EDITORIAL ASTREA

ÍNDICE GENERAL

Prólogo XI
Prefacio XXXIII

PARTE GENERAL

CAPÍTULO PRIMERO

NOCIONES Y CONCEPTOS PRELIMINARES

A) PANORAMA GENERAL

§ 1. Preliminar 3
§ 2. Concepto de elusión 6
§ 3. Los medios para evitar la elusión 8
§ 4. El deber de contribuir basado en la capacidad contributiva 11

B) FORMA Y SUSTANCIA

§ 5. La forma y la sustancia en el derecho 16
§ 6. Forma y sustancia en sentido filosófico. Enseñanzas para el análisis jurídico 23
§ 7. La elusión es un comportamiento irregular que expresa la dicotomía jurídica entre forma y sustancia .. 25

www.astrea.com.ar info@astrea.com.ar

CAPÍTULO II

INTERPRETACIÓN, FORMA Y SUSTANCIA

A) INTERPRETACIÓN DE LA LEY TRIBUTARIA

§ 8. La tarea del intérprete tributario 31
§ 9. La acción de calificar jurídicamente: el particularismo de la calificación fiscal 35
§ 10. El fin de la norma y la sustancia 38
§ 11. ¿Hay un método válido para conocer la realidad? ... 40
§ 12. ¿Cómo llegar a la verdad? 42
§ 13. Voluntad de la ley y voluntad del legislador 44
§ 14. Jurisprudencia de conceptos y de intereses 46

B) MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN

§ 15. Introducción 47
§ 16. Interpretación gramatical 48
§ 17. Interpretación teleológica 51
§ 18. Interpretación sistemática y principista 54
§ 19. Interpretación lógica 56
§ 20. El método funcional de Griziotti 57
§ 21. El método de la realidad económica como herramienta para buscar sustancia 58
§ 22. La realidad económica y el impuesto de sellos 66
§ 23. La realidad económica y los principios contables 70

CAPÍTULO III

LA RELACIÓN DEL DERECHO PRIVADO Y EL DERECHO TRIBUTARIO

A) Conceptos basales

§ 24. Introducción 73

www.astrea.com.ar info@astrea.com.ar

EDITORIAL ASTREA

§ 25. ¿Desafía la elusión la convergencia entre el derecho civil y el derecho tributario? 75
§ 26. La influencia de los tipos negociales en la clasificación jurídica del presupuesto objetivo 79
§ 27. La calificación del negocio jurídico como presupuesto objetivo del hecho imponible 81
§ 28. El negocio jurídico 83

B) La causa del negocio jurídico

§ 29. Preliminar 84
§ 30. La causa en el Código Civil y Comercial 84
§ 31. El orden público 85
§ 32. La causa y la estructura del negocio jurídico 85
§ 33. Noción de causa 86
§ 34. La conexión de la causa con la declaración de voluntad 88
§ 35. Recapitulación 93
§ 36. La polémica entre Jarach y Martínez manifiesta la disputa entre las escuelas del derecho civil sobre la causa y el sentido de la declaración de voluntad .. 94
§ 37. La crítica de Sainz de Bujanda a Jarach 98
§ 38. La doctrina argentina sobre la cláusula general del artículo 2º de la ley 11.683 101

C) Las formas de anomalía causal del derecho civil y su correlato con la calificación tributaria

§ 39. El fraude de ley 108
§ 40. Fraude de ley civil y fraude de ley tributaria 110
§ 41. Fraude de ley y negocio indirecto 113

§ 42. Fraude de ley y abuso de derecho 115
§ 43. Fraude de ley y analogía 116
a) Analogía, seguridad jurídica e igualdad ante la ley 121
b) Analogía, fraude de ley civil y tributario 125
§ 44. El fraude de ley y la economía de opción 126

www.astrea.com.ar info@astrea.com.ar

EDITORIAL ASTREA

§ 45. La simulación 127
§ 46. Inoponibilidad de la personalidad jurídica 130

Capítulo IV

EL PRINCIPIO DE CALIFICACIÓN Y LA CLÁUSULA GENERAL ANTIELUSIVA

A) El artículo 2º de la ley de procedimientos tributarios (ley 11.683)

§ 47. Orígenes 135
§ 48. El principio de calificación genérico del artículo 2º de la ley 11.683 138
§ 49. La cláusula general antielusiva del artículo 2º, segundo parte, de la ley 11.683. 142
a) ¿Las formas recalificadas son las no manifiestamente adecuadas o las manifiestamente inadecuadas? 142
b) La causa del negocio en la estructura de la cláusula general antielusiva: ¿es relevante la intención de evitar el impuesto? 145
c) El alcance de la cláusula general antielusiva 147
§ 50. Ejemplos 153
a) Calificación jurídico-tributaria de formas lícitas del negocio jurídico 154
b) Fraude de ley 157
c) Simulación relativa 159

d) Economía de opción 160
§ 51. Un cuento 161
§ 52. La cláusula general antielusiva en los códigos fiscales de las provincias 163

B) Cláusulas particulares contra la elusión

§ 53. Estructura y función 169
§ 54. El conjunto económico como doctrina antielusión .. 174

www.astrea.com.ar info@astrea.com.ar

EDITORIAL ASTREA

§ 55. Reorganización de sociedades 181
§ 56. Transparencia fiscal 183
a) Transacciones con entes constituidos en países de baja o nula tributación 183
b) "Trusts" y similares 184
c) Entes del exterior sin personalidad fiscal 184
d) Entes de renta pasiva controlados por residentes 184

C) Régimen de declaración de planificaciones fiscales (resolución general 4838/2020, Administración Federal de Ingresos Públicos)

§ 57. Antecedentes 185
§ 58. La resolución general 4838/2020 de la Administración Federal de Ingresos Públicos 187
a) ¿Qué se debe informar? 188
b) Característica de la información 189
c) ¿Quién debe informar? 189
d) Secreto profesional 190
e) Plazo para informar 190
f) Sanciones 190
g) Efectos 191
§ 59. Evaluación 191

Capítulo V

JURISPRUDENCIA ARGENTINA SOBRE LA SUSTANCIA ECONÓMICA Y LA CALIFICACIÓN JURÍDICA

§ 60. Introducción 197

A) Corte Suprema de Justicia de la Nación

§ 61. Ideas generales 198

www.astrea.com.ar info@astrea.com.ar

EDITORIAL ASTREA

§ 62. La calificación del hecho imponible de fundamento teleológico 199
§ 63. Aplicación del principio a favor del contribuyente .. 200
§ 64. Para establecer la realidad de los hechos 203
§ 65. Para desestimar la personería jurídica de una sociedad a los fines fiscales 205
§ 66. Desconocimiento de los efectos fiscales derivados de relaciones regulares entre la sociedad y sus accionistas 208
§ 67. Para calificar la naturaleza jurídica de un contrato .. 213
§ 68. Para vincular la solución a la economía legal del impuesto 216
§ 69. Para calificar una situación más allá del "nomen iuris" adjudicado por las partes 218
§ 70. Límites al principio de realidad económica 222
§ 71. La carga de la prueba para invocar el principio de la realidad económica 225
§ 72. Para oponer la sustancia de la ley al rigorismo formal 225
§ 73. Casos de simulación relativa 226

B) Tribunal Fiscal de la Nación

§ 74. Introducción 229
§ 75. Para asociar el mandato de calificación al fin de la ley 230
§ 76. Aplicación del criterio de sustancia económica a favor del contribuyente 231
§ 77. Sobre el sentido y el alcance del mandato calificador contenido en el artículo 2º de la ley procesal 233
§ 78. Para analizar las relaciones entre empresas vinculadas económicamente 237
§ 79. Para considerar la naturaleza jurídica de diversos actos y contratos con prescindencia de la denominación dada por la partes 239
§ 80. Para establecer la transparencia entre los actos de una sociedad y sus socios o accionistas 242

www.astrea.com.ar info@astrea.com.ar

EDITORIAL ASTREA

§ 81. Préstamos provenientes de paraísos fiscales 244
§ 82. Para neutralizar el denominado "efecto noticia" 244
§ 83. El fisco debe probar los hechos en que funda la calificación 245

PARTE ESPECIAL

Capítulo VI

LA ELUSIÓN Y LAS SANCIONES PENALES

A) La elusión como ilícito penal

§ 84. Naturaleza del ilícito fiscal 251
§ 85. El bien jurídico tutelado en los delitos y las contravenciones 254

§ 86. La experiencia de la ley penal tributaria 255

B) El particularismo de la clasificación penal en la elusión

§ 87. Problemas que presenta la "adecuación" penal de las "formas inadecuadas" civiles 257
§ 88. La recalificación del contrato civil constituye un presupuesto de hecho para la adecuación típica penal 263
§ 89. La conciliación de los procesos contenciosoadministrativo y penal tributario 264

C) La elusión no configura la "defraudación fiscal" de la ley 11.683

§ 90. Alcance del artículo 46 de la ley 11.683 267
§ 91. Las presunciones de dolo. ¿Es la elusión una figura típica? 269

www.astrea.com.ar info@astrea.com.ar

EDITORIAL ASTREA

§ 92. Evolución de la presunción de las "formas jurídicas inadecuadas" como defraudación. Crítica de Jarach 276

D) ¿Es punible la elusión como omisión de impuesto culposa (artículo 45 de la ley 11.683)?

§ 93. Omisión culposa 279
§ 94. Error excusable 281

E) La elusión no es delito

§ 95. Ausencia de reconocimiento jurídico autónomo de la elusión 282
§ 96. Caracteres generales del delito de evasión tributa-

ria 286
§ 97. La elusión no verifica el tipo objetivo de la evasión 290
§ 98. La elusión no verifica el aspecto subjetivo 295
§ 99. La postura del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario 298
§ 100. Recapitulación: la elusión no es defraudación fiscal ni delito de evasión 298

F) Jurisprudencia penal

§ 101. Preliminar 303
§ 102. Casos relevantes 304
a) Importación de autos por Sevel-Opalsen 304
b) Caso del teatro Ópera 305
c) Caso "E. E." y los fideicomisos en el exterior ... 306
d) Caso del productor de miel que fraccionaba la facturación de sus insumos 310
e) La pretensión del contribuyente de usar la realidad económica a su favor para evitar el pago del impuesto 311
f) La planificación fiscal de Molinos Río de La Plata 313

www.astrea.com.ar info@astrea.com.ar

EDITORIAL ASTREA

g) La triangulación en los pases de los jugadores de fútbol. La tentativa 313
§ 103. Una enseñanza del Tribunal Constitucional español sobre el delito fiscal 315

Capítulo VII

DERECHO COMPARADO

§ 104. La cláusula general antiabuso en el Modelo de Código Tributario para América Latina. La cláu-

sula y su época 319
§ 105. Exposición de motivos del Modelo de Código Tributario para América Latina 321
a) Fundamentos 321
b) Antecedentes 322
§ 106. Países del derecho latino continental 327
a) Alemania 327
b) Brasil 331
c) Chile 333
d) Colombia 336
e) España 338
f) Francia 341
g) Italia 343
h) Perú 345
i) Uruguay 348
j) Costa Rica 349
k) México 350
§ 107. El Modelo de Código Tributario del Centro Interamericano de Administraciones Tributarias de 2015 353
§ 108. Países del "common law" 354
a) Estados Unidos de América 356
b) Reino Unido 370
c) Canadá 386
d) Australia 389

www.astrea.com.ar info@astrea.com.ar

EDITORIAL ASTREA

CAPÍTULO VIII

LA ELUSIÓN Y LOS CONVENIOS INTERNACIONALES PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN INTERNACIONAL

§ 109. Programa general 393

§ 109. Panorama general 393

A) Los convenios de doble imposición como doctrina antiabuso

§ 110. Convención de Viena y los convenios de doble imposición 398
§ 111. El combate de la elusión mediante los convenios 401

B) Noción de elusión de tratado

§ 112. La necesidad de construir un estándar dogmático .. 402
§ 113. La cláusula antielusiva general en los convenios ... 405
§ 114. Estándar de la Unión Europea 409
a) Norma general antifraude y "planificación fiscal agresiva" 410
b) La directiva (UE) 2016/1164 412

C) Los convenios y la legislación interna

§ 115. Preliminar 412
§ 116. Reenvío de los convenios a la legislación interna .. 414
§ 117. Compatibilidad de la cláusula general interna y el convenio de doble imposición 416
§ 118. La calificación jurídica bajo los convenios 418
§ 119. El valor de los Comentarios al Modelo de Convenio 420

www.astrea.com.ar info@astrea.com.ar

EDITORIAL ASTREA

D) Objeto y finalidad de los convenios

§ 120. Preliminar 422
a) Evitar la doble imposición 422

b) Evitar la elusión y la evasión 424
c) Evitar "la doble no imposición" 426

E) Normas expresas

§ 121. Cláusulas antiabuso generales y especiales en los convenios de doble imposición 429
a) Principio de buena fe 429
b) Cláusula general antielusiva. Remisión 429
c) Cláusulas especiales de alcance general 429
§ 122. Beneficiario efectivo 434
§ 123. Residencia de las personas jurídicas y sede efectiva de dirección de las sociedades 435
§ 124. Doble residencia de las personas físicas 439
§ 125. Cláusulas especiales de alcance específico 442
a) Sociedades de tenencia de inmuebles 442
b) "Stars Company" 443
c) Rentas del trabajo 443
d) Cláusula de la propiedad económica 443
§ 126. Otras cláusulas 445
§ 127. Causa "Molinos Río de La Plata" 445

Bibliografía 449

www.astrea.com.ar info@astrea.com.ar

EDITORIAL ASTREA