la detracción de los mismos.

Asimismo establece que el excedente de los intereses no deducidos podrá ser imputado en los ejercicios subsiguientes, tomando en cuenta para cada ejercicio los límites mencionados anteriormente y faculta a la

reglamentación a determinar su inaplicabilidad en los supuestos en que el tipo de actividad del sujeto así lo justifique.

A través del Decreto N° 1531/98 el Poder Ejecutivo hizo uso de la facultad otorgada por la Ley y a través del artículo incorporado a continuación del 121 del Decreto Reglamentario de la Ley del gravamen excluyó de las limitaciones dispuestas por la misma a los fideicomisos financieros constituidos conforme la Ley 24.441. Asimismo a través del segundo artículo incorporado a continuación del primer artículo incorporado a continuación del artículo 121, se aclara que el pasivo al que se hace referencia al establecer las limitaciones antedichas es el originado en los endeudamientos de carácter financiero, no correspondiendo considerar a tal efecto deudas de otro tipo (laborales, fiscales, previsionales, comerciales, etc.)

En el mismo sentido a través del quinto artículo incorporado a continuación del primer artículo incorporado a continuación del artículo 121 se aclara que los intereses a los que se refiere la limitación antedicha, son aquellos devengados por deudas de carácter financiero.

De lo expuesto se desprende que el Decreto Reglamentario ha atenuado en gran medida las restricciones impuestas por la Ley. Sin embargo y dado que la misma no efectúa distinción alguna con relación al carácter del prestamista, a las operaciones de préstamos efectuadas a través de paraísos fiscales se les aplica el mismo criterio anteriormente expuesto.

#### **d) IMPUTACION**

Como explicáramos anteriormente entre las medidas que pueden ser adoptadas para evitar la utilización de paraísos fiscales se encuentran los distintos esquemas de transparencia fiscal que tienen como objeto atribuir a los residentes del país en el que se aplican, la totalidad o sólo cierto tipo de rentas, distribuidas o no, obtenidas por entidades no residentes en dicho territorio, que sean controladas por aquéllas y que disfruten de un régimen fiscal privilegiado (paraísos fiscales).

Hasta la reforma instituida por la Ley 25.063, los dividendos que distribuyeran las sociedades por acciones constituidas en el exterior, por disposición del artículo 46 de la Ley, no eran incorporados por sus beneficiarios del país en la determinación de su ganancia neta. Ello permitía que, a través de la utilización de paraísos fiscales, beneficios que habían escapado de la imposición volvieran al país en forma de dividendos no alcanzados en cabeza de los accionistas del país.

La reforma establece a través del artículo 140 de la Ley que constituyen ganancias de fuente extranjera para sujetos del país los dividendos distribuidos por sociedades por acciones constituidas en el exterior y agrega a través del artículo 141 de la Ley que dichos dividendos quedan íntegramente sujetos al impuesto cualesquiera sean los fondos con los que se efectúe el pago.

Si bien dicha reforma implicó un gran avance en cuanto a la adopción de mecanismos internacionales para evitar la utilización de paraísos fiscales, no resultó suficiente dado que se mantuvo la posibilidad de diferir el pago del gravamen hasta tanto no se distribuyeran dividendos. Con la reforma establecida por la Ley 25.239, tal situación se revirtió.

Dicha Ley, con respecto al artículo 133 de la Ley del gravamen, modifica el criterio de imputación de las ganancias que obtengan los accionistas residentes en el país de sociedades por acciones constituidas o ubicadas en países de baja o nula tributación. En dicho sentido establece que los mencionados accionistas deben imputar los resultados impositivos originados en intereses, dividendos, regalías, alquileres y todas aquellas ganancias similares que a tal efecto determine la reglamentación, al ejercicio anual o período fiscal, según se trate de personas jurídicas o físicas, en que finalice el ejercicio anual de las mencionadas sociedades constituidas o ubicadas en países de baja o nula tributación.

Por su parte la Ley 25.063 estableció a través del artículo 148 de la Ley del gravamen que los titulares residentes en el país, de establecimientos estables en el exterior deben tributar por las ganancias que se originen en ellos, aún cuando no se hubieran cobrado. La reforma que sufriera este artículo en virtud de la Ley 25.239 hizo extensivo dicho tratamiento a los accionistas residentes en el país por los resultados provenientes de sociedades por acciones constituidas o ubicadas en el exterior.

El criterio entonces que surge de la norma, resulta aplicable a la totalidad de las sociedades por acciones constituidas o ubicadas en el exterior y no sólo a las situadas en países de baja o nula tributación, como sí establece el artículo 133. Perez y Flores<sup>16</sup> consideran que dicho criterio resultaría de aplicación imposible en la práctica poniendo como ejemplo el fracaso al que arribaría un pequeño inversor argentino poseedor de un reducido número de acciones de una corporación extranjera que tratara de obtener los datos para determinar el resultado impositivo de fuente extranjera de dicha corporación conforme con las normas de nuestra Ley.

La unificación de los criterios provino de la vía reglamentaria, a través del Decreto N° 290/00. El mismo incorpora un artículo a continuación del sexto a continuación del artículo 165 que establece que el criterio de atribución dispuesto por el artículo 148 con relación a las sociedades por acciones constituidas o ubicadas en el exterior será de aplicación sólo cuando dichas sociedades se encuentren radicadas en países de baja o nula tributación. De esta manera se equipara el criterio establecido en el artículo 148 con el establecido en el artículo 133.

#### **e) QUEBRANTOS ESPECIFICOS DE FUENTE EXTRANJERA**

La Ley 25.063, a través de las disposiciones contenidas en los artículos 134 y 135 de la Ley del gravamen, ya establecía que no obstante que los quebrantos de fuente extranjera pudieran ser compensados con ganancias de la misma fuente en los siguientes cinco ejercicios, si esos quebrantos se

---

<sup>16</sup> Obra citada en Nota 11.

originaban en la venta de acciones, cuotas o participaciones sociales o cuotas parte de fondos comunes de inversión solo podrían imputarse contra utilidades netas de la misma fuente que proviniesen de igual tipo de operaciones.

Como una medida más con el objeto de evitar la utilización de paraísos fiscales en las operatorias internacionales, la Ley 25.239, modifica el artículo 135, haciendo extensiva la prohibición de computar quebrantos específicos de fuente extranjera con cualquier otra ganancia que no sea de la misma naturaleza y fuente, a las sociedades por acciones constituidas o ubicadas en países de baja o nula tributación, si sus ganancias se originan en dividendos, regalías, alquileres y otras definidas por la reglamentación. Asimismo agrega un nuevo párrafo al artículo prohibiendo a los accionistas de este tipo de sociedades compensar cualquier tipo de quebranto producido por dichas sociedades, cualquiera sea su origen incluso cuando el quebranto no sea específico.

## 8.B) IMPUESTO A LOS BIENES PERSONALES

Como explicáramos anteriormente el paraíso fiscal puede ser utilizado para ocultar la titularidad de un bien de forma tal que el mismo, si bien continúa localizado en el país de origen, lo hace a nombre de una entidad constituida en el paraíso fiscal posibilitando de esta manera reducir la carga tributaria del verdadero titular del bien, generalmente residente en dicho país.

Los esquemas de transparencia fiscal y el establecimiento de presunciones legales son las herramientas idóneas para evitar dicha maniobra puesto que su utilización permite desconocer la existencia de la entidad constituida en el paraíso fiscal.

El artículo 17 de la Ley del Impuesto sobre los Bienes Personales establece que son sujetos del impuesto las personas físicas domiciliadas en el país y las sucesiones indivisas radicadas en el mismo, por los bienes

situados en el país y en el exterior y las personas físicas domiciliadas en el exterior y las sucesiones indivisas radicadas en el mismo por los bienes situados en el país.

El artículo 26 de la Ley del gravamen, contiene una serie de presunciones que no admiten prueba en contrario (ficciones) y que involucran a los sujetos empresa del exterior, titulares en el país de ciertos bienes.

En dicho sentido establece que cuando se trate de inmuebles ubicados en el país, inexplorados o destinados a locación, recreo o veraneo, cuya titularidad directa corresponda a sociedades, empresas, establecimientos estables, patrimonios de afectación o explotaciones domiciliados o, en su caso, radicados o ubicados en el exterior, se presumirá, sin admitir prueba en contrario, que los mismos pertenecen a personas físicas o sucesiones indivisas domiciliadas o, en su caso, radicadas en el país.

Asimismo establece que cuando la titularidad directa de títulos, bonos y demás títulos valores emitidos por la Nación, las Provincias o Municipalidades, obligaciones negociables, acciones y participaciones en el capital de cualquier tipo de sociedad, incluidas las empresas y explotaciones unipersonales, cuotas partes de fondos comunes de inversión y cuotas sociales de las cooperativas, corresponda a sociedades, empresas, establecimientos estables, patrimonios de afectación o explotaciones domiciliados o, en su caso, radicados o ubicados en el exterior, en países que no apliquen regímenes de nominatividad de los títulos valores privados, se presumirá, sin admitir prueba en contrario, que los mismos pertenecen a personas físicas o sucesiones indivisas domiciliadas o, en su caso radicadas en el país.

Verificadas las circunstancias descritas resulta de aplicación la ficción legal cuya consecuencia es el incremento de la obligación fiscal en un 100% al duplicar la alícuota aplicable llevándola del 0,75% al 1,5%.

Vemos de esta manera que el mecanismo adoptado por la Ley tiende a evitar la utilización de los paraísos fiscales para ocultar la titularidad de bienes, mediante un incremento de la obligación fiscal.

Sin embargo la propia norma restringe el alcance de la presunción por ella establecida, disponiendo que no resulta de aplicación cuando los titulares directos de los bienes referidos, salvo inmuebles, sean compañías de seguro, fondos abiertos de inversión, fondos de pensión o entidades bancarias o financieras cuyas casas matrices estén constituidas o radicadas en países en los que sus bancos centrales u organismos equivalentes hayan adoptado los estándares internacionales de supervisión bancaria establecidos por el Comité de Bancos de Basilea.

Si bien ni la Ley ni su Decreto Reglamentario establecen cuáles son estos países, sí lo hace el artículo agregado a continuación al 155 del Decreto Reglamentario de la Ley del Impuesto a las Ganancias, el que resulta de aplicación supletoria, por disposición del artículo 31 del Decreto Reglamentario de la Ley del gravamen.

Cabe destacar que la ficción establecida por el artículo 26 de la Ley tiene basamento, salvo en el caso de los inmuebles, en que los sujetos titulares de los bienes estén radicados o situados en países que no apliquen regímenes de nominatividad de títulos valores privados. Ello produjo problemas de interpretación acerca de lo que debía entenderse por nominatividad.

El Decreto N° 812/96 modificó el artículo 29 del Decreto Reglamentario de la Ley del gravamen en un doble sentido, ya que por un lado acota los presupuestos en que procede la ficción legal pero por el otro, en principio, los amplía. La restricción se produce al establecer que la ficción legal no es aplicable a las acciones y títulos privados representativos de deuda con oferta pública autorizada por la Comisión Nacional de Valores y que se negocien en bolsas o mercados de valores del país o del exterior, ni a los títulos, bonos y demás títulos valores emitidos por la Nación, las Provincias

y las Municipalidades, con sujeción a regímenes legales de países extranjeros.

Sin embargo, extiende el ámbito de aplicación de la ficción al establecer que salvo en los casos antedichos, la ficción legal sólo comprende a las sociedades, empresas, establecimientos estables, patrimonios o explotaciones, domiciliados o, en su caso radicados en el exterior, que por su naturaleza jurídica o sus estatutos tengan por actividad principal realizar inversiones fuera de la jurisdicción del país de constitución y/o no puedan ejercer en las mismas ciertas operaciones y/o inversiones expresamente determinadas en el régimen legal o estatutario que las regula. Este tipo de entidades, como expresáramos anteriormente, se denominan "off-shore" y resultan características del tipo de sociedades que se constituyen en paraísos fiscales.

Al respecto Gebhardt y Litvak<sup>17</sup> se preguntan si el requisito legal de la existencia del régimen de nominatividad de los títulos valores privados que establece el artículo 26 de la Ley, debe sumarse al establecido por el artículo 29 del Decreto Reglamentario o si éste último es meramente aclaratorio y por lo tanto restrictivo de las situaciones de gravabilidad, inclinándose por considerar que la norma reglamentaria resulta aclaratoria de la Ley por cuanto claramente el reglamentador utiliza el término "sólo".

No compartimos el criterio sustentado por los mencionados autores por cuanto consideramos que de aplicar el mismo, el Decreto Reglamentario violentaría la letra de la Ley, inclinándonos pues por sustentar que al requisito previsto por la Ley debería sumarse el previsto por el Decreto Reglamentario.

Este fue el criterio adoptado por la AFIP, por cuanto la Resolución General N° 4172, estableció en su artículo 5° que las sociedades "off-shore" quedarán comprendidas en la ficción legal en tanto su capital se encuentre representado por acciones u otros títulos valores que no sean considerados

---

<sup>17</sup> Jorge Gebhardt y Jose D. Litvak "El nuevo reglamento de la ley del impuesto sobre los bienes personales" Errepar Doctrina Tributaria N° 194 pag. 1031.

nominativos por la legislación vigente en la materia en el país de constitución.

Esta Resolución General establece asimismo los requisitos necesarios para acreditar las distintas condiciones objetivas y subjetivas que requiere el artículo 26 de la Ley y el artículo 29 del Decreto Reglamentario.

En definitiva y como se sustenta en el Dictamen N° 101/96 de la Dirección de Asesoría Técnica de la AFIP, del análisis armónico de las normas citadas, es decir Ley, Decreto Reglamentario y Resolución General, se puede arribar a las siguientes conclusiones:

1) La ficción legal a la que se refiere el cuarto párrafo del artículo 26 de la Ley de impuesto sobre los bienes personales no resulta aplicable:

1.1) cuando se trate de la tenencia de acciones y títulos privados representativos de deuda con oferta pública autorizada por la Comisión Nacional de Valores y que se negocien en bolsas o mercados de valores del país o del exterior, o de títulos, bonos y demás títulos valores emitidos por la Nación, las Provincias y las Municipalidades, con sujeción a regímenes legales de países extranjeros, o

1.2) cuando los titulares directos de los bienes sean compañías de seguros, fondos abiertos de inversión, fondos de pensión o entidades bancarias o financieras cuyas casas matrices estén constituidas o radicadas en países en los que sus bancos centrales u organismos equivalentes hayan adoptado los estándares internacionales de supervisión bancaria establecidos por el Comité de Bancos de Basilea.

2) La ficción aludida resultará aplicable cuando, no tratándose de los casos previstos en el punto 1), concurren los siguientes supuestos:

2.1) los titulares directos de los bienes sean sociedades, empresas, establecimientos estables, patrimonios o explotaciones, domiciliados o, en su caso, radicados en el exterior, que por su naturaleza jurídica o sus estatutos tengan por actividad principal realizar inversiones fuera de la jurisdicción del país de constitución y/o no puedan ejercer en las mismas ciertas operaciones y/o inversiones expresamente determinadas en el régimen legal o estatutario que las regula, y

2.2) el capital de dichos titulares -o el de la empresa a que pertenecen los establecimientos estables- se encuentre representado por acciones u otros títulos valores que no sean considerados nominativos por la legislación vigente en la materia en el país de constitución.

### 8.C) LEY DE PROCEDIMIENTO FISCAL

Antes de las reformas tributarias establecidas por las Leyes N° 25.063 y 25.239, la legislación argentina contenía pocas medidas destinadas a controlar las maniobras evasivas desarrolladas a través de paraísos fiscales.

Entre ellas se encontraba la dispuesta por el actual artículo 2° de la Ley ritual que establece la aplicación del principio de la realidad económica cuando los contribuyentes sometan los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan a formas o estructuras jurídicas que no sean manifiestamente las que el derecho privado ofrezca o autorice para configurar la cabal intención económica de los mismos.

Si bien dicho principio mantiene plena vigencia resultando una piedra angular de nuestro sistema tributario y fuera utilizado en su momento por la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal (Fallos Parke Davis, General Motors, Ford Motors Argentina, etc.), para encuadrar las relaciones entre empresas vinculadas, con las reformas establecidas por las leyes antedichas el principio de la realidad económica quedó subordinado a la aplicación del principio de la contabilidad separada y de las operaciones entre entes independientes para la determinación de la ganancia neta de fuente argentina de las sucursales y demás establecimientos estables de empresas del exterior.

En otro orden de ideas y como señaláramos anteriormente, las presunciones legales resultan herramientas aptas para evitar o disminuir el desarrollo de actividades a través de paraísos fiscales. Al respecto se torna necesario efectuar ciertas consideraciones en relación con las disposiciones

establecidas en el inciso f) del artículo 18 de la Ley. El mismo presume, salvo prueba en contrario que los incrementos patrimoniales no justificados con más un 10% en concepto de renta dispuesta o consumida en gastos no deducibles, constituyen ganancias netas a los efectos de la determinación del impuesto a las ganancias.

En el caso Trebas S.A., el fisco impugnó por considerarlo injustificado el incremento patrimonial operado entre una empresa del país y su controlante del exterior domiciliada en un paraíso fiscal (el Principado de Liechtenstein). Dicha resolución fue apelada por la contribuyente y llegó a decisión de la Corte Suprema<sup>18</sup> con fecha 22/06/1989.

El aspecto de la cuestión que nos interesa analizar no es en sí el referido al tratamiento que se le debe dar a las relaciones entre una empresa del país y su vinculada o controlada del exterior, el que ya fuera profusamente analizado con anterioridad, sino la procedencia de la aplicación de la presunción legal por el solo hecho que la sociedad del exterior se encuentre situada en un paraíso fiscal.

Navarrine<sup>19</sup> analiza medulosamente la cuestión considerando que la Ley de sociedades argentina señala que la sociedad constituida en el extranjero se rige, en cuanto a su existencia y forma, por las leyes del lugar de su constitución y que estas leyes, concernientes a la personalidad jurídica, por vía de principio, resultan aplicables en tanto no infrinjan nuestro orden público puesto que, dado que la capacidad es un presupuesto genérico de la validez de los actos, aquélla debe ser plena dentro del régimen legal vigente en el país en que se constituye.

Agrega que el derecho argentino respeta los principios del derecho internacional y el derecho tributario, al tratar sobre las sociedades extranjeras vinculadas con las argentinas, también mantiene ese principio

<sup>18</sup> Ver Fallo en Derecho Fiscal Tomo XLVII pag. 133.

<sup>19</sup> Susana Camila Navarrine "Inversión Extranjera: paraísos fiscales y empresas vinculadas. Incrementos patrimoniales injustificados." Derecho Tributario Tomo I pag. 321.

porque las trata como entidades independientes, salvo el fraude que puedan reflejar sus relaciones.

Considera con relación al caso Trebas S.A. que el encuadramiento de la organización de la sociedad matriz del exterior ha respondido al régimen legal de Liechtenstein y por nuestras propias normas debemos respetarlas y no atribuir a tales beneficios el atributo de fraude en el país, al desconocer los aportes de capital que efectuó esa sociedad en la sociedad argentina.

En virtud de ello concluye que mientras no se pruebe fraude y violación del orden público argentino, el derecho extranjero tiene vigencia indirecta en nuestro país y en el ámbito del derecho tributario.

Al respecto, resulta por demás clarificador el decisorio de nuestro máximo tribunal al tratar la causa Trebas S.A., puesto que refiriéndose a la determinación de un eventual tratamiento impositivo diferente para las inversiones provenientes de determinados países afirma que el mismo "Constituye una decisión de política económica que incumbe al Congreso y no a la Dirección General Impositiva o al Tribunal Fiscal de la Nación, máxime considerando la afectación de las relaciones de nuestro país con otros Estados extranjeros que podría derivarse de aquella discriminación."

De lo expuesto se deduce que todo tratamiento fiscal diferencial que se pretenda aplicar a los actos, hechos y situaciones vinculadas con un paraíso fiscal debe necesariamente ser dispuesto por Ley emanada del Congreso Nacional.

## 8.D) LOS CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICION-INTERNACIONAL

La doctrina distingue dos tipos de doble imposición internacional: la de orden jurídico y la de orden económico.

Perez y Flores<sup>20</sup> consideran que existe doble imposición jurídica internacional cuando el poder soberano de tributación de dos Estados convergen y se superponen, aplicando impuestos similares sobre una misma materia imponible, obtenida por un mismo contribuyente en un mismo período.

Asimismo consideran que la doble imposición económica internacional es aquella por la cual una misma renta es gravada dos veces, pero en cabeza de distintas personas. El caso típico sería el que deriva del impuesto que recae sobre las rentas obtenidas por una empresa y luego distribuidas a sus accionistas. En estos casos, tanto el país en el que se encuentra la fuente productora de la renta como aquel en el cual residen los accionistas receptores de los dividendos ejercen su poder de imperio sobre una misma riqueza.

Los fenómenos de doble imposición han dado lugar a diversas medidas, unilaterales o multilaterales tendientes a evitarla o minimizarla. Entre éstas últimas se encuentran los convenios.

Nuestro país ha celebrado convenios para evitar la doble imposición de carácter general con los siguientes países:

Suecia, Alemania, Bolivia, Francia, Brasil, Austria, Italia, Chile, Estados Unidos de Norteamérica, España, Canadá, Finlandia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Bélgica, Dinamarca, Países Bajos y Australia.

---

<sup>20</sup> Guillermo N. Perez y Osvaldo A. Flores "Los convenios binacionales para evitar la doble imposición internacional en materia de impuesto a las ganancias y sobre el patrimonio. Cuestiones técnicas derivadas de su aplicación." Errepar Doctrina Tributaria N° 202 pag. 677.

Como expusieramos anteriormente, entre las medidas que pueden adoptarse para evitar o atenuar la utilización de paraísos fiscales en operaciones de comercio internacional se encuentra el establecimiento de cláusulas específicas en los convenios para evitar la doble imposición.

Estas se relacionan principalmente con la negación de los beneficios que se derivan de los convenios, cuando una empresa residente en un Estado contratante sea controlada directa o indirectamente por personas o entidades residentes en estados no contratantes o cuando las operaciones que se celebren entre una empresa residente en un estado contratante y otra residente en el otro estado contratante no se ajusten a las que hubieran sido celebradas entre partes independientes.

Al respecto, los convenios establecen, en términos generales, que cuando una empresa de un estado contratante participe directa o indirectamente en la dirección, control o el capital de una empresa del otro estado contratante o cuando una misma persona participe directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de una empresa de un estado contratante y de una empresa del otro estado contratante, y en uno y otro caso las dos empresas estén, en sus relaciones comerciales o financieras, unidas por condiciones aceptadas o impuestas que difieran de las que serían acordadas por empresas independientes, los beneficios que habrían sido obtenidos por una de las empresas de no existir estas condiciones, y que de hecho no se han producido a causa de las mismas, pueden ser incluidos en los beneficios de esta empresa y sometidos a imposición en consecuencia.

En dicho sentido en materia de regalías e intereses y resultando el criterio general que las regalías y los intereses procedentes de un estado contratante y pagados a un residente del otro estado contratante pueden someterse a imposición en ese otro estado contratante si dicho residente es el beneficiario efectivo de las regalías o de los intereses, cuando en razón de las relaciones especiales existentes entre el deudor y el beneficiario efectivo de dichos conceptos, el importe de los mismos exceda

del que habrían convenido el deudor y el beneficiario efectivo en ausencia de tales relaciones, el criterio general antedicho no se aplicará más que a éste último importe, pudiendo el excedente ser sometido a imposición en el estado contratante del que provengan las regalías o los intereses.

Este tratamiento otorgado a los intereses tiende a evitar, como ya analizáramos, las maniobras denominadas de capitalización exigua o subcapitalización, sin embargo resulta necesario transcribir las resoluciones a las que arribara el 50° Congreso de la International Fiscal Association, celebrado en Ginebra en 1996<sup>21</sup> relacionadas con los distintos aspectos internacionales de la subcapitalización.

En dicho sentido se concluyó que:

1. Al determinar si una empresa está subcapitalizada, el criterio consiste en determinar si un prestador no vinculado efectuaría un préstamo al contribuyente en las condiciones propuestas teniendo en cuenta todos los hechos y circunstancias, inclusive la seguridad del préstamo y la capacidad del acreedor para producir los fondos necesarios para cumplir con los pagos previstos. La comparación del nivel de beneficio del prestador y del receptor del préstamo con el de empresas independientes, no puede ser factor para determinar si un préstamo se efectúa en condiciones "prudentes".
2. Cuando las reglas sobre la subcapitalización son aplicadas por países que son partes en convenios sobre doble imposición, en forma coherente con el convenio aplicable, el país del receptor debe estar obligado a aceptar la recharacterización efectuada por el país de la fuente al aplicar el convenio. Si los intereses son recharacterizados como dividendos por el país de la fuente, el país de la residencia del accionista aplicará sus reglas para evitar la doble imposición de los dividendos.
3. El contribuyente debe tener derecho a probar que su relación deudora-acciones es apropiada, incluso si excede a la "ratio" fija especificada.
4. Si la aplicación de las reglas sobre la subcapitalización da lugar a la doble imposición, los países interesados estarán obligados, a petición del

---

<sup>21</sup> Errepar Doctrina Tributaria N° 208 pag. 283.

contribuyente, a tratar de eliminarla esté o no de acuerdo la imposición con las disposiciones del convenio pertinente sobre doble imposición.

5. Los contribuyentes deben tener el derecho a pedir a las autoridades fiscales que establezcan un dictamen vinculante con independencia de que la transacción financiera planeada desencadene o no la aplicación de las reglas sobre subcapitalización.

Sin perjuicio de lo expuesto, la principal medida que, a nuestro criterio, contienen los convenios para evitar la doble imposición tendiente a evitar maniobras evasivas son las cláusulas de intercambio de información.

Estas, en términos generales, establecen que las autoridades competentes de los estados contratantes intercambiarán las informaciones necesarias para aplicar las disposiciones del convenio o de la legislación interna de dichos estados contratantes relativa a los impuestos comprendidos en el mismo. El intercambio de información implicará que las informaciones recibidas serán mantenidas en secreto en igual forma que las informaciones obtenidas sobre la base de la legislación interna de ese Estado y sólo se comunicarán a las personas o autoridades encargados de la gestión, recaudación o fiscalización de los impuestos comprendidos en el convenio, de los procedimientos declarativos o ejecutivos relativos a estos impuestos o de la resolución de los recursos en relación con estos impuestos. Estas personas o autoridades sólo podrán utilizarán éstos informes para dichos fines.

Sin embargo el intercambio de información previsto, de ninguna manera puede:

- Obligar a un estado a adoptar medidas administrativas contrarias a su legislación o prácticas administrativas o a las del otro estado contratante;
- Suministrar información que no pueda obtener sobre la base de su propia legislación o en el ejercicio de su práctica administrativa normal o de las del otro estado contratante;

- Suministrar información que revele un secreto comercial, industrial o profesional o un procedimiento comercial o información cuya publicación sea contraria al orden público.

Con relación a estas cláusulas de intercambio de información Hubner<sup>22</sup> señaló que el procedimiento implementado a dichos efectos suele ser muy lento, en vista de lo cual los resultados a menudo no son correctos. Agrega que las respuesta a solicitudes de información llegan tarde, no son completas o no llegan nunca, y que se producen malentendidos, muchas veces debido a las barreras del idioma, teniendo con frecuencia los países interesados, intereses encontrados.

La Directiva 77/799 de la Comunidad Económica Europea relativa a la asistencia mutua entre autoridades competentes de los estados miembros, reconoce que la colaboración entre administraciones tributarias sobre la base de acuerdos bilaterales, es incapaz de hacer frente a las nuevas formas de fraude y de evasión fiscal que adoptan cada vez más carácter multinacional, en virtud de lo cual propone intensificar la colaboración entre administraciones fiscales en el interior de la comunidad sobre la base de normas y principios comunes.

En igual sentido Cordon Ezquerro<sup>23</sup>, con respecto a la asistencia mutua señaló que el fraude fiscal solo puede ser combatido mediante actuaciones conjuntas a nivel internacional de los estados afectados.

Es por ello que hasta tanto se establezca alguna medida de cooperación internacional que permita que los países involucrados en la misma operatoria multinacional se ayuden entre sí, ningún país de por sí podrá tener total éxito en la prevención del fraude fiscal.

---

<sup>22</sup> Hubner Gustavo "Tecnología aplicada para combatir la evasión fiscal" Boletín DGI N° 359 pag. 607.

<sup>23</sup> Cordon Ezquerro Teodoro "El proceso de armonización fiscal en la Unión Europea" Criterios Tributarios N° 113 Año XII.

## 9) LOS PARAISOS FISCALES Y SU RELACION CON EL COMERCIO ELECTRONICO Y CON EL CRIMEN ORGANIZADO A NIVEL INTERNACIONAL.

Resta ahora analizar dos cuestiones que si bien revisten distinta naturaleza, inciden directamente en la utilización de los denominados paraísos fiscales favoreciendo su existencia. Nos estamos refiriendo al comercio electrónico y al crimen organizado.

### 9.A) LOS PARAISOS FISCALES Y EL COMERCIO ELECTRONICO

Como hemos visto la ejecución de maniobras tendientes a evitar o disminuir la carga fiscal, utilizando para ello paraísos fiscales, implica el desarrollo de operaciones entre empresas vinculadas en un contexto de economía globalizada.

En este contexto el avance de la tecnología informática ha adquirido un rol trascendental, permitiendo el desarrollo de operaciones económicas por vía electrónica en tiempo real y en consecuencia facilitando la ejecución de las maniobras evasivas antedichas.

En primer lugar definiremos al comercio en sí como el intercambio de bienes y servicios, ideas y conocimientos, para luego definir al comercio electrónico como aquel conducido a través del intercambio electrónico de información digitalmente codificada. Es decir, el comercio electrónico hace referencia a la posibilidad de realizar transacciones que permiten el intercambio de bienes y servicios entre dos o más partes utilizando técnicas y herramientas electrónicas.

Díaz,<sup>24</sup> sostiene que el comercio electrónico constituye un desarrollo donde existen funciones automatizadas provenientes de naturaleza variada, posible de consolidar un monto significativo de la actividad comercial en una

---

<sup>24</sup> Díaz Vicente Oscar "Aproximación Primaria en lo Referente a la Imposición del Comercio Electrónico". Ponencia presentada en el IX Encuentro Técnico Anual de Administradores Tributarios de la República Argentina, Mar del Plata 8 al 15 de diciembre de 1999.

jurisdicción fuente con pequeña o inexistente actividad física en dicha jurisdicción.

Existen dos clases de comercio electrónico:

- a) **INDIRECTO:** Consiste en adquirir bienes tangibles que necesitan luego ser enviados físicamente usando canales convencionales de distribución (envío postal y servicios de courier).
- b) **DIRECTO:** Es aquél mediante el cual el pedido, el pago y el envío de los bienes intangibles y/o servicios se producen "on-line" (programas informáticos, servicios de información). Permite transacciones electrónicas sin obstáculos a través de las fronteras geográficas, aprovechando todo el potencial de los mercados electrónicos mundiales.

Según un estudio efectuado en los Estados Unidos<sup>25</sup> en 1994 se realizaron transacciones en el mundo por U\$S 4,6 trillones, de los cuales U\$S 595 billones (aproximadamente el 13%) fueron realizadas por catálogo, TV, EDI (Electronic Data Interchange), y redes on line, incluida Internet. Conforme la tendencia observada, se considera que todas las operaciones de este tipo tenderán a trasladarse a Internet en los próximos diez años.

Este estudio considera que en el año 2.000 se realizarán compras de bienes y servicios vía Internet por U\$S 600 billones, y por U\$S 1,5 trillones en el 2.005. En cuanto a la cantidad de pagos, sostiene, que en el año 2.000 se realizarán U\$S 7 billones por Internet, y U\$S 17 billones en el año 2.005.

En este tipo de comercio, numerosos elementos que participan en el proceso de comercio físico se ven reemplazados por transacciones electrónicas de difícil rastreo, localización e identificación. Tanto compradores como vendedores se encuentran ante la posibilidad de dirigir sus negocios por sistemas electrónicos, medio que utilizan para establecer acuerdos, contrataciones y pagos sin restricción del lugar físico en el que

---

<sup>25</sup> Elaborado por la firma Killen & Associates y publicado en el ABA Banking Journal. Noviembre de 1995.

cada uno se encuentre ubicado y en una casi absoluta intimidad que los hace prácticamente invulnerables ante el Fisco.

En dicho sentido Lamagrande<sup>26</sup> señala que el uso creciente de las redes de comunicación abiertas no sólo con fines científicos, culturales, políticos, etc., sino también comerciales y financieros hace perder importancia a las fronteras impidiendo el control por parte de los gobiernos, particularmente en aquellas transacciones financieras fraudulentas que generan evasión fiscal.

Agrega que con dicho avance tecnológico las empresas, mediante el manejo de rutinas interactivas entre las partes vinculadas a la red, con creciente facilidad pueden negociar mercaderías y servicios y pagar y cobrar, remitir de un país a otro sus operaciones, por ejemplo a aquellos en que la fiscalidad es menor o resulta más fácil evadir la imposición, siendo la expansión de los negocios por estos medios muy difícil de rastrear.

Debemos recordar que con el objeto de determinar la verdadera cuantía de la obligación fiscal en operaciones de comercio internacional cuando las mismas no se ajustan a las prácticas normales entre entes independientes, resultan de aplicación los precios de transferencia. Sin embargo cuando dichas operaciones se celebran a través de medios electrónicos las características particulares de este tipo de transacción dificultan la obtención de información sobre precios comparables con lo cual se restringe la posibilidad de efectuar el ajuste de los precios de transferencia.

Díaz<sup>27</sup>, señala que no es sencilla la demostración que un precio de transferencia es artificial, atendiendo que en muchos casos no existe un precio transparente con relación a operaciones análogas, lo que genera discusiones acerca de si se ha violado en la fijación del precio, la norma de la independencia entre comprador y vendedor.

---

<sup>26</sup> Alfredo Julio Lamagrande "Globalización, Evasión Fiscal y Fiscalización Tributaria" Boletín DGI N° 9 (4/98) pag. 627.

<sup>27</sup> Obra citada en Nota 24

Agrega que este problema adquiere mayor dimensión cuando se trata de empresas internacionales donde el objeto de la transacción es el "software" y el medio empleado es la vía telemática, dada la dificultad de encontrar precios comparables de terceros sujetos independientes. Ello torna dificultoso para la Administración identificar y medir la contribución y funciones del participante individual en el negocio unitario o en la performance del contrato electrónico, por lo cual resulta también dificultoso establecer comparaciones para determinar el valor económico de las operaciones del contribuyente individual, teniendo en cuenta la alta integración de las mismas por Internet en vista de ese único negocio.

Concluye entonces que si se pretenden evitar fraudes y la relocalización ardidosa de los hechos imponibles y demás supuestos de vaciamiento de las fuentes tributarias locales, resulta imprescindible la capacitación de los funcionarios fiscales en la problemática bajo examen.

En idéntico sentido Lamagrande<sup>28</sup> sostiene que la Administración tributaria deberá conformar, para el área fiscalizadora, cuerpos profesionales interdisciplinarios integrados por recursos humanos que superen la barrera de los idiomas y estén capacitados en el manejo de medios informáticos, sin perjuicio de poseer los conocimientos teóricos y técnicos necesarios de la contabilidad y la tributación. Dichos cuerpos a los que denomina "de elite" deberán analizar permanentemente el desenvolvimiento de los mercados y colegir las nuevas configuraciones que adquiere la evasión fiscal.

## 9.B) LOS PARAISOS FISCALES Y EL CRIMEN ORGANIZADO A NIVEL INTERNACIONAL

No es de extrañar que al hacer referencia a los paraísos fiscales se asocien los mismos a actividades ilícitas no necesariamente de índole fiscal. Sus características, especialmente las relacionadas con la existencia de una

---

<sup>28</sup> Obra citada en Nota 26

legislación laxa y flexible para la constitución y operación de sociedades, la inexistencia de controles de cambios, las facilidades para la circulación de capitales y principalmente un férreo secreto bancario, los transforman en una herramienta esencial para el crimen organizado a nivel internacional puesto que resultan actores fundamentales del denominado lavado de dinero proveniente de actividades ilícitas (evasión fiscal, narcotráfico, sobornos, tráfico de armas, prostitución, secuestro extorsivo, etc.).

Un trabajo elaborado por la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico<sup>29</sup> define el lavado de dinero de las siguientes formas:

- Toda operación, comercial o financiera, tendiente a legalizar los recursos, bienes y servicios provenientes de actividades delictivas; o
- La transformación de dineros obtenidos en forma ilegal, en valores patrimoniales, con el propósito de aparentar que se trata de una ganancia legal o legítima.

Los mecanismos más utilizados en el proceso del lavado de dinero, pueden dividirse en tres etapas que son: la colocación, la decantación y la integración.

En la colocación generalmente se intenta utilizar a los negocios e instituciones financieras, tanto bancarias como no bancarias, para introducir montos en efectivo, generalmente divididos en pequeñas sumas, dentro del circuito financiero legal. El objetivo de esta etapa es separar o diferenciar el dinero que se trata invertir, de la actividad ilícita que lo originó y mantener el anonimato del verdadero depositante.

Una vez que el dinero fue colocado, la decantación del mismo requiere se efectúen diversas operaciones de cierta complejidad para que se pierda su rastro y se dificulte la verificación contable del mismo.

---

<sup>29</sup> "Legitimación de Activos provenientes de Ilícitos" Publicado por la misma Secretaría de Estado.

El objetivo de esta instancia es cortar la cadena de evidencias ante eventuales investigaciones sobre el origen del dinero. En general las sumas son giradas en forma electrónica a cuentas anónimas en países donde puedan ampararse en el secreto bancario o a cuentas de firmas fantasmas ubicadas en varias partes del mundo, propiedad de las organizaciones delictivas. En estos procesos de transferencia, el dinero ilícito se mezcla con sumas millonarias que los bancos mueven legalmente a diario, lo cual favorece al proceso de ocultamiento del origen ilegal.

La última etapa del proceso de lavado de dinero es la integración. En la misma el dinero es incorporado formalmente al circuito económico legal, aparentando ser de origen legal, proveniente de ahorristas, inversores comunes, etc. sin despertar sospechas. Esta integración permite crear organizaciones fachada que se prestan entre sí, generando falsas ganancias por intereses o efectuar un sinnúmero de inversiones que, una vez formada la cadena, puede tornar más fácil legitimar el dinero ilegal.

Como ya expusiéramos, los paraísos fiscales por su naturaleza escapan a las fiscalizaciones y controles externos, siendo el secreto bancario que en ellos impera una de las mayores atracciones para los lavadores de dinero. Estos utilizan los paraísos fiscales en las tres etapas del lavado de dinero. En la primera, para poder colocar el dinero con mayor facilidad, en la segunda, para hacer desaparecer rastros sobre su origen y borrar evidencias y en la tercera, a través de la constitución en dichos paraísos de organizaciones fachada.

El trabajo elaborado por la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico al que nos refiriéramos anteriormente, señala que entre las ventajas que presenta la utilización de los paraísos fiscales se encuentran las siguientes:

1. Se prestan para transferencias múltiples, rápidas y anónimas de grandes sumas de dinero sin dejar constancias de su origen.
2. Por el tipo de infraestructura que poseen son centros óptimos para efectuar cualquier tipo de transacción financiera.

3. El cliente tiene protección para no ser descubierto, no sólo por el secreto bancario, sino también porque el funcionario bancario no conoce físicamente a su cliente.
4. En estos centros no sólo operan instituciones financieras bancarias, sino que también operan otros tipos de entidades que los lavadores utilizan, como por ejemplo compañías de seguro, cajas de ahorro para la construcción, etc.
5. Existe disponibilidad de empresas fantasma y sociedades intermedias para que los lavadores las utilicen para operar, sin utilizar sus nombres.
6. Existe disponibilidad de abogados, asesores fiscales, financieros y económicos cuyos servicios son utilizados también como intermediarios.
7. El movimiento rápido y anónimo de dinero ilícito, está acompañado por exenciones impositivas, totales o parciales.
8. Las comunicaciones son muy eficaces.
9. Existen escasos controles y trámites poco reglamentados en las transferencias.
10. La situación política es relativamente estable.

Un pilar fundamental en la operatoria del lavado de dinero lo constituye el dinero electrónico. Este término es utilizado en forma general para hacer referencia a una amplia gama de mecanismos de pago utilizados en el comercio electrónico. Constituye un producto ofrecido por una empresa, que almacena un valor en un aparato o dispositivo y es adquirido por el consumidor para su utilización como medio de pago.

El trabajo antes mencionado<sup>30</sup> reseña en un cuadro comparativo las características de los sistemas de pago tradicional y del dinero electrónico.

---

<sup>30</sup> Obra citada en Nota 29

CONCEPTO	SISTEMAS DE PAGO TRADICIONAL	DINERO ELECTRONICO
CONTROL	Banco Central	Según el tipo de sistema
REGULACION	Leyes y Política Monetaria	No está determinada la aplicación de políticas y de legislación alguna
CARACTERISTICAS	Medios de pago tangibles: Cheques y efectivo	Medios electrónicos intangibles: Valores = Mensajes Electrónicos
INFRAESTRUCTURA	Gran infraestructura establecida mundialmente	Poca infraestructura fundamentalmente basada en computadoras
TRANSFERENCIA	Transferencia electrónica de fondos a través de bancos	Transferencia a través de computadoras
VELOCIDAD	Baja	Alta
INTERMEDIARIOS	Tradicional (Bancos)	No tradicionales
CLEARING	Se requieren mecanismos determinados	Los mecanismos se reducen o eliminan
TRANSPORTE	Por aire, tierra o mar	Telecomunicaciones
MECANISMOS DE SEGURIDAD	Nº de serie y Registros Bancarios	Mensajes cifrados
AUTENTICIDAD	Estructura que permite su verificación	Varía según el sistema. Puede involucrar a un tercero

Analizadas las características mencionadas, surge claramente que el dinero electrónico tiene la particularidad de facilitar a los lavadores de dinero el ocultamiento del origen de los fondos permitiendo su anónima movilización.

Nuestro país ha dado un paso enorme, colocándose a la altura de los principales países del mundo en la lucha contra el lavado de dinero con la sanción de la Ley 25.246<sup>31</sup>. Esta, no solo reprime dicho delito sino que crea un organismo interdisciplinario<sup>32</sup> denominado Unidad de Información Financiera cuyo objetivo es analizar el tratamiento y la transmisión de

<sup>31</sup> Boletín Oficial Nº 29.395 del 10 de Mayo de 2.000

<sup>32</sup> Artículo 6º de la Ley 25.246.

información a los efectos de prevenir e impedir el lavado de activos provenientes de diversas actividades ilícitas.

Para finalizar haremos una pequeña referencia al Reporte relativo a los años 1999-2000 elaborado por el "Financial Action Task Force on Money Laundering" (FATF) y publicado<sup>33</sup> el 22 de junio del año 2000.

El mencionado organismo internacional, cuyo objetivo es la lucha contra el lavado de dinero, está compuesto por 29 países entre los cuales ha sido recientemente admitido como miembro pleno, el nuestro. Ello se debió principalmente a la sanción por parte de la Argentina de la Ley 25.246 a través de la cual, como se expusiera anteriormente, se adoptaron diversas medidas tendientes a combatir el lavado de dinero.

Con el objeto de identificar los países con deficiencias en sus regímenes legales anti lavado de dinero, se establecieron 25 criterios relacionados principalmente con:

- Deficientes regulaciones financieras;
- Deficientes regulaciones comerciales;
- Obstáculos a la cooperación internacional; y
- Ausencia de recursos asignados a la prevención y detección de actividades de lavado de dinero.

El resultado obtenido fue la identificación de 15 países que han sido declarados como "no cooperadores" en la lucha contra las actividades de lavado de dinero y que hemos definido, en su mayoría, al principio de este trabajo como "paraísos fiscales". Ellos son: Bahamas, Islas Cayman, Islas Cook, Dominica, Israel, Líbano, Liechtenstein, Islas Marshall, Nauru, Niue, Panamá, Philipinas, Rusia, Saint Kitts y Nevis y Saint Vincent y Grenadines.

En virtud de ello, el FATF recomendó a sus miembros que requieran a sus instituciones financieras presten especial atención a los negocios y

---

<sup>33</sup> El reporte se puede consultar en el website [www.oecd.org](http://www.oecd.org).

transacciones efectuadas con personas o empresas, incluidos bancos, en dichos países.

Sin embargo ciertos artículos periodísticos<sup>34</sup> hacen referencia a que, de la lista elaborada por el FATF, fueron excluidos diversos países, por ejemplo el Principado de Mónaco, por distintas influencias y presiones ejercidas a nivel internacional.

## 10) CONCLUSIONES

Nuestro país desde la sanción, principalmente, de las Leyes N° 25.063 y 25.239 se ha incorporado al grupo de países que luchan activamente contra la utilización de los paraísos fiscales en operaciones de comercio internacional.

A dichos efectos ha incorporado, tal como se analizara en el capítulo 7° del presente, en la legislación correspondiente a los impuestos a las ganancias y a los bienes personales, diversas medidas tendientes a evitar o atenuar la utilización de paraísos fiscales en operaciones económicas internacionales.

Sin embargo a nuestro criterio falta aún adoptar algunas que permitirían mejorar la legislación vigente en la materia. Estas medidas necesariamente deberán cumplir con el principio de legalidad tal como ha sido correctamente sostenido por la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia en la causa Trebas S.A..

De esta manera y con relación al impuesto a las ganancias se debería en primer lugar definir por vía reglamentaria, dada la delegación efectuada al efecto por el artículo 15 de la Ley del Impuesto a las Ganancias, la lista de países que son considerados de baja o nula tributación.

---

<sup>34</sup> BAE 22/06/2000 pag. 8 y Clarín 23/06/2000 pag. 32.

En segundo lugar resultaría conveniente dejar sin efecto el traslado de derechos y obligaciones que establece el artículo 78 de la Ley cuando se reorganizan sociedades para el caso en que intervengan sociedades constituidas o localizadas en paraísos fiscales.

En tercer lugar correspondería incrementar la alícuota de la retención a beneficiarios del exterior que establece el artículo 91 de la Ley cuando los mismos sean personas físicas o jurídicas radicadas o constituidas en paraísos fiscales.

En cuarto lugar se deberían endurecer las medidas referidas a la capitalización exigua que adopta el artículo 81 inciso a), prohibiendo la deducción en el balance impositivo de los intereses de deudas pagados por préstamos efectuados por personas físicas o jurídicas radicadas o constituidas en paraísos fiscales.

Por último y en términos generales, resultaría necesario modificar en lo pertinente las previsiones legales, de manera tal que permitan alcanzar con el impuesto, la renta que produzca toda operación de venta de bienes en el país cuyos titulares sean personas físicas o sucesiones indivisas residentes en paraísos fiscales, con independencia si los bienes se encuentran o no afectados a actividades gravadas.

Con relación al impuesto sobre los bienes personales, consideramos correcta la ficción legal establecida por el artículo 26 de la Ley del gravamen y el tratamiento diferencial y más gravoso establecido por el mismo en dicho caso. Sin embargo resultaría necesario que por vía del reglamento se precisen los términos "inexplotados o destinados a locación, recreo o veraneo" que utiliza la norma para aplicar la ficción sobre inmuebles pertenecientes a sujetos empresa del exterior, en atención al doble carácter que estos pueden revestir.

Asimismo con relación a la Ley ritual resultaría conveniente, tal como lo expusiera la OCDE, eliminar toda posibilidad de reducir o eximir de

sanciones a aquellos sujetos que efectúen transacciones con entidades constituidas o localizadas en paraísos fiscales.

En términos generales, resultaría necesario desarrollar mecanismos tendientes a implementar las recomendaciones efectuadas por la OCDE para contrarrestar las prácticas fiscales nocivas y que fueran analizadas oportunamente.

El rol trascendental que en un contexto de economía globalizada ha adquirido el avance de la tecnología informática, permitiendo el desarrollo de operaciones económicas por vía electrónica en tiempo real, ha facilitado la ejecución de maniobras evasivas a través de la utilización de paraísos fiscales.

Al respecto se ha señalado que las características particulares de las operaciones que se celebran a través de medios electrónicos producen principalmente dos consecuencias indeseables. En primer lugar el anonimato que envuelve dichas operaciones las torna de dificultosa detección por parte del fisco y en segundo lugar, identificadas las mismas, resulta difícil obtener información sobre precios comparables de terceros sujetos independientes, con lo cual se restringe la posibilidad de efectuar ajustes por precios de transferencia en el caso de operaciones entre empresas vinculadas situadas en paraísos fiscales.

En virtud de ello, con el objeto de posibilitar la detección de maniobras evasivas que utilicen medios informáticos deberá dotarse a la Administración Fiscal de recursos materiales y humanos lo suficientemente sofisticados y capacitados para la detección de dichas maniobras.

Por último, analizado también el rol que desempeñan los paraísos fiscales en el crimen organizado a nivel internacional, principalmente como herramientas idóneas para el lavado de dinero proveniente de actividades ilícitas, podemos concluir que nos encontramos ante actividades

generalmente delictivas de índole fiscal y no fiscal que mantienen un denominador común que es su transnacionalidad.

Esta transnacionalidad de los delitos, que lesiona derechos de distintos países, requiere soluciones transnacionales por lo que sus Gobiernos deberán aunar esfuerzos en la lucha contra los mismos. En dicho sentido deberán:

- establecer normativas comunes que permita prevenirlos y sancionarlos;
- capacitar a los funcionarios tanto administrativos como judiciales para su actuación ante operatorias que son cada vez más complejas y cambiantes;
- dotarlos de herramientas de última generación para la detección de las mismas;
- facilitar la actuación conjunta de los funcionarios de los distintos gobiernos a través de un intercambio fluido de información;
- crear e integrar grupos internacionales de acción fiscal y no fiscal.

Hasta tanto no se adopten plenamente las medidas antedichas los esfuerzos que cada país efectúe unilateralmente arrojarán magros resultados.

## 11) BIBLIOGRAFIA UTILIZADA

ABA BANKING JOURNAL. Noviembre de 1995.

ADONNINO PIETRO "La planificación fiscal internacional y los paraísos fiscales" Sexto Congreso Tributario CPCECF Tucumán 1998.

ADONNINO PIETRO "Paraísos Fiscales" Cuarto Congreso Tributario CPCECF Mendoza 1996.

ANTÓN FERNANDO SERRANO Y ZAPATA SONIA "Infracciones y sanciones tributarias derivadas del uso de paraísos fiscales: Un estudio comparado entre España y Méjico" XIX Jornadas Latino Americanas de Direito Tributario. Lisboa 1998.

ASOREY RUBÉN O. "Los Paraísos Fiscales en el Mundo" Periódico Económico Tributario 16/07/93.

ASOREY RUBÉN O. "Un desafío para el derecho tributario latinoamericano del tercer milenio. El cibercomercio" Periódico Económico Tributario Año VII N° 167.

BURGIO MARIO B. "Esquemas de planificación fiscal en el ámbito de la Unión Europea" Sexto Congreso Tributario CPCECF Tucumán 1998.

CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN VIGENTES.

CORDÓN EZQUERRO TEODORO "El proceso de armonización fiscal en la Unión Europea" Criterios Tributarios N° 113 Año XII.

DEPARTAMENTO DE INGRESOS TRIBUTARIOS DE CANADÁ "Esquemas de evasión y evitación fiscales utilizados por las empresas transnacionales y procedimientos eventualmente disponibles para su eliminación o atenuación" Boletín DGI Volumen 49 N° 298.

DEPARTAMENTO DE RENTAS INTERNAS DE ESTADOS UNIDOS "Formas de evasión y evitación fiscales utilizados por las empresas transnacionales y procedimientos eventualmente disponibles para controlar abusos" Boletín DGI Volumen 48 N° 291.

DÍAZ VICENTE OSCAR "Aproximación Primaria en lo Referente a la Imposición del Cibercomercio". Ponencia presentada en el IX Encuentro Técnico Anual de Administradores Tributarios de la República Argentina, Mar del Plata 8 al 152 de diciembre de 1999.

DOGGART CAROLINE "Tax Havens and their uses" The Economist Intelligence United Limited 1997.

FABREGA, LOPEZ Y BARSALLO "Sociedades Anónimas Panameñas" Panamá 1992.

GEBHARDT JORGE Y LITVAK JOSE D. "El nuevo reglamento de la Ley del impuesto sobre los bienes personales" Errepar Doctrina Tributaria N° 194.

GOMEZ TERESA Y MALVESTITI DANIEL "Paraísos Fiscales. Su origen, su justificación ¿su próximo exterminio?" Periódico Económico Tributario N° 46 Septiembre de 1993.

HUBNER GUSTAVO "Tecnología aplicada para combatir la evasión fiscal" Boletín DGI N° 359.

LAMAGRANDE ALFREDO JULIO "Los desafíos de la administración tributaria frente a la globalización" Sexto Congreso Tributario CPCECF Tucumán 1998.

LAMAGRANDE ALFREDO JULIO "Globalización, Evasión Fiscal y Fiscalización Tributaria" Boletín DGI N° 9 (4/98).

#### LEGISLACIÓN TRIBUTARIA.

NAVARRINE SUSANA CAMILA "El comercio electrónico, una meta que debemos alcanzar" Periódico Económico Tributario Año VII N° 167.

NAVARRINE SUSANA CAMILA "Inversión Extranjera: paraísos fiscales y empresas vinculadas. Incrementos patrimoniales injustificados." Derecho Tributario Tomo I.

NAVARRINE SUSANA CAMILA "Los ingresos provenientes del exterior" Ediciones Depalma Buenos Aires, 1990.

NUÑEZ ADRIANA S. "Políticas impositivas para el comercio electrónico por Internet" Periódico Económico Tributario Año VII N° 167.

OECD: "Model Tax Convention on Income and on Capital" Vol. I y II

OECD: "Harmful Tax Competition. An Emerging Global Issue".

PARRONDO ALFREDO JAVIER "La Administración Tributaria Frente a la Planificación Fiscal Internacional en un Contexto Globalizado" Boletín AFIP N° 26 (9/99).

PEREZ GUILLERMO N. Y FLORES OSVALDO A. "Reforma Tributaria. Ley 25.239. Precios de Transferencia y Determinación de Ganancias de Fuente Extranjera" Errepar Doctrina Tributaria N° 239.

PEREZ GUILLERMO N. Y FLORES OSVALDO A. "Los convenios binacionales para evitar la doble imposición internacional en materia de impuesto a las ganancias y sobre el patrimonio. Cuestiones técnicas derivadas de su aplicación." Errepar Doctrina Tributaria N° 202.

REIG ENRIQUE JORGE "Fuente argentina en las ganancias por operaciones de exportación" Derecho Tributario Tomo I.

SCALONE ENRIQUE L. "Precios de Transferencia. Situación actual en Argentina" Errepar Doctrina Tributaria N° 240.

SECRETARÍA DE PROGRAMACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA DROGADICCIÓN Y LA LUCHA CONTRA EL NARCOTRÁFICO "Legitimación de Activos provenientes de Ilícitos" Publicado por la misma Secretaría de Estado.

SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CIAT "Problemática General de los Paraísos Tributarios" Trabajo presentado en el curso sobre "La Administración Tributaria y la Imposición Internacional" Méjico Marzo de 1980.