

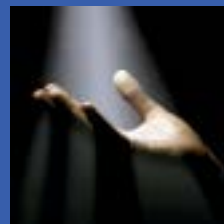


ISSN 1684-9434  
**N° 40**  
FEBRERO 2016

**Centro Interamericano de  
Administraciones Tributarias**



**Generando  
sinergia**



**Gestión del  
conocimiento**



**Mejores políticas**

Revista de  
administración tributaria





# Revista de Administración Tributaria CIAT/AEAT/IEF

**No. 40**

Marzo 2016

## Director de la Revista

Márcio Ferreira Verdi

## Consejo Editorial

Márcio Ferreira Verdi  
Miguel Eduardo Pecho Trigueros  
Alejandro Juárez Espíndola  
Juan Francisco Redondo Sánchez

## Secretaria de Redacción

Neila Jaén Arias

## Organismos Patrocinadores



Centro Interamericano  
de Administraciones Tributarias - CIAT



Agencia Estatal de  
Administración Tributaria - AEAT



Instituto de Estudios Fiscales - IEF  
Ministerio de Economía y Hacienda de España

## Política Editorial

En el marco del Acuerdo de Cooperación Técnica suscrito entre el CIAT y la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos, la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) y el Instituto de Estudios Fiscales (IEF) de España, se estableció el compromiso de editar una revista que sirviera de medio de expresión de los distintos enfoques tributarios vigentes en América Latina y Europa.

Un Consejo Editorial conformado por funcionarios del CIAT (el Secretario Ejecutivo, el Director de Capacitación y Formación de Talento Humano y el Director de Estudios e Investigaciones Tributarias) y el jefe de la Misión española, son los responsables de definir los tópicos sobre los cuales trata cada edición de la revista y seleccionar los artículos a ser publicados.

Los artículos son seleccionados por el Consejo Editorial a través de una convocatoria pública que realiza la Secretaría Ejecutiva del CIAT para cada edición de la revista. Pueden participar todos los funcionarios de las Administraciones Tributarias, Aduanas y/o Ministerios de Economía y Finanzas de los países miembros y miembros asociados del CIAT. Previa evaluación del Consejo Editorial, también podrán participar aquellos miembros de la Comunidad MiCiat que no pertenezcan a una de las entidades referidas.

## Correspondencia

Toda comunicación debe ser dirigida al correo electrónico: [revista@ciat.org](mailto:revista@ciat.org) o al Apartado 0834-02129, Panamá, República de Panamá.

## Responsabilidad del Autor

Las opiniones vertidas por los autores no representan las de las instituciones para las que trabajan ni las de la Secretaría Ejecutiva del CIAT.

## Propiedad Intelectual

Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida sin la autorización escrita de la Secretaría Ejecutiva del CIAT.



# Revista de Administración Tributaria CIAT/AEAT/IEF

## Contenido

**No. 40**  
Marzo 2016

<b>Márcio Ferreira Verdi</b> <u>Mensaje del Secretario Ejecutivo</u> .....	iii
<b>José Roberto Afonso y Kleber Pacheco de Castro</b> <u>Carga Tributaria en Brasil: Redimensionada y Repensada</u> .....	1
<b>Luis María Capellano</b> <u>El Litigio Ante el Acto Determinativo de Materia Tributaria. La Represión del Ilícito y las Instancias Procesales Ulteriores: El Caso de Argentina</u> .....	17
<b>José Duarte Cordeiro</b> <u>El Nuevo Régimen Jurídico de los Juegos y Apuestas Online en Portugal: Modelo de Regulación y Marco Global</u> .....	39
<b>Equipo de la Tesorería General de la República de Chile</b> <u>Política de Condonación de Intereses y Multas Como Herramienta Para la Recuperación de la Deuda Tributaria: El Caso de Chile</u> .....	61
<b>Carlos Otávio Ferreira de Almeida y Maria Eliana Pereira</b> <u>Perspectivas Brasileñas Sobre el Secreto, Cooperación y Competencia Tributaria Internacional</u> .....	77
<b>Ignacio Granado Fernández de la Pradilla</b> <u>La Limitación en la Deducibilidad de los Gastos Financieros en el Impuesto Sobre Sociedades: La Experiencia Española</u> .....	93
<b>Rafael Agustín Meriño Betancourt</b> <u>La Declaración Informativa Patrimonial, su Factibilidad en Cuba</u> .....	129
<b>Paul Panariello y Tom Heinz</b> <u>Combinando Datos y Tecnología con el Análisis, Estrategia, Planificación de Operaciones, Educación y Actividades para Facilitar y Promover el Cumplimiento Tributario</u> .....	161



# Mensaje del Secretario Ejecutivo

Estimados lectores:



*Márcio Ferreira Verdi*

Agradezco la gran acogida que ha tenido la convocatoria para presentar artículos para la edición No. 40 de nuestra Revista de Administración Tributaria CIAT/AEAT/IEF que se edita en el marco del Acuerdo de Cooperación Técnica que el CIAT mantiene con la Secretaría de Estado de Hacienda, el Instituto de Estudios Fiscales (IEF) y la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) de España.

Esta Revista presenta (8) artículos sobre temas de especial interés y actualidad para las Administraciones tributarias como lo son: La declaración informativa patrimonial, su factibilidad en Cuba; la Carga Tributaria en Brasil: Redimensionada y repensada; El nuevo régimen jurídico de los juegos y apuestas online en Portugal: modelo de regulación y marco global; El litigio ante el acto determinativo de materia tributaria. La represión del ilícito y las instancias procesales ulteriores: La experiencia Argentina; La Política de condonación de intereses y multas como herramienta para la recuperación de la deuda tributaria: el caso de Chile; Perspectivas brasileñas sobre el secreto, cooperación y competencia tributaria internacional; La limitación en la deducibilidad de los gastos financieros en el impuesto sobre sociedades: la Experiencia Española.

Finalmente, se incluye un artículo sobre la Combinación de datos y tecnología con el análisis, estrategia, planificación operacional, educación y actividades mejoradas de aplicación de las normas para promover el cumplimiento tributario. Felicidades tanto a los autores seleccionados, como a los que enviaron sus contribuciones, por el esfuerzo y dedicación que implica la preparación y elaboración de estos estudios.

Reitero nuestro compromiso de difundir información de interés que contribuya con el estímulo para la transferencia de conocimiento, la transformación de información en aprendizaje y éste a su vez en un recurso útil para la comunidad tributaria internacional.

Reciban un cordial saludo.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. FERREIRA VERDI'.

Márcio Ferreira Verdi  
**Secretario Ejecutivo**





# CARGA TRIBUTARIA EN BRASIL: REDIMENSIONADA Y REPENSADA

José Roberto Afonso y Kleber Pacheco de Castro



## SINOPSIS

La carga tributaria global en Brasil se considera como de las más altas del mundo, sobre todo entre las economías emergentes. Su historia pasada y su nivel actual se redujeron sustancialmente después de cambiar la metodología de las cuentas nacionales de Brasil, lo que se tradujo en un aumento sustancial de los montos del producto interno bruto en valores corrientes. El propósito de este artículo es revisar la evolución y la composición de la carga tributaria en el país, incluyendo la re-lectura de sus nuevos indicadores. Se mantuvo la tendencia histórica de aumento de la carga, pero con una curva menos acentuada y se alcanzó el nivel más bajo que el observado con la contabilidad nacional anterior. La estructura de recaudación permaneció marcada por la mala calidad, con impuestos regresivos e ineficientes.

*Los Autores: José Roberto Afonso Economista y contador, experto en finanzas públicas, doctor en economía de la IE/UNICAMP, profesor de maestría del IDP e investigador en el IBRE/FGV. Kleber Pacheco de Castro Economista, consultor en finanzas públicas, estudiante de doctorado en economía de la PPGCE/UERJ.*

## Contenido

1. Metodología
2. Evolución histórica de la carga tributaria
3. Características de la carga tributaria brasileña
4. Comparaciones internacionales
5. Conclusiones
6. Bibliografía

Un debate político recurrente en Brasil está relacionado con el tamaño del Estado en la economía. A pesar que esta discusión ha ganado fuerza con la Constitución de 1988 - punto de partida para el establecimiento efectivo de un estado de bienestar en Brasil - la misma se ha intensificado en los últimos años debido al desequilibrio fiscal experimentado por el sector público, que se enfrenta por un lado, con una alta demanda de políticas sociales e inversiones en infraestructuras y, por otro lado, una carga fiscal que parece estar cerca del límite soportable por la economía nacional.

El círculo vicioso entre el “aumento del gasto” y el “aumento de la recaudación” que Brasil experimentó en los últimos 25 años parece haber alcanzado su punto máximo, lo que plantea desafíos para los gobernantes brasileños no observables en la historia reciente del país. Hoy en día, existe una clara necesidad de revisar las reglas de las prestaciones sociales y de rediscutir las vinculaciones de los ingresos a los gastos obligatorios, so pena de mantener la trayectoria expansiva de la deuda pública y/o forzar aumentos (no sostenibles) en la carga tributaria.

Estas medidas, por supuesto, no impiden una mayor reforma del Estado brasileño en su conjunto. Varsano et ali (1998) ya advirtió sobre este punto: “Es necesario, entre otras

tareas, redefinir las atribuciones del Estado y su distribución entre los tres niveles de gobierno, llevar a cabo la reforma administrativa, promover la reforma fiscal y de la seguridad social, mejorar la gestión de las finanzas públicas y reestructurar el sector productivo del estado. Las reformas no deben limitarse al Órgano Ejecutivo, sino también alcanzar a los demás poderes, mejorando el proceso político e imprimiendo mayor agilidad a la justicia “(Varsano et ali, 1998, p.1).

Si bien la mayoría de estas reformas estarían destinadas a reducir y mejorar la gestión/asignación de recursos, la reforma fiscal por sí sola podría contribuir a la mejora de la política fiscal en el lado de los ingresos - y por lo tanto es un tema tan relevante para la actual agenda política, económica y social del país. Por lo tanto, una revisión de la carga tributaria bajo diversas ópticas muestra un tema importante. Las notas proporcionadas por el análisis detallado de la carga tributaria global en Brasil, sin duda, son buenos indicadores para cualquier propuesta de reforma tributaria que tal vez pueda surgir.

La forma más común para evaluar el comportamiento de los ingresos fiscales de un país es conocer y analizar el indicador de carga tributaria que expresa la relación entre los ingresos y el producto interno bruto (PIB). A pesar de la relativa simplicidad del concepto, las diferencias metodológicas en el cálculo de lo que debe o no debe ser contabilizado como “ingresos”, pueden proporcionar diferentes resultados del indicador para un mismo lugar en el mismo período.

En este artículo, el concepto de carga tributaria utilizado puede ser denominado como “metodología amplia” por partir de la premisa básica que debe considerarse tributo todo lo que el Estado retira obligatoriamente de la economía, sobre la base de cualquier legislación, independientemente de la concepción jurídica del tributo (impuestos, contribuciones, tasas, etc.). Como bien destacó Afonso Soares y Castro (2013), esta idea es una adaptación del

concepto de governmental taken, común a la literatura sobre el petróleo y el gas.

Este artículo pretende dar una visión general de la carga tributaria brasileña. Sin entrar en detalles específicos del sistema tributario nacional, el trabajo se divide en cuatro secciones: **la primera sección** presenta la metodología de cálculo de la carga; **la segunda sección** presenta la

evolución histórica de la carga tributaria en Brasil; los detalles de la carga tributaria - con la designación de las principales características - a partir de los datos consolidados más recientes (2014) se presenta en **la tercera sección**; y, por último, **la cuarta sección** se ocupa de las comparaciones internacionales alrededor del indicador que es el tema del artículo.

## 1. METODOLOGÍA

Como es bien sabido, la carga tributaria es una relación simple entre todos los ingresos fiscales de un sitio determinado en un período determinado y su producción (PIB) en el mismo período. Todos los datos utilizados en el cálculo de esta relación en esta propuesta metodológica tienen como fuentes primarias publicaciones oficiales periódicas.

El PIB brasileño es la variable de más fácil acceso, inclusive para los datos oficiales: su cálculo es realizado por el IBGE (Instituto Brasileño de Geografía y Estadística), publicado trimestralmente y anualmente en el contexto de las Cuentas Nacionales (SCN 2010)<sup>1</sup>. Los últimos datos disponibles son del año 2014 y los trimestrales son del tercer trimestre de 2015 - lo que ya ayuda a definir el horizonte de tiempo con el que este artículo va a funcionar.

Las informaciones relativas a la tributación (ingresos) son algo más difíciles de obtener y tratar. Dos instituciones federales proporcionan datos fiables sobre los ingresos tributarios del gobierno central: Secretaría del Tesoro Nacional (STN) y la Secretaría de Ingresos Federales de Brasil (RFB). La diferencia entre la información de estas fuentes se refiere a la metodología.

La información de la RFB es administrativa, de ingresos brutos (sin descontar reembolsos y compensaciones), de lo que fue recogido por el contribuyente en un período determinado (incluso si el recurso sólo entra en la caja en el próximo período), y no siempre exacta (por ejemplo, los depósitos judiciales). Otro factor limitante en la RFB es el hecho de que sólo los datos del gobierno central se publican. Otras esferas de gobierno no revelan sus datos sobre ingresos regularmente por institución. Los datos de la STN responden por la contabilidad de la Unión y también por la consolidación de los balances de todas las unidades de gobierno del país (es decir, presenta estadísticas de las tres esferas de gobierno), por lo que los ingresos son los que figuran en la entrega oficial de cuentas. En este caso, los ingresos son los ingresos líquidos y comprenden lo que en realidad ingresó a las arcas de los gobiernos.

Para presentar una información más completa y que se basa en los balances contables (como se recomienda a nivel internacional), la STN fue elegida como una fuente primaria básica para la obtención de los datos de recaudación de impuestos. Más concretamente, tres publicaciones de esta institución son la base de

1. Disponible en: <http://goo.gl/qYXFUm>.

---

este cálculo carga tributaria: Balance General de la Unión (BGU)<sup>2</sup>, la Ejecución Presupuestaria de los Estados y Finanzas de los Municipios (Finbra)<sup>3</sup>. Además de los datos de la STN, se requieren dos datos adicionales para el cálculo de la carga: Fondo de Garantía por Tiempo de Servicio (FGTS), obtenido en la Caja Económica Federal (CEF)<sup>4</sup> y el llamado Sistema S (empleadores de formación profesional y asistencia social), obtenido mediante el cálculo de la carga tributaria por la RFB<sup>5</sup>.

Para este trabajo, se consideran impuestos, a efectos del cálculo de la carga tributaria en el “enfoque global”, los ingresos extraídos de forma obligatoria (impuestos, contribuciones sociales, aportaciones económicas y tasas) para el período corriente y los períodos anteriores (multas, intereses por mora y gastos), totalizando el producto de la recaudación de cada impuesto. Este rango es ligeramente mayor que el cálculo oficial aprobado por la RFB, que no computa como impuestos a los ingresos por royalties y participaciones especiales en la extracción de petróleo, la minería y la energía eléctrica, con multas e intereses por mora de la deuda pendiente y la cuota del seguro obligatorio de vehículos (DPAVT) - todos ingresos contabilizados en el cálculo de la carga presentada en este artículo.

Esta distinción metodológica se refleja directamente en el tamaño de la carga fiscal determinada en cada caso: en 2014, la carga fiscal, medida por el método amplio adoptado en este artículo, fue de 33,32% del PIB, mientras que la misma cuenta para la RFB fue de 32,49% del PIB. Esta diferencia de 0,83% del PIB entre las dos metodologías, ha sido mayor, alcanzando casi un 1% en el año anterior (2013) - movimiento explicado por la fuerte caída de las regalías del petróleo en 2014. Incluso en comparación con los datos oficiales de la carga tributaria - producidos por el IBGE - el método amplio presenta números más impresionantes: en 2013 (últimos datos de carga fiscal calculados por el IBGE), la carga tributaria calculada por el método de este artículo fue 33,71% del PIB, mientras que por el IBGE<sup>6</sup> este alcanzó el 33,62% del PIB<sup>7</sup>.

Debido a que no toda la información utilizada por esta metodología está disponible en una perspectiva histórica, los datos de carga tributaria presentados hasta 1996 se extrajeron de Varsano et ali (1998). Las actualizaciones de años posteriores siguieron el esquema metodológico propuesto aquí.

- 
2. Los datos del BGU se pueden obtener en el sitio web de la STN desglosados por tipo de ingresos: ingresos fiscales, ingresos por contribuciones, rentas a la propiedad y otros ingresos (<https://goo.gl/azBCmj>).
  3. Los datos de la Ejecución Presupuestaria de los Estados y del FINBRA pueden obtenerse en la misma página de consulta: <https://goo.gl/0Pg45W>.
  4. Disponible en: <http://goo.gl/V4iWV5>.
  5. Disponible en: <http://goo.gl/QqAPOb>.
  6. Disponible en: <http://goo.gl/5axCCT>.
  7. Los datos de la RFB y el IBGE fueron recalculados por los autores sobre la base de la serie revisada del PIB para mantener la comparabilidad con los datos del método amplio.

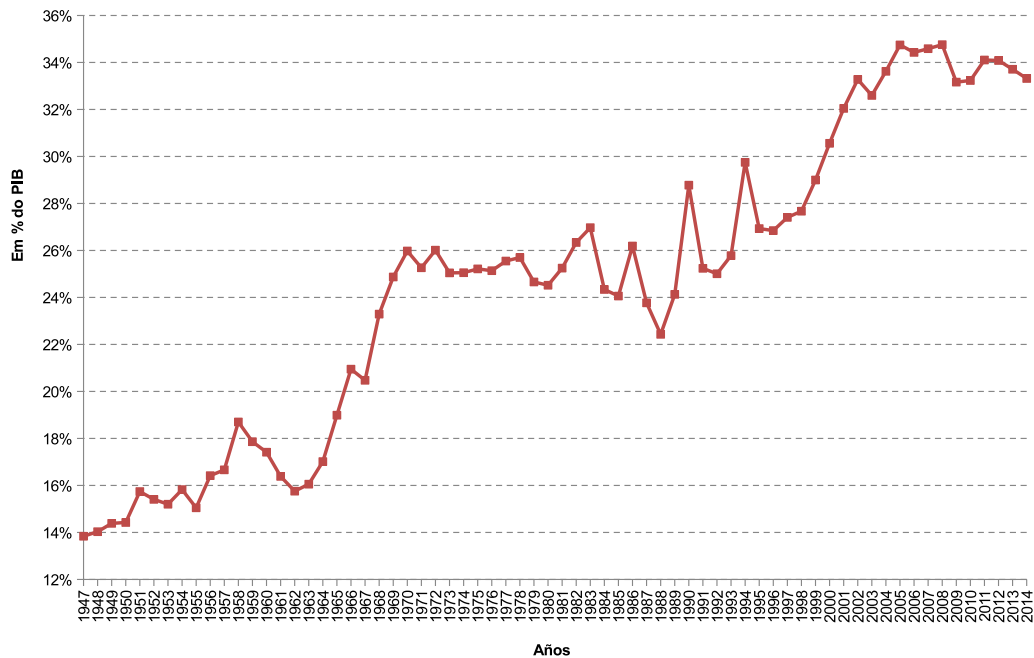
## 2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA CARGA TRIBUTARIA

El sistema tributario nacional ha sufrido varios cambios en el tiempo y todavía continúa sufriendo cambios. Aunque algunas reformas fiscales que tuvieron lugar durante el siglo XX han sido más emblemáticas, como el Código Tributario Nacional (1966), es un hecho que el sistema tributario actual es el resultado de un proceso continuo en el que los impuestos se “perfeccionaron” lentamente con el tiempo. “La lentitud [...] refleja la fuerte resistencia de la sociedad y del propio Estado para cambiar, no siendo casualidad que el tiempo transcurrido entre las primeras demandas de reforma y su realización sea grande” (Varsano, 1997, p. 17).

Aunque el propósito de esta sección no sea exactamente analizar la evolución del sistema tributario a lo largo del tiempo, este punto

es importante porque refleja directamente el resultado de la carga tributaria. Es decir, la carga tributaria enfrentada por la economía brasileña se deriva directamente de las escogencias sociales en cada momento en el tiempo. Los cambios son sensibles. A principios del siglo XX, con el papel del Estado brasileño siendo relativamente pequeño, la mayor parte de los ingresos fiscales del país provenía de los impuestos al comercio exterior, lo que resultaba en una carga tributaria muy baja. Hoy, con una amplia red de protección social y la necesidad constante de un presupuesto equilibrado, la carga tributaria es significativamente alta, con impuestos de todo tipo. No es de extrañar que la tendencia a largo plazo de la carga tributaria global en Brasil esté creciendo, como se puede observar en el gráfico 1.

**Gráfico 1**  
**Carga Tributaria Bruta en la Post-Guerra: 1947 a 2014**



Elaboración propia. Fuentes primarias: Varsano et ali (1998), STN, CEF, RFB e IBGE.

---

El gráfico 1 proporciona información de la post Segunda Guerra Mundial (1947) en adelante. Sólo a partir de ese período hasta mediados de la década de 1970 la economía capitalista mundial entró en el Golden Age (Era de Oro) del capitalismo y tuvo como gran característica el aumento significativo de la participación del Estado en la economía, tanto mediante la adopción de las llamadas políticas keynesianas, como por el crecimiento del concepto del Welfare State (Estado de Bienestar Social). De este modo, mediante la ampliación del papel del Estado al nivel de productor y protector social, fue cierto que un mayor volumen de recursos (financiación) debía fluir de la economía al Estado como una forma de financiar nuevos programas estatales. El aumento de la carga tributaria global, así como el aumento de la deuda pública, fue una característica casi universal dentro del grupo de países capitalistas.

En Brasil no fue diferente. En 1947 la carga tributaria nacional fue de 13,84% del PIB. Este resultado, comparado al de 1978, cuando la carga alcanzó un nivel de 25,70% del PIB, revela un aumento en los impuestos de casi el 100% en el período (31 años). Desde principios del decenio de 1960 a principios de los años 70 - un período de 10 años - es la fase en la que la carga tributaria brasileña sufrió la más intensa aceleración: en 1962 la carga varió poco con respecto a 1947, situándose en el 15,76% PIB; en 1972 alcanzó el 26,01% del PIB, lo que representa un aumento relativo de poco más de 65% en el período (10,26% del PIB). El crecimiento de la carga en este período coincide en parte con el "milagro económico" brasileño (1968/1972) - período de mayor crecimiento económico en la historia de Brasil - lo que debería explicar en parte el aumento de la tributación. A lo largo de la década de 1970 la tributación en el país se mantuvo más o menos constante, con pocas fluctuaciones. A partir de la década de 1980, coincidiendo con la crisis económica mundial y nacional ("Década Perdida»), la carga tributaria se ha vuelto más volátil, aunque manteniendo la característica de largo plazo: el crecimiento.

En la década de 1990, especialmente después de la aplicación del Plan Real (1994), con el final de la hiperinflación y el retorno de la estabilidad macroeconómica, la carga tributaria vuelve a asemejarse a aquella en la década de 1960, mostrando un crecimiento constante año tras año. En 1999, el último año de la década, la tributación se aproximó a la marca del 30% del PIB. Esta tendencia se mantuvo - en menor medida - para los años siguientes, superando el 30% del PIB y alcanzando el pico máximo de 34,76% del PIB en 2008. Comparando el inicio de la serie (1947) con el final (2014) se obtiene un incremento impresionante de 19,5 puntos del PIB de la carga tributaria global en Brasil.

Una comparación interesante de las dos fases de mayor crecimiento de la carga en Brasil (la década de 1960 y la década de 1990/2000) puede verse en Afonso y Meirelles (2006): "[...] en el pasado, los ingresos tributarios mostraron alta elasticidad en relación con el producto interno bruto, es decir, la carga tributaria aumentaba cuando la economía crecía, especialmente cuando registraba altas tasas de expansión. A la vuelta del siglo, la carga tributaria creció, y mucho, cuando la economía se desaceleró y comenzó a mostrar tasas anuales muy bajas con respecto a las obtenidas en la post-guerra " (Afonso y Meirelles, 2006, p. 67).

En general, es interesante observar que el tamaño de la carga tributaria está directamente relacionado con el tamaño del gasto público. Los períodos en los que se nota una fuerte expansión del indicador de tributación coinciden con los períodos de aceleración de los gastos. Otros factores también se señalan para explicar la dinámica de la carga tributaria, como la fragmentación partidaria en la Cámara de Diputados (Carlos y Alves, 2008).

### 3. CARACTERÍSTICAS DE LA CARGA TRIBUTARIA BRASILEÑA

En 2014 la carga tributaria global bruta alcanzó la marca de 33,32% del PIB - apenas el noveno hito más importante del país. Los mayores registros de la carga tributaria en Brasil se obtuvieron en 2008 (34,76% del PIB) y 2005 (34,75% del PIB). Tal nivel de ingresos fiscales representó un volumen monetario de R\$ 1.895 mil millones. En términos per cápita, la tributación en ese año

representó una carga de R\$ 9.345 para cada brasileño. En promedio, cada residente del país tuvo que trabajar aproximadamente 122 días al año (365 días), sólo para pagar la tributación impuesta por el sector público. La tabla 1 muestra los datos de la carga para 2014 por incidencia (fuente de ingresos).

**Tabla 1**  
**Carga Tributaria Global por Base Imponible: 2014**

Base Imponible	R\$ Mil Millones	% PIB	% Total	Per cápita (R\$)
PIB	5,687.3			
POBLACIÓN	202,768,562			
<b>TOTAL</b>	<b>1,894.9</b>	<b>33.32</b>	<b>100.0</b>	<b>9,345.1</b>
BIENES Y SERVICIOS	781.4	13.74	41.2	3,853.5
SALARIOS Y MANO DE OBRA	505.7	8.89	26.7	2,494.1
INGRESOS, BENEFICIOS Y GANANCIAS	393.6	6.92	20.8	1,940.9
PATRIMONIALES	71.7	1.26	3.8	353.4
COMERCIO EXTERIOR	36.8	0.65	1.9	181.3
TASAS	31.3	0.55	1.7	154.3
TRANSACCIONES FINANCIERAS	29.7	0.52	1.6	146.7
OTROS	44.8	0.79	2.4	220.9

Fuente: Elaboración Propia (Balance Oficial de la Unión, STN; Balance de los Estados, STN; Finbra, STN; SRF)

Tributos computados por categoría:

- Bienes y servicios: IPI e ICMS (Valor Agregado); COFINS, PIS-PASEP, Contrib.Económicas (incluyendo CIDE), ISS (Acumulativas),

Contribución para PIN, Sello Especial de Control, Tiendas Francas y Royalties

- Salarios: Contrib. Seguridad Social (INSS), Sistema S y Salario-Educación; FGTS; Contribución Servidores (3 niveles), Contr.Rel para Desped. de Emplea. S/ Justa Causa, Contr. sobre Remuneración Adeudada al Trabaj.

- Renta = IR, CSLL, IR Retenido en la Fuente por Estados y Municipios, Contribuciones de Lotería Federal, Contribuciones de Bingo y Contribuciones de Mejora

- Patrimoniales = ITR; IPVA e ITCD; IPTU e ITBI.

- Comercio Exterior = impuestos sobre la exportación e importación.

- Tasas = 3 niveles de gobierno (incluye contribución municipal de alumbrado público)

- Transacciones Financieras = IOF y CPMF.

- Otros Tributos = otros tributos, incluyendo los ingresos de la deuda pendiente, multas e intereses

Una característica que más llama la atención en la carga tributaria brasileña es su concentración en unas pocas bases imponibles. De hecho, sólo tres bases imponibles (“bienes y servicios”, “salarios y mano de obra en el trabajo” e “ingresos, beneficios y ganancias”) representaron el 88,7% de toda clase de impuestos en 2014.

Peor que la concentración en pocas (pero diferentes) áreas es el hecho de que los impuestos indirectos (“bienes y servicios”, “comercio exterior”, “tasas” y “transacciones financieras”), representaron casi la mitad de la carga tributaria en 2014. Esto significa que aproximadamente el 15,46% del PIB nacional fueron retirados de la

---

economía sólo con los impuestos indirectos. En la práctica, cada residente pagó en promedio R\$ 4,336 de impuestos en 2014 sólo para consumir bienes y servicios.

Esta es una característica perjudicial para el entorno socio-económico de Brasil, haciendo el sistema poco justo, poco igualitario. Como el impuesto indirecto afecta, en general, sobre el valor de los bienes y servicios, el impuesto pagado es el mismo para todos los agentes que compran bienes y servicios. El entendimiento que prevalece en la literatura sobre la tributación es que, admitida previamente la existencia de una distribución desigual de la riqueza en la que algunos agentes son menos ricos que otros, la carga del impuesto sobre el bien o servicio comprado, por lo general, será relativamente más alto para algunos agentes (menores ingresos) que para otros agentes (mayores ingresos). Este tipo de impuestos es lo que la literatura económica denomina “impuesto regresivo”, precisamente porque sobrecarga, en relación con los ingresos, a los más pobres y menos a los ricos (especialmente porque aquellos tienden a exhibir una propensión marginal a consumir más que los más acomodados).

En el trabajo que hace una revisión de los estudios sobre los efectos distributivos de los impuestos sobre el consumo en los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), Warren (2008) es categórico al afirmar: “The discussion in this paper has clearly indicated that consumption taxes have a regressive impact on the distribution of household annual income” (Warren, 2008, p.57). □

Cabe destacar que, debido al peso de los impuestos indirectos en la carga tributaria

brasileña, debe considerarse que hay un grado de regresividad nada despreciable en la tributación nacional. Los sistemas tributarios más avanzados no se basan principalmente en los impuestos indirectos y sí en los directos, a pesar de registrarse actualmente un aumento en la proporción de los impuestos indirectos en la tributación total de esos países, incluyendo el aumento de las tasas en muchos países como, por ejemplo, Japón (et Keen ali, 2011). Es vieja la discusión si hasta los impuestos directos a las empresas, como en el caso del impuesto de renta sobre los beneficios no terminan siendo trasladados a los precios al igual que los impuestos indirectos clásicos.

Independientemente de la dualidad de los efectos de los impuestos indirectos en la economía, el sistema tributario brasileño conserva algunas características peculiares (en el mal sentido): la carga a las exportaciones y la inversión productiva; el sesgo pro-importación; la complejidad de enormes proporciones; el mayor costo de compliance en el mundo; el impacto desigual sobre los contribuyentes iguales; la regresividad (ya mencionada); el acumulado; y otras distorsiones. En este caso, el mayor desafío de la reforma fiscal en Brasil no sería necesariamente reducir la cantidad de impuestos indirectos, sino reestructurar su cobro con el fin de causar menos efectos colaterales en la economía.

La recaudación original de impuestos sobre la renta refuerza la tesis preparada anteriormente sobre el carácter regresivo del sistema tributario nacional. Con una contribución de menos de 1/5 (una quinta parte) del total, esta tributación demuestra muy poca participación para un sistema que pretende ser justo. Cuando se añade la otra categoría de impacto directo (“Patrimonio”, con

---

8. Esta lectura dominante de tributación regresiva es cuestionada por algunos que dicen: algunos impuestos indirectos pueden incluso ser progresivos en el caso de los selectivos (sobre automóviles, combustibles); un impuesto general como el IVA sólo sería claramente regresivo cuando incide realmente en el consumidor (lo que no siempre sería cierto) y si la propensión al consumo de los más pobres fuera mayor que la de los más ricos (lo que, de nuevo, no siempre es verdad), fuera que a lo largo del ciclo de vida el IVA podría dejar de ser regresivo, ya que en la vejez, los no pobres tienden a consumir más que el ingreso corriente.



el 1,22% del PIB), el porcentaje de participación en el total de ingresos alcanza el 22,2%, lo que podría tomarse como la participación total de los impuestos directos en Brasil. Una vez más, los tipos de impuestos que serían justos desde el punto de vista distributivo tienen papel secundario en el sistema tributario brasileño, aumentando sus distorsiones. Estos impuestos son a menudo mucho más representativos en las economías más avanzadas.

Una segunda forma de examinar la carga tributaria es a partir de la esfera gubernamental. Es decir, la cantidad que cada entidad federal recauda en impuestos antes de las transferencias constitucionales. La tabla 2 muestra esta división.

**Tabla 2**  
**Carga Tributaria Global por Nivel de Gobierno: 2014**

Nivel de Gobierno	R\$ Mil Millones	% PIB	% Total	Per cápita (R\$)
PIB	5,687.3			
POBLACIÓN	202,768,562			
<b>TOTAL</b>	<b>1894.9</b>	<b>33.32</b>	<b>100.0</b>	<b>9,345.1</b>
<b>UNIÓN</b>	<b>1262.5</b>	<b>22.20</b>	<b>66.6</b>	<b>6,226.2</b>
Impuestos	393.7	6.92	20.8	1,941.7
Contribuciones Sociales	365.5	6.43	19.3	1,802.5
Seguridad Social	312.8	5.50	16.5	1,542.7
FGTS	104.7	1.84	5.5	516.6
Otros	85.7	1.51	4.5	422.8
<b>ESTADOS</b>	<b>503.9</b>	<b>8.86</b>	<b>26.6</b>	<b>2,485.0</b>
ICMS	381.2	6.70	20.1	1,880.2
IPVA	31.3	0.55	1.7	154.2
Otros	91.4	1.61	4.8	450.5
<b>MUNICIPIOS</b>	<b>128.5</b>	<b>2.26</b>	<b>6.8</b>	<b>633.9</b>
ISS	49.8	0.88	2.6	245.6
IPTU	25.0	0.44	1.3	123.5
Otros	53.7	0.94	2.8	264.8

Fuente: Elaboración Propia (Balance Oficial de la Unión, STN; Balance de los Estados, STN; Finbra, STN; SRF)

La recaudación tributaria en Brasil (léase, autonomía y capacidad de recaudar sus propios ingresos tributarios) todavía pueden considerarse bastante centralizada, a pesar del proceso de descentralización promovido por la Constitución de 1988. En 2014, más de dos tercios (2/3) la carga tributaria fue generada por el gobierno central (22,2% del PIB), que recauda mucho más contribuciones que impuestos - alrededor del 66% de los ingresos fiscales de la Unión en 2014 provienen de las contribuciones. El residuo de la carga (aproximadamente un tercio (1/3) de dichos ingresos) se delega a los gobiernos regionales.

Los estados, incluso cobrando el mayor impuesto recaudado en el país (ICMS), obtuvieron ingresos

muy por debajo a los ingresos de la Unión: poco menos de 9% del PIB, o aproximadamente R\$ 504 mil millones. Los municipios también tuvieron una recaudación mucho más baja de sólo el 2,26% del PIB (casi R\$ 129 mil millones)

La débil descentralización fiscal observada en la recaudación directa es parcialmente revertida cuando el análisis parte hacia los ingresos disponibles por esfera de gobierno - es decir, los ingresos de los niveles de gobierno después de las transferencias constitucionales entre ellos. En este caso, se puede ver una participación más efectiva de los estados y municipios en especial. Juntos, los gobiernos regionales retuvieron casi el 45% de la carga tributaria disponible en 2014, como puede verse en la tabla 3.

**Tabla 3**  
**Ingresos Tributarios Disponibles por Nivel Gubernamental: 2014**

Ingreso Disponible	R\$ Mil Millones	% PIB	% Total	Per cápita (R\$)
PIB	5,687.3			
POBLACIÓN	202,768,562			
<b>INGRESOS DISPONIBLES</b>	<b>1,894.9</b>	<b>33.32</b>	<b>100.0</b>	<b>9,345.1</b>
<b>UNIÓN</b>	<b>1,054.2</b>	<b>18.54</b>	<b>55.6</b>	<b>5,199.0</b>
<b>ESTADOS</b>	<b>475.1</b>	<b>8.35</b>	<b>25.1</b>	<b>2,343.0</b>
<b>MUNICIPIOS</b>	<b>365.6</b>	<b>6.43</b>	<b>19.3</b>	<b>1,803.1</b>
<b>Transferencias Constitucionales</b>				
<b>Unión hacia los Estados</b>	<b>106.5</b>	<b>1.87</b>	<b>5.6</b>	<b>525.0</b>
FPE	58.1	1.02	3.1	286.5
FPE <sub>x</sub>	3.9	0.07	0.2	19.2
IOF ORO	0.0	0.00	0.0	0.0
SEGURO REC. ICMS	1.2	0.02	0.1	5.8
FUNDEB	16.5	0.29	0.9	81.2
SAL. EDUCACIÓN	12.2	0.21	0.6	60.1
FEX 1/	1.5	0.03	0.1	7.2
CIDE	0.1	0.00	0.0	0.4
ROYALTIES Y PARTICIPACIONES	13.1	0.23	0.7	64.7
<b>Unión hacia los Municipios</b>	<b>101.8</b>	<b>1.79</b>	<b>5.4</b>	<b>502.2</b>
FPM	64.2	1.13	3.4	316.4
ITR	0.7	0.01	0.0	3.4
IOF ORO	0.0	0.00	0.0	0.0
SEGURO REC. ICMS	0.4	0.01	0.0	1.9
FUNDEB	25.7	0.45	1.4	126.5
FEX 1/	0.5	0.01	0.0	2.4
CIDE	0.0	0.00	0.0	0.1
AFM	1.5	0.03	0.1	7.4
ROYALTIES Y PARTICIPACIONES	8.9	0.16	0.5	44.0
<b>Estados hacia Municipios</b>	<b>135.3</b>	<b>2.38</b>	<b>7.1</b>	<b>667.0</b>
ICMS	74.3	1.31	3.9	366.4
IPVA	15.6	0.27	0.8	77.1
FPEX	1.0	0.02	0.1	4.8
FUNDEB	44.4	0.78	2.3	218.7

Fuente: Elaboración Propia (STN, ANP y ANEEL).

1/ Fondo destinado al fomento de las exportaciones (hasta 2004, era considerado como parte de la Ley Kandir)

Las transferencias intergubernamentales como el FPE, el FPM y el FUNDEB, promueven una redistribución de los recursos hacia los niveles de gobierno inferiores, disminuyendo el grado de centralización de los recursos.

Sin embargo, cabe señalar que sólo los municipios han presentado ganancias netas de recursos después de las transferencias: en 2014 los gobiernos locales tuvieron un presupuesto del orden de alrededor de 6,5% del PIB, mientras que sólo recaudaron el 2,3% del PIB.

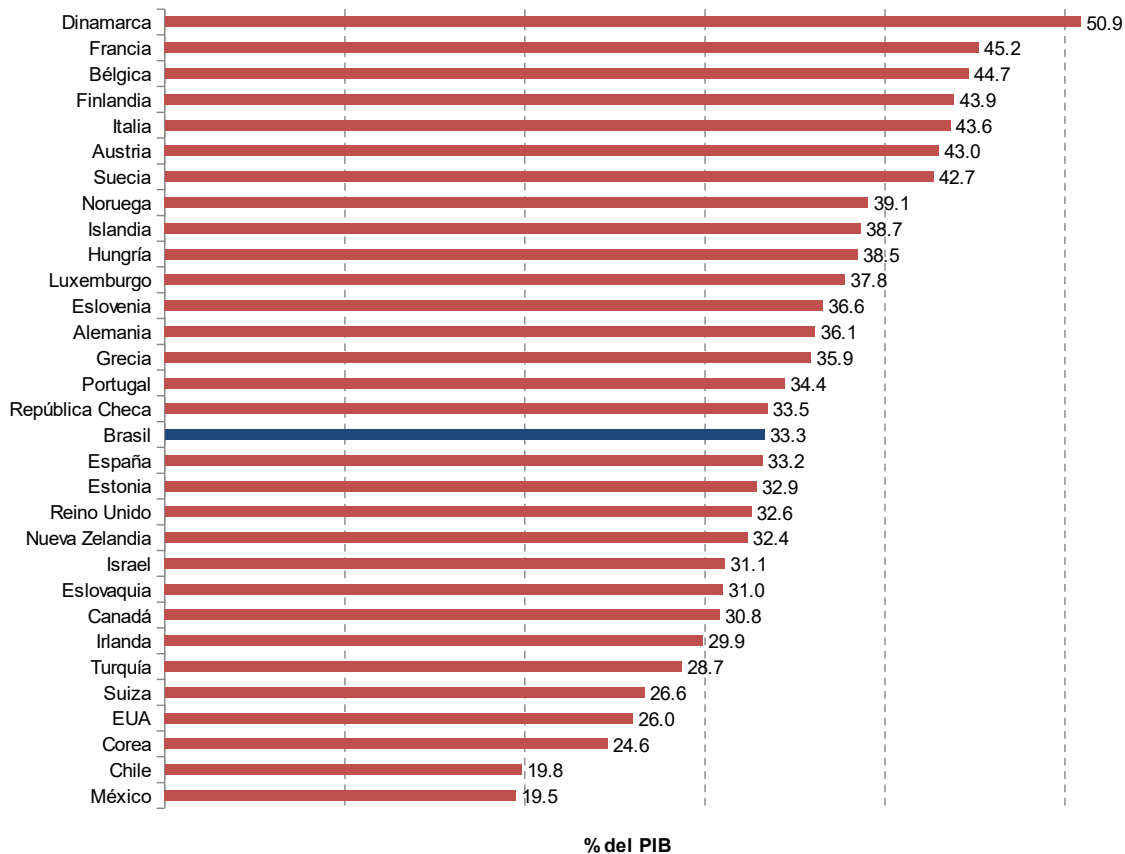
Curiosamente, los estados pierden recursos con las transferencias. Esto se explica por el hecho de que lo que esta entidad transfiere a los municipios (sobre todo a través de la Cuota Parte del ICMS) no es compensado por lo que recibe de la Unión. Este curioso comportamiento hace que algunos investigadores llamen al federalismo brasileño "municipalismo", precisamente porque la redistribución de recursos se da a favor de este nivel de gobierno.

## 4. COMPARACIONES INTERNACIONALES

La dimensión de la carga tributaria impuesta a la economía y la sociedad brasileña es tema de frecuentes debates. En los últimos años, las discusiones ya no se limitan al tamaño en sí, sino que se comenzó a discutir su adecuación al perfil socio-económico del país. La mayoría de los expertos en finanzas públicas en el país considera la actual carga tributaria incompatible con el nivel de desarrollo de Brasil. Una forma de tratar de responder a estas preguntas es a través de las comparaciones internacionales.

A partir de este ejercicio comparativo es posible ver que la carga tributaria brasileña está en un nivel muy similar al de los países más desarrollados, sobre todo del continente europeo, donde el volumen de gasto público con programas de protección social (en el ámbito del estado de bienestar) es muy alto. El gráfico 2, extraído de la OCDE (2015), hace una comparación internacional de la carga tributaria de los países miembros de la OCDE con Brasil en 2014.

**Gráfico 2**  
**Carga Tributaria de Brasil y de Países de la OCDE - 2014**



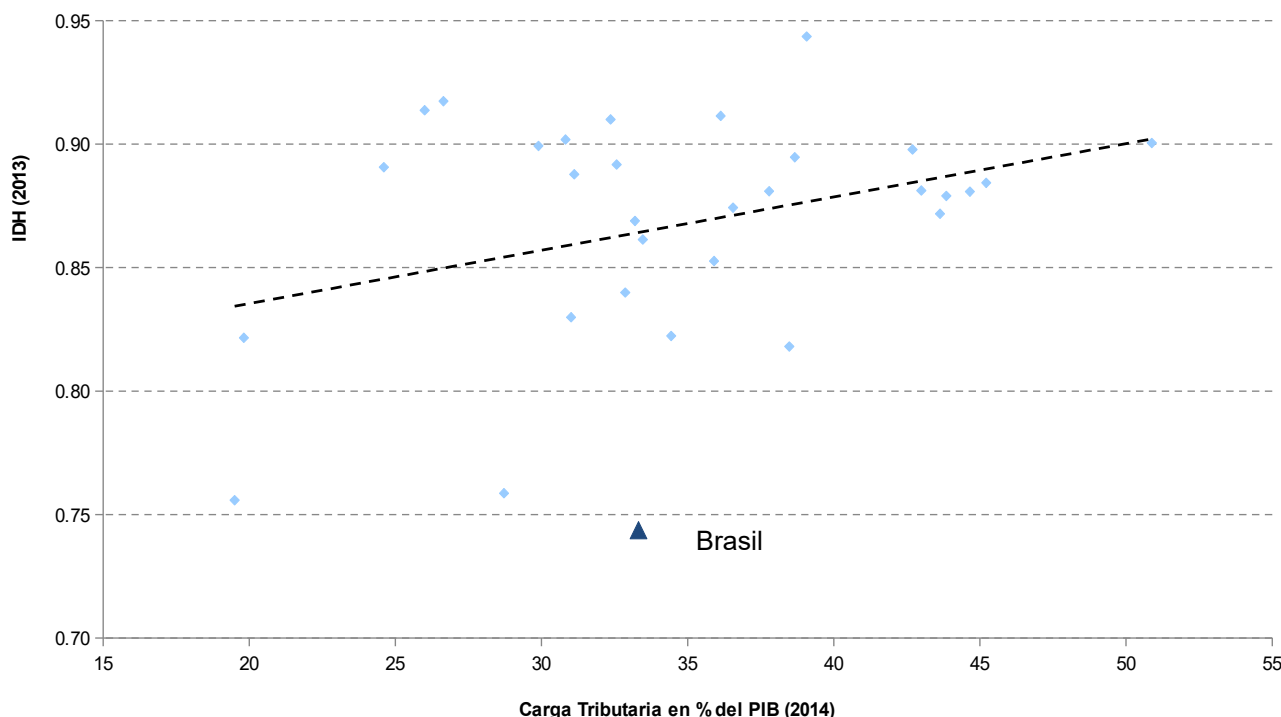
*Elaboración propia. Fuentes primarias: STN, CEF, RFB, IBGE e OCDE (2015).*

Nótese que la carga tributaria nacional en 2014 (33,3% del PIB) parece muy cercana a la carga tributaria de Alemania (35,9% del PIB) y de Portugal (34,4% del PIB). Muchos otros países desarrollados aparecen en la tabla debajo de Brasil, como es el caso de España (33,2% del PIB), el Reino Unido (32,6% del PIB), Canadá (30,8% del PIB), Suiza (26,6% del PIB) y Estados Unidos (26% del PIB). No está de más mencionar que los países en desarrollo, en general, se presentan con un nivel de tributación mucho más bajo que el nivel de tributación brasileño. Este es el caso de nuestros países vecinos: México (19,5% del PIB) y Chile (19,8% del PIB). Turquía (28,7% del PIB) y Eslovaquia

(31% del PIB) son otros ejemplos de países con un desarrollo similar al de Brasil, pero con menor carga impositiva.

Otra forma de realizar una comparación de este tipo es a través de la individualización del nivel de desarrollo. Esto puede hacerse a través del IDH (Índice de Desarrollo Humano), que serviría como un proxy de desarrollo. El gráfico 3 (de dispersión) relaciona la carga tributaria con el IDH, buscando cierta correlación entre las dos variables:

**Gráfico 3 - Carga Tributaria x IDH: Brasil y Países de la OCDE - 2013/2014**



Elaboración propia. Fuentes primarias: STN, CEF, RFB, IBGE, OCDE (2015) e PNUD (2014).

Como podemos ver, hay una relación positiva entre las dos variables en cuestión: mientras mayor sea el nivel de desarrollo, mayor será la carga tributaria de un país. Esta relación es capturada por la línea trazada en el medio del gráfico. La posición de Brasil está marcada

por el triángulo azul. En este caso, se observa la posición brasileña como significativamente inferior a la línea de puntos trazada (promedio de los países), revelando un alto nivel de tributación elevado para un bajo nivel de desarrollo.

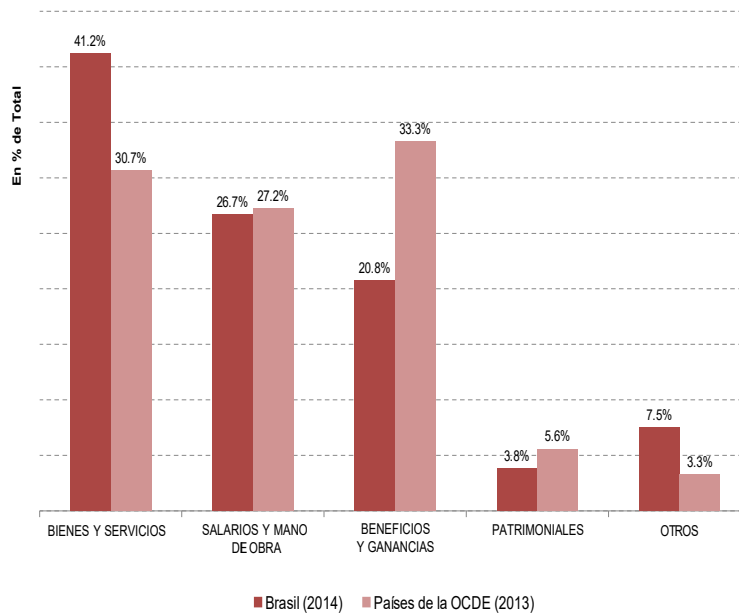
En esta muestra los únicos países con un IDH similar al de Brasil son México y Turquía - en ambos casos, la carga tributaria es significativamente más baja que la brasileña. Chile<sup>9</sup> es el caso más notable, ya que presenta una carga tributaria baja y un IDH alto (el mayor de América del Sur), del orden de 0,822. Otro hecho interesante a mencionar es que todos los países con una carga tributaria mayor que Brasil también presentan IDHs mucho más elevados que el IDH nacional.

Es importante destacar una limitación de esta comparación: el IDH se tomó como un proxy de desarrollo no haber otro indicador mejor para este u otro indicador que mida el nivel de gasto público en actividades que realmente beneficien a la población y la economía de su país, como lo son

gastos en salud, educación, protección social, infraestructura, vivienda, saneamiento, etc.

Una comparación del nivel de carga tributaria versus el del desarrollo apunta a una limitación de la estructura de la carga tributaria. Como ya se mostró en la sección que se ocupó de las características de la carga tributaria nacional, algunos aspectos comunes a la tributación de los países más avanzados son la mayor participación de los impuestos directos (“ingresos y ganancias” y “patrimonio”) y la menor participación de los impuestos indirectos (“bienes y servicios”). El gráfico 4 hace una comparación de la participación de cada base imponible en la composición de la carga tributaria de Brasil y de los países de la OCDE<sup>10</sup>.

**Gráfico 4**  
**Participación de las Bases Imponibles en el Total de la Carga Tributaria - 2013/2014**



*Elaboración propia. Fuentes primarias: STN, CEF, RFB, IBGE e OCDE (2015).*

9. Vale la pena señalar que el sistema de pensiones chileno es manejado principalmente por el sector privado (Amaro, 2000), lo que reduce en gran medida la necesidad de ingresos fiscales y subestima su carga global en comparación con los demás países.
10. Por falta de disponibilidad de datos para el año 2014 se excluye del grupo a Australia, Japón, Holanda y Polonia.

Entre los dos grupos en la comparación, Brasil presenta, en particular, el nivel más bajo de tributación sobre los “ingresos y ganancias”: el 20,8% de los ingresos fiscales totales. En el promedio general de la OCDE esta participación alcanza el 33,3% - superior en un 60% que en el caso brasileño. Esta característica notable es un factor fundamental para entender por qué la tributación en Brasil es calificada como injusta, sobre todo cuando se toma como base la tributación en los países con una distribución de ingresos mucho que mejor que la brasileña. Cerrando el grupo de los impuestos directos y que contribuyen a la equidad fiscal, está la base imponible al “patrimonio”. En este caso, Brasil también presenta una participación menor que los países de la OCDE: 3,8% de la carga tributaria brasileña se compone de dicho tributo, mientras que en el promedio de la OCDE este porcentaje es del 5,6%.

Ya los ingresos procedentes de “bienes y servicios” se presentan con gran énfasis en Brasil, en relación con otros grupos de países. Aproximadamente el 41,2% del total de la recaudación tributaria nacional vino de esta base imponible. En el promedio de la OCDE este porcentaje cae hasta el 30,7% del total, lo que refuerza una vez más la mejor calidad de dichos sistemas tributarios, en términos de equidad, frente al sistema tributario brasileño.

No existe ni siquiera el fundamento para afirmar que la tributación brasileña, a pesar de

ser poco justa (equitativa y progresiva), es más neutral que la de los países de la OCDE al usar un gran volumen de recursos provenientes de los impuestos indirectos. Esto se debe a que dichos impuestos en Brasil son casi siempre acumulativos, diferenciados (regímenes de tributación y sectores) y de alta complejidad. Así, el sistema, que podría ser eficaz desde el punto de vista de la eficiencia económica, promueve fuertes distorsiones en la asignación de recursos.

Las otras dos bases imponibles presentadas en el gráfico 4 (“salarios” y “otros”) se pueden resumir de la siguiente manera. En el primer caso, cuando la fuente de los fondos proviene de la nómina, hay casi una igualdad entre Brasil y países de la OCDE, ya que la participación en el total es casi la misma: cerca del 27% del total. En el caso de los “otros” impuestos Brasil alcanza el 7,5% del total, mientras que en países de la OCDE estos tienen una participación ligeramente superior al 3% del total. Este porcentaje relativamente alto de Brasil se compone básicamente de los tributos que afectan las “transacciones financieras” y el “comercio internacional”, que podrían ser fácilmente incluidos en el grupo de impuestos indirectos (“bienes y servicios”), haciendo hincapié además en la dependencia nacional sobre este tipo de impuesto y el deficiente sistema tributario brasileño.

## 5. CONCLUSIONES

Este artículo repasa el dimensionamiento y análisis de los aspectos básicos de la carga tributaria global brasileña, pasando por los aspectos metodológicos, el análisis de la serie histórica del indicador, que muestra las principales características de la carga

brasileña a partir de los datos más recientes y presentando algunas comparaciones internacionales.

Vale la pena destacar que el método utilizado aquí para el cálculo de la carga es más

“amplio” que el adoptado oficialmente por el Ministerio de Finanzas (RFB), e incluso en las cuentas nacionales (IBGE), en la medida que considera como tributo todo recurso que se retira obligatoriamente de la economía por parte del sector público - incluye, por ejemplo, todas las contribuciones parafiscales, los royalties y las participaciones especiales en la extracción de petróleo y otros minerales, y las multas e intereses de mora sobre la deuda tributaria activa. La adopción de la nueva metodología de cuentas nacionales por el IBGE y la revisión significativa de la serie anual del importe nominal del PIB, provocó cambios significativos en el tamaño del índice anual de carga tributaria bruta global.

A partir de estos aspectos metodológicos se reexamina aquí la tendencia en la carga tributaria brasileña que sigue presentando un sesgo de crecimiento cuando se toma el plazo más largo, siguiendo o habilitando una igual expansión del gasto y el tamaño del Estado brasileño. Pero después de la crisis global de fines de la década pasada, especialmente a partir de 2011, cambió el sesgo hacia la estabilidad de la carga global.

En la apertura de la estructura de los ingresos fiscales, sigue la concentración en los impuestos sobre el mercado doméstico de bienes y servicios, lo que indica un alto grado de regresividad del sistema tributario nacional. A pesar de la reforma constitucional de 1988 dirigida a la descentralización del sistema brasileño, la recaudación volvió a estar más concentrada en el gobierno central, debido a la creación y el aumento de las contribuciones, especialmente las de seguridad social y sociales, de competencia exclusiva de dicho nivel nacional, en detrimento de los impuestos, generalmente compartidos entre los gobiernos.

Por último, las comparaciones internacionales mostraron que el nivel de la carga tributaria de Brasil, aunque reducido después de la revisión de las cuentas nacionales, todavía puede considerarse relativamente alto en vista de

su desarrollo económico y social. Peor aún, la composición de sus ingresos difiere de la estructura promedio de los países de la OCDE (desarrollados en su mayoría) por estar más centrada en los impuestos indirectos en lugar de a los impuestos directos. Esto lleva a los debates sobre la equidad fiscal - ver Afonso (2013) - que sólo en tiempos muy recientes se incluyó en la agenda nacional de debates, aunque de manera incipiente y limitada sólo a los debates técnicos.

La grave y continua recesión que se abate sobre a la economía brasileña desde finales de 2014 y la consiguiente reducción en la generación de ingresos fiscales, mientras que los gastos aumentan, junto con el déficit primario y nominal y la deuda pública, pueden finalmente cambiar la percepción de las autoridades económicas, parlamentarios y formadores de opinión sobre el alcance de la modificación fiscal necesaria. Es unánime el apoyo para llevar a cabo con urgencia una reforma fiscal, pero disminuyó ligeramente la fuerza de la idea que prevalecía antes en el sentido de que bastarían ajustes puntuales para corregir las distorsiones y restaurar la recaudación y la calidad de impuestos. La principal razón para oponerse a un cambio estructural fue que este podría provocar una pérdida de importantes ingresos, pero esto ha estado sucediendo desde finales de 2014. Pronto, podría aumentar la aceptación de propuestas que buscan no reformar sino construir un nuevo sistema tributario, que se espera concilie cantidad y calidad, a saber, que recaude mayores ingresos pero de manera más equitativa para la sociedad y competitiva para el sector productivo.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

AFONSO, J.R. (2013). A Economia Política da Reforma Tributária: o caso Brasileiro. Wilson Center, Washington, Set/2013. p.20.

AFONSO, J.R.R.; MEIRELES, B.B. (2006). Carga Tributária Global no Brasil, 2000/2005: Cálculos Revisitados. Caderno NEPP n 75. Campinas: UNICAMP/NEPP. Mar/2006. p.101.

AFONSO, J.R.; SOARES, J.M.; CASTRO, K.P. Evaluation of the Structure and Performance of the Brazilian Tax System: White Paper on Taxation in Brazil. Discussion Paper IDB-DP-265, Inter-American Development Bank. Brasília, 2013. p.116.

AMARO, M.N. (2000). Previdência Social na América do Sul. Consultoria Legislativa do Senado Federal. Brasília. Set/2000, p. 81.

CARLOS, A.P.; ALVES, R.B. (2008). A Economia Política da Carga Tributária Brasileira, 1947-2002. XXXVI ANPEC. Salvador. Dez/2008. p. 19.

FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL. (2001). Government Finance Statistics Manual. Washington, EUA: FMI. Dez/2001. p.199.

KEEN, M. ET ALI. (2011). Raising the Consumption Tax in Japan: Why, When, How?. IMF Staff Discussion Note, SDN/11/13. EUA. Jun/2011, p. 20.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. (2015). Revenue Statistics 2015, OECD Publishing, Paris.

DOI: [http://dx.doi.org/10.1787/rev\\_stats-2015-en-fr](http://dx.doi.org/10.1787/rev_stats-2015-en-fr)

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. (2014). Human Development Report 2014. Sustaining Human Progress: Reducing Vulnerabilities and Building Resilience. UNDP, New York. p. 225.

VARSANO, R. (1997). A evolução do sistema tributário brasileiro ao longo do século: anotações e reflexões para futuras reformas. Pesquisa e Planejamento Econômico, v. 27, n. 1. Abr/1997. p.1-40.

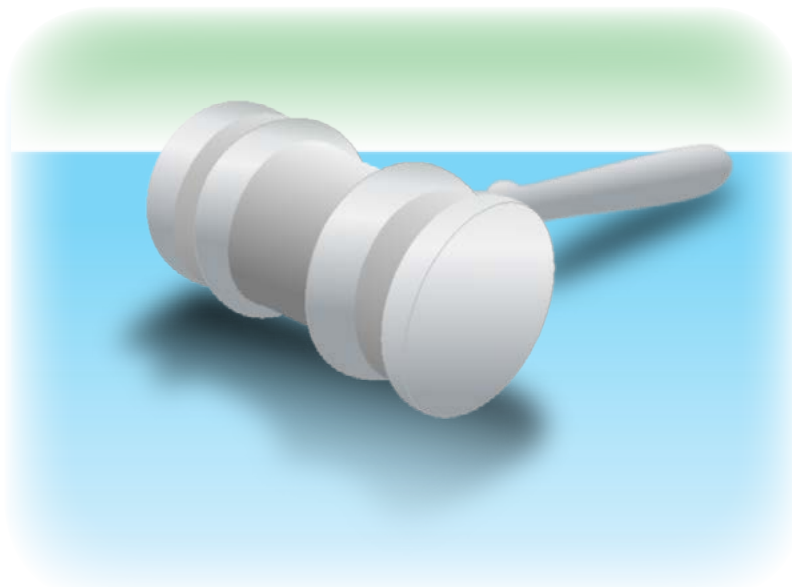
VARSANO, R. ET ALI (1998). Uma Análise da Carga Tributária do Brasil. Texto para Discussão n. 583, Ipea. Rio de Janeiro. Ago/1998. p.55.

WARREN, N. (2008). A Review of Studies on the Distributional Impact of Consumption Taxes in OECD Countries. OECD Social, Employment and Migration Working Papers, No. 64. p. 79.



# EL LITIGIO ANTE EL ACTO DETERMINATIVO DE MATERIA TRIBUTARIA. LA REPRESIÓN DEL ILÍCITO Y LAS INSTANCIAS PROCESALES ULTERIORES: EL CASO DE ARGENTINA

Luis María Capellano



## SINOPSIS

A través del presente trabajo se propone introducir al lector en las características salientes del proceso determinativo de la materia tributaria, en el marco del proceso de determinación de oficio previsto en la normativa que rige la materia en la República Argentina, para luego efectuar un detalle de las instancias procesales ulteriores, con marcada impronta en el rol que aquí juega el Tribunal Fiscal de la Nación y la competencia que abre en torno a los nuevos mecanismos de discusión que se advierten en la relación Fisco-contribuyente. Complementariamente, se ahondará en las demás instancias represivas.

***El Autor:** Contador Público (Universidad de Belgrano) y Magister en Derecho Tributario (Universidad Austral). Subsecretario de Ingresos Públicos de la Nación (2010 - 2015). Delegado ante el Comité de Asuntos Fiscales de la OECD. Representante de la Comisión encargada de evaluar y negociar Convenios para Evitar la Doble Imposición. Integrante de las Delegaciones responsables del análisis y formalización de Acuerdos de Intercambio de Información Tributarios. Representante en Foros internacionales. Profesor de la Maestría de Derecho Tributario de la Universidad Austral. Autor de libros y artículos sobre la materia.*

## Contenido

1. El acto administrativo de naturaleza determinativa.
2. La vía recursiva ante el organismo jurisdiccional.
3. La instancia del Tribunal Fiscal ¿ante qué tipo de ajustes?
4. El deber sancionador tributario.
5. Conclusión.
6. Bibliografía
7. Abreviaturas y acrónimos utilizados

Es objetivo del presente trabajo es introducir al lector en un tema de constante actualidad, como es el de los ajustes fiscales y sus instancias recurribles, acotándolo en este caso, al marco de la normativa imperante en la República Argentina.

Atento a lo -obviamente- extenso que resulta el abordaje de ello y la -consecuente- frondosa doctrina y jurisprudencia que lo tratan, se ha decidido encarar su análisis desde un punto de vista sumamente práctico. En efecto, la idea es, en primer término, señalar las características que hacen al proceso de “autodeclaración” que prevé el procedimiento tributario nacional para luego efectuar un desarrollo de la naturaleza del acto determinativo y así, indicar las vías recurribles ante divergencias entre lo resuelto por la Administración Tributaria y lo sostenido, en el caso concreto, por el contribuyente.

Una vez delineadas esas cuestiones, introductorias, la segunda parte de esta investigación se enfoca en el rol del Tribunal Fiscal de la Nación, organismo jurisdiccional que, en el marco del mentado proceso recursivo, cobra particular importancia, dado el efecto suspensivo que ocasiona acudir a su ámbito de competencia.

Sus características, el denodado trabajo que llevó su incursión en el derecho tributario de nuestro país y su rol ante las distintas estrategias de fiscalización que aplica hoy en día el ente recaudador, se constituyen en otro de los aspectos incursionados, para de esa forma, ahondar en su competencia de actuación y las limitaciones ante actos administrativos que si bien responden, en lo sustancial, a las características de una resolución determinativa (que, por ejemplo, implican una modificación de la materia imponible), en su naturaleza guardan cierto distingo.

Finalmente, el ilícito tributario devenido del deber sancionador del organismo fiscal, su encuadre y el detalle de las esferas que componen el proceso litigioso funcionan como corolario del estudio aquí propuesto.

En definitiva, la idea plasmada en las próximas páginas no es otra que esquematizar el proceso determinativo de la obligación y sus ulteriores estadios, tanto desde el punto de vista fiscal como del contribuyente, nutriendo el trabajo de abundante fuente doctrinaria y antecedentes jurisprudenciales desde las instancias inferiores hasta el Tribunal Címero.

## 1. EL ACTO ADMINISTRATIVO DE NATURALEZA DETERMINATIVA

Establecer si un acto administrativo es o no una determinación de oficio es de significativa importancia, toda vez que una respuesta

afirmativa ante ese interrogante abre dos aspectos de enorme trascendencia en la esfera del procedimiento tributario: por un lado, la

obligación para la Administración Tributaria de atenerse al procedimiento reglado en el artículo 17 de la Ley 11.683 de Procedimiento Tributario; y, por el otro, la determinación de las vías recursivas a que alude el artículo 76 de ese texto legal<sup>1</sup>.

La ley del tributo establece un determinado hecho imponible en términos abstractos, cuyo perfeccionamiento en el plano fáctico obliga a practicar la correspondiente liquidación y proceder al posterior ingreso de la suma correspondiente a las arcas del Estado. La liquidación impositiva consiste entonces, en el conjunto de actos o procedimientos tendientes a establecer la cuantía exacta de la obligación tributaria o, en su caso, la sustantividad de un derecho de crédito a favor del sujeto pasivo de la relación jurídico-tributaria.

En nuestro país la referida liquidación reposa en la modalidad “autodeclarativa”. Sin embargo, el Fisco queda habilitado para realizar la determinación de oficio<sup>2</sup> en la medida en que el contribuyente:

- no cumpla con la obligación descripta, es decir, no presente la declaración jurada;
- resulte impugnabile la declaración presentada; o
- se quiera efectivizar la responsabilidad solidaria.

En este aspecto, el ente recaudador asume, en un principio, el papel de receptor de las declaraciones juradas presentadas y de los importes abonados; su actividad se desarrolla en el marco formal de la relación jurídico-

tributaria, ya que controla que los contribuyentes y responsables observen, justamente, los deberes formales -v.gr.: plazos, fórmulas, etc.- en oportunidad de presentarlas.

Si el sujeto pasivo no cumpliera con esa obligación, o lo hiciera declarando valores o conceptos erróneos o falsos, el Fisco adoptará un rol más activo, poniendo en marcha un procedimiento tendiente a cuantificar, liquidar y exigir el ingreso del impuesto. Por ende, su interferencia obrará en la medida en que las declaraciones efectuadas por el contribuyente resulten objetables, dando lugar al procedimiento determinativo que se inicia con la pertinente vista al interesado y culmina con la resolución administrativa, que, en definitiva, deviene en su impugnación.

Entonces, la actividad del sujeto pasivo de la obligación tributaria al preparar la declaración y liquidar el impuesto se encuentra en el mismo plano que la que efectúa la autoridad de aplicación al realizar la determinación. Esta última lo manifiesta en un “acto administrativo”, mientras que aquél lo concreta por medio de la ejecución de actos debidos que están sometidos a la comprobación por parte de la Administración Tributaria<sup>3</sup>.

Al respecto, se ha definido a la determinación de oficio como el acto o conjunto de actos emanados de la Administración, de los particulares o de ambos coordinadamente, destinados a establecer en cada caso particular, la configuración del presupuesto de hecho, la medida de lo imponible y el alcance de la obligación, considerando asimismo que es

---

1. Recurso de reconsideración para ante el Superior Jerárquico o recurso de apelación para ante el Tribunal Fiscal de la Nación

2. El Fisco también puede asumir una posición intermedia si el sujeto obligado presenta una declaración jurada con conceptos improcedentes (v.gr.: por retenciones, pagos a cuenta, acreditaciones de saldos a favor propios o de terceros, etc.), dado que en esos casos basta con la simple intimación de pago de los conceptos reclamados o de la diferencia que genere el resultado de dicha declaración jurada, sin necesidad de iniciar el procedimiento de determinación de oficio (cfr. artículo 14 de la Ley 11.683). Sobre esta vía se han abierto otras determinaciones y su recurribilidad, atento su naturaleza, ha ocasionado sendos debates, que abordaremos más adelante.

3. MICHELI, Gian Antonio - Curso de derecho tributario – Ed. de Derecho Financiero, Madrid, 1975 - Op. cit. pág. 264

---

el procedimiento a través del cual la situación contemplada por la ley se materializa y exterioriza en un caso en concreto<sup>4</sup>.

También se ha afirmado que la determinación tributaria es el acto o conjunto de actos dirigidos a precisar, en cada caso particular, si existe una deuda tributaria; en su caso, quién es el obligado a pagar el tributo al Fisco (sujeto pasivo) y cuál es el importe de la deuda<sup>5</sup>.

En ese orden de ideas, dicho acto consiste pues en un procedimiento administrativo contradictorio, reglado, que tiende a salvaguardar la garantía del debido proceso adjetivo (lo que quiere decir que se debe asegurar el derecho a ser oído, ofrecer y producir prueba y a una resolución fundada). En efecto, por medio del mismo se posibilita el ejercicio del derecho de defensa antes que la decisión sea adoptada, de ahí su trascendencia como procedimiento previo al acceso a la vía judicial<sup>6</sup>.

Se trata de un acto administrativo emanado del Ente Fiscalizador que rechaza o deniega un derecho, constatando la existencia de una obligación tributaria sustantiva líquida y exigible, con relación a un sujeto determinado□.

En líneas generales, la determinación de oficio es entonces un procedimiento administrativo que cuantifica la materia imponible o el quebranto impositivo, según el caso, y liquidatorio del tributo correspondiente, realizado de oficio por el Ente Fiscal mediante un esquema procesal que tiende a salvaguardar la garantía del debido proceso adjetivo. Es subsidiaria de la declaración jurada que debe presentar el responsable, habida cuenta de que procederá sólo ante su ausencia o impugnación, o cuando se quiera efectivizar la responsabilidad solidaria de los responsables por deuda ajena, conforme a lo prescripto por el artículo 8° de la Ley 11.683 de Procedimiento Tributario.

## 2. LA VÍA RECURSIVA ANTE EL ORGANISMO JURISDICCIONAL

### 2.1. Características salientes

La atribución de los jueces y tribunales para dirimir en la resolución de los conflictos y controversias entre las partes involucradas en el proceso queda delimitada en función de su competencia.

Se trata de la capacidad o aptitud que la ley reconoce a un juez o tribunal para ejercer sus funciones con respecto a una determinada categoría de asuntos o en el transcurso de

una etapa del proceso; en otras palabras, es la medida o alcance que la ley de que se trate fija para el ejercicio de la jurisdicción.

En nuestro país, como en la mayor parte del derecho comparado, rige el denominado “sistema de jurisdicción atribuida a tribunales administrativos con necesaria revisión por órganos del Poder Judicial”, con un tribunal dentro del Poder Ejecutivo pero separado del ejercicio de la Administración activa, en forma tal que se asegure una total independencia respecto

---

4. GIULIANI FONROUGE, Carlos C.; NAVARRINE, Susana C. y ASOREY, Rubén O. - Derecho Financiero - Ed. Depalma, 5° edición, Bs. As., 1997 - Op. cit. pág. 493  
5. VILLEGAS, Héctor - Curso de finanzas, derecho financiero y tributario - Ed. Depalma, 6° edición - Bs. As., 1997 - Op. cit. pág. 329  
6. SOLER, Osvaldo H. - Derecho Tributario - Ed. La Ley, 3° edición - Bs. As., 2008 - Op. cit. pág. 433  
7. DÍAZ SIEIRO, Horacio - Tratado de Tributación, T. I, V. II, Capítulo “Derecho tributario procesal” - Ed. Astrea, Bs. As., 2003 - Op. cit. pág. 295

de ésta. Su imparcialidad radica en que debe pronunciar lo que corresponda por derecho en el caso particular, por virtud de decisión propia<sup>8</sup>.

En la República Argentina el Tribunal Fiscal de la Nación<sup>9</sup> es un organismo jurisdiccional que se halla en la órbita del Poder Ejecutivo nacional y cuyo objetivo es dictar sentencia respecto de los actos emanados por parte de la Administración Federal de Ingresos Públicos (tanto de la Dirección General Impositiva como de la Dirección General de Aduana)<sup>10</sup>, que no cuentan con conformidad de los contribuyentes, demás responsables y sancionados.

Se trata de un tribunal con carácter técnico creado para dirimir cuestiones técnicas, con independencia e imparcialidad.

En palabras del profesor Ataliba<sup>11</sup>, existen fundadas razones por las cuales es recomendable establecer un sistema de resolución rápida y eficaz de los “conflictos” suscitados entre el Fisco y los contribuyentes, que tienda hacia una armonía entre ambas partes, en vista de los intereses públicos en juego, porque “... si todas las divergencias fueran presentadas ante el Poder Judicial, este último se vería desbordado por el peso de una acumulación insoportable de asuntos por juzgar”, y por ende “... se tardaría mucho en obtener soluciones, en detrimento de las partes involucradas.” Ello es válido en la medida que los recursos en sede administrativa se estructuren de modo tal que aseguren la garantía del debido proceso (derecho a ser oído,

a ofrecer y producir pruebas y a una resolución fundada) y, asimismo, que las facultades jurisdiccionales que se reconozcan al organismo no sean impeditivas del control judicial posterior y suficiente.

En este sentido, La Corte Suprema de Justicia de la Nación, como último intérprete de la Constitución Nacional, a partir del precedente “Fernández Arias c/Poggio”<sup>12</sup>, sentó una doctrina que se ha mantenido inalterable hasta la fecha, por la cual se admite la constitucionalidad de los tribunales administrativos siempre y cuando sean creados por ley, se garantice su independencia e imparcialidad y se les reconozca a los litigantes el derecho a interponer un recurso ante los tribunales dependientes del Poder Judicial contra las resoluciones de dichos tribunales administrativos.

Sentado lo que antecede y enfocando la atención en las previsiones legisladas, el artículo 153 de la Ley 11.683 de Procedimiento Tributario dispone lo siguiente:

“El Tribunal Fiscal de la Nación dictará reglas de procedimiento que complementen las disposiciones de esta ley, a fin de dar al proceso la mayor rapidez y eficacia. Dichas reglas serán obligatorias para el Tribunal Fiscal y las personas que actúen ante él, desde su publicación en el Boletín Oficial y podrán ser modificadas para ajustarlas a las necesidades que la práctica aconseje.

- 
8. CELDEIRO, Ernesto; GADEA, María de los Ángeles e IMIRIZALDU, Juan José - Procedimiento Tributario - Ed. Errepar - Bs. As., 2012 - Op. cit. pág. 644
  9. Con competencia en todo el territorio nacional pero con sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires [en la calle Julio A. Roca 651 (desde el año 2001) y con anterioridad en Cangallo -hoy Juan D. Perón- 524 (desde 1960 a 1980) y en Reconquista 954 (desde 1980 a 2001)]
  10. Este ente autárquico en el orden administrativo nació a partir de la fusión ordenada por el Poder Ejecutivo Nacional a través del Decreto 1156/1996 (BO: 16/10/1996), de los entonces organismos recaudadores nacionales denominados Administración Nacional de Aduanas (ANA) y Dirección General Impositiva (DGI). Con el posterior dictado de los Decretos 1589/1996 y 618/1997 (BO: 20/1/1997 y 14/7/1997, respectivamente) se concluyó el proceso de fusión mencionado, disolviéndose los referidos entes. De esta manera, el último de los decretos citados contiene en un solo cuerpo normativo todas las reglas que hacen a la organización y funcionamiento de la AFIP y de las dos Direcciones que comprende, esto es, la Dirección General Impositiva (DGI) y la Dirección General de Aduana (DGA). Su estructura organizativa se vio ampliada con el dictado del Decreto 1231/2001 (BO: 5/10/2001), que incorporó dentro de su órbita a la Dirección General de los Recursos de la Seguridad Social
  11. ATALIBA, Gerardo: “Recursos jurídicos del contribuyente” - Boletín DGI N° 297, op. cit. pág. 275
  12. “Fernández Arias, Elena y otros c/Poggio” - CSJN - 19/9/1960. Criterio reiterado desde entonces y ratificado por la actual composición del Más Alto Tribunal en autos “Ángel Estrada y Cía. SA” de fecha 5/4/2005

---

El Presidente del Tribunal Fiscal de la Nación podrá dictar normas complementarias del Reglamento de Procedimientos del Tribunal, tendientes a uniformar trámites procesales y cuestiones administrativas cuando no se encuentren previstos en el mismo.”

Las normas que regulan el procedimiento del Tribunal Fiscal de la Nación están contenidas en:

- el Título II de la Ley 11.683 de Procedimiento Tributario (texto ordenado en 1998 y sus modificaciones) y su decreto reglamentario (N° 1397/1979);
- el Código Aduanero (Sección XIV, Título III, Capítulo tercero de la Ley 22.415 y sus modificaciones); y
- la Acordada 840/1993, conocida como “Reglamento de Procedimiento del Tribunal Fiscal”, dictado por el propio organismo jurisdiccional con el objeto de otorgar al proceso mayor rapidez y eficacia.

Adviértase pues que la competencia alcanza, también, la materia aduanera, toda vez que el artículo 1.140 del Código Aduanero (Ley 22.415 y sus modificaciones) señala que “La sede del Tribunal Fiscal, su constitución, la designación de los Vocales, su remoción, las incompatibilidades, la excusación, la distribución de expedientes, los plenarios, el cómputo de los términos, el reglamento y demás facultades se regirán en el orden aduanero de conformidad con lo previsto en las disposiciones pertinentes de la ley 11.683”.

En orden a lo establecido por el artículo 154 de la Ley 11.683, actúa como entidad autárquica en el orden administrativo y financiero, dependiente presupuestariamente de la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación.

## 2.2. Antecedentes y legislación comparada

La ley de creación del Tribunal Fiscal de la Nación, en la República Argentina, tuvo su origen en un proyecto elaborado por los Doctores Jorge G. Tejerina, Carlos M. Giuliani Fonrouge y, Juan C. Sorondo, integrantes de la Comisión que, juntamente con el doctor Juan E. Bello (quien elaboró otra iniciativa en disidencia), había formado el Poder Ejecutivo Nacional a tal fin, satisfaciéndose de esa forma un anhelo que tuvo antecedentes infructuosos. En efecto, por ejemplo, en el año 1942, el Dr. Carlos M. Giuliani Fonrouge presentó -en el marco de las investigaciones realizadas en el Seminario de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Fundación de Derecho de la Universidad de Buenos Aires- un anteproyecto de Código Fiscal, cuyo artículo 62 preveía que en la instancia judicial los asuntos fiscales debían ser sustanciados ante el Tribunal Fiscal, aunque advirtiendo la conveniencia de crear en el futuro otro tribunal especializado, de carácter administrativo.

Tal como reseña García Vizcaíno<sup>13</sup>, los antecedentes inmediatos que sirvieron de base para su creación son:

1. Las conclusiones elaboradas por las Primeras Jornadas de Derecho Tributario celebradas en Montevideo (1956), en las que se destacó -en el marco del Tema “Autonomía del Derecho Tributario”, punto 6: “El contencioso tributario debe competir a organismos independientes de la administración activa”- que “los tribunales en lo contencioso administrativo deben gozar de independencia con respecto al Poder Ejecutivo. De no estar ubicados dentro del Poder Judicial esta independencia debe ser la misma que se asegura a los órganos de este poder.”

---

13. GARCÍA VIZCAÍNO, Catalina - El procedimiento ante el Tribunal Fiscal de la Nación y sus instancias superiores e inferiores - Ed. Abeledo-Perrot - Bs. As., 2011 - Op. cit. p. 21

2. Las conclusiones elaboradas por las Segundas Jornadas realizadas en México (1958), en la que se sostuvo -en el marco del Tema “El proceso contencioso tributario”, puntos 2 y 3 titulados, respectivamente, “Los Tribunales de lo Contencioso Tributario deben gozar de independencia con respecto al Poder Ejecutivo. De no estar ubicados dentro del Poder Judicial, esa independencia debe ser la misma que se asegura a los órganos de este poder” y “Los Magistrados o Jueces de lo Contencioso Tributario deben ser juristas dotados del conocimiento de las materias técnicas, conexas y necesarias para la correcta aplicación del Derecho Tributario”, por un lado, que “... es indispensable contar con trámites y procedimientos fáciles y expeditivos capaces de fijar de modo adecuado los derechos y deberes del Fisco, de los contribuyentes y de los organismos ante los cuales dichos procedimientos se lleven a cabo, de modo que realmente estén en condiciones de dispensar las garantías jurisdiccionales que se buscan” y, por el otro, que “debe eliminarse como requisito de procedencia, tanto en la interposición de recursos administrativos como en el ejercicio de la acción contenciosa, el pago previo de los tributos, sin perjuicio de las garantías que fueran necesarias en los casos en que exista riesgo de incumplimiento del crédito fiscal.”
3. El funcionamiento tanto del Tribunal Fiscal de la Federación de México (que data del año 1936) como del autorizado precedente que representaba la “*Tax Court*” de los Estados Unidos, que es el Tribunal que conoce de las decisiones de la Administración General de Impuestos de aquel país.

Así, llegamos a la Ley 15.265 sobre creación, organización y competencia del Tribunal Fiscal de la Nación, sancionada el 29/12/1959, promulgada el 14/1/1960 y publicada en el Boletín Oficial el 27/1/1960. Sus disposiciones

fueron incorporadas -por mandato de su artículo 55- a la Ley 11.683 de Procedimiento Tributario<sup>14</sup> como Título único, comenzando a funcionar el organismo jurisdiccional el 28/4/1960.

En la actualidad el TFN integra la Asociación Iberoamericana de Tribunales de Justicia Fiscal o Administrativa (AIT), organismo internacional creado el 21 de agosto de 1996 en San Juan del Río, Querétaro, México, junto con otros once Tribunales de:

- **Bolivia:** Autoridad de Impugnación Tributaria.
- **Brasil:** Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.
- **Colombia:** Consejo de Estado de Colombia - Sección de Asuntos Tributarios y Económicos.
- **Costa Rica:** Tribunal Fiscal Administrativo.
- **Ecuador:** Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.
- **El Salvador:** Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas.
- **España:** Tribunal Económico Administrativo Central.
- **México:** Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.
- **Panamá:** Tribunal Administrativo Tributario de Panamá.
- **Paraguay:** Tribunal de Cuentas.
- **Perú:** Tribunal Fiscal.
- **Portugal:** Supremo Tribunal Administrativo.
- **República Dominicana:** Tribunal Superior Administrativo de la Suprema Corte de Justicia.
- **Uruguay:** Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

La AIT realiza asambleas bianuales en las sedes de los países miembros. Su organización funciona a través del enlace de una secretaría ejecutiva, que coordina las actividades.

14. La que comenzó a regir en el año 1933, encontrándose vigente a inicios de 1960 el texto ordenado por el Decreto 10.945/59 (BO: 7/9/1959), siendo luego nuevamente ordenado a través del Decreto 9.744/60 (BO: 18/8/1960)

---

Su propósito radica en colaborar en el desarrollo de la justicia fiscal y administrativa, a través del intercambio de ideas y experiencias sobre los temas sometidos a los distintos organismos jurisdiccionales que la constituyen.

### 3. LA INSTANCIA DEL TRIBUNAL FISCAL ¿ANTE QUÉ TIPO DE AJUSTES?

Como en el sistema tributario nacional de la Argentina es el contribuyente quien determina y liquida sus impuestos, a través del denominado sistema de “autoliquidación”, la primera calificación jurídica la realiza el propio particular al decodificar, identificar y subsumir sus actos o negocios jurídicos en el presupuesto de hecho generador de la obligación tributaria; sin embargo, la verdadera calificación jurídica opera cuando la autoliquidación de los impuestos resulta “... objetable, como una reclasificación que realiza la Administración, dentro de su función aplicativa de la ley”, practicada en el procedimiento de determinación de oficio que luego “... se somete al control jurisdiccional de los órganos de revisión”<sup>15</sup>.

Esta tarea se vuelve cada vez más compleja con el advenimiento de nuevas formas sofisticadas de negocios y de organización empresarial, a nivel nacional e internacional, razón por la cual el rol de la Administración Tributaria cobra cada vez mayor importancia en la vida del Estado moderno, pues es ésta quien debe enfrentar el desafío de llevar adelante su actividad de calificación jurídica en un contexto de creciente complejidad de las formas en que los particulares piensan y conciben sus negocios.

Los objetivos que integran el Plan Estratégico de la Administración Federal de Ingresos Públicos resumen las áreas prioritarias en las que el Organismo Recaudador se centra para maximizar la calidad de los servicios ofrecidos

a la comunidad y al Estado, ya sea a través de un control eficaz del cumplimiento de las obligaciones fiscales y una atención adecuada al contribuyente, como así también de procesos internos eficientes que permitan una correcta interrelación con el resto de los actores económicos y sociales; a saber:

- controlar el comportamiento fiscal: fortaleciendo la gestión primaria de control, potenciando la fiscalización y verificación presencial e induciendo sistemáticamente al cumplimiento;
- administrar con eficiencia los recursos: desarrollando procesos de calidad, potenciando las competencias de los recursos humanos y utilizando los recursos eficientemente;
- facilitar el cumplimiento: desarrollando servicios acordes a las necesidades de los ciudadanos, simplificando normas y procedimientos y facilitando el comercio exterior; y
- contribuir al desarrollo nacional: promoviendo la inclusión social y la cultura tributaria, estableciendo alianzas estratégicas y participando proactivamente en definiciones normativas.

En materia de estrategias de fiscalización que aplica hoy en día el Fisco, ante los desafíos que demandan las operatorias llevadas a cabo en el contexto del mundo actual con situaciones particulares cambiantes y planificaciones

---

15. TARSITANO, Alberto - Interpretación de la ley tributaria, en Tratado de Tributación, T. I - Dirección GARCÍA BELSUNCE, Horacio - Ed. Astrea - Bs. As., 2003 - Op. cit. p. 411



fiscales nocivas, se advierten tres pilares: optimizar la tecnología disponible; la explotación centralizada de la información; y el desarrollo de los controles tanto *ex-ante* como en línea de las operaciones.

En palabras del Ex-administrador Federal de Ingresos Públicos, Dr. Ricardo Echegaray<sup>16</sup>:

“Vamos a trabajar fuertemente con la explotación centralizada de la información tanto interna de la Aduana, la Seguridad Social y la Dirección General Impositiva como la de otras agencias del Estado y de organizaciones del sector privado obligadas a proveer información a la AFIP. El control impositivo era generalmente *ex-post*, ahora pasamos a un control *ex-ante* y en línea o simultáneo de operaciones, y el *ex-post* se va a reducir en cantidad de acciones y recursos humanos asignados.

“El control *ex-ante* y el electrónico forman parte del nuevo modelo que impulsa la AFIP para la administración tributaria argentina, a partir de las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) planteadas durante el Foro sobre Administración Tributaria de dicho organismo internacional, que tuvo sede en Buenos Aires, el año pasado.”

Las acciones de control simultáneo se nutren, por ejemplo, de los regímenes de información instaurados por la AFIP. Dichos regímenes, proporcionan datos referidos a: ferias; inmuebles rurales; productores de seguros; bienes muebles (aeronaves, automotores, embarcaciones, etc.); bienes inmuebles; información de escribanos; expensas; fideicomisos; cuentas bancarias; títulos públicos; gastos de tarjetas; titularidad y transferencia de acciones; comercio electrónico; régimen de factura electrónica; agencias de lotería; transporte de caudales, operaciones de granos; solicitud de moneda extranjera;

donaciones; información laboral; consumo de servicios públicos; entre otros.

Asimismo, es menester traer a colación la RG (AFIP) 3416 -BO: 20/12/2012-, que reglamenta las pautas operativas del procedimiento de control de cumplimiento de las obligaciones fiscales de los contribuyentes, denominado “fiscalización electrónica”. El objetivo para determinar este nuevo procedimiento de control es desarrollar modalidades de fiscalización que permitan inferir anticipadamente la magnitud de las obligaciones fiscales -por cruces de datos- y que, a su vez, impliquen un proceso de cambio y modernización en la prestación de servicios al contribuyente.

Otro elemento tendiente a un mayor control de actividades y situaciones, en línea con los nuevos tiempos, lo constituye el almacenamiento electrónico de comprobantes.

Este fortalecimiento de la fiscalización y de la actividad recaudadora del Estado Nacional requiere, paralelamente de una Administración eficiente y eficaz en el área en la que se dilucidan las cuestiones litigiosas o dudosas dentro de la esfera administrativa.

En miras a remediar dilaciones que afecten la garantía del juzgamiento en un plazo razonable, en mi función de Subsecretario de Ingresos Públicos he mantenido reuniones tendientes a incorporar una serie de modificaciones en la estructura del Tribunal Fiscal de la Nación, tendientes a dotar a dicho organismo jurisdiccional de los recursos necesarios para afrontar este tipo de desafíos; como resultado de ello, la reciente Decisión Administrativa (JGM) N° 516/2015 -BO: 22/7/2015- prevé una serie de modificaciones en la estructura organizativa de aquél<sup>17</sup>.

16. ECHEGARAY, Ricardo: “Nuevas estrategias de control: fiscalización *ex-ante* y electrónica” - Conferencia llevada a cabo en el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el día 21/3/2013

17. Se recomienda al lector, para un análisis en profundidad sobre este tema, ver “La nueva estructura del Tribunal Fiscal” de CAPELLANO, Luis M. - Práctica Profesional, Ed. La Ley, 2015-246, 6

### 3.1. Marco de competencia

Conforme lo dispuesto por el artículo 144 de la Ley 11.683, el Tribunal Fiscal es competente para entender en ciertos recursos y demandas en materia impositiva (con relación a los tributos cuya fiscalización y percepción se encuentra a cargo de la AFIP- DGI) y aduanera (de acuerdo con lo previsto en el Decreto-Ley 6692/1963 y, con posterioridad, en el Código Aduanero)<sup>18</sup>. Sin embargo, ello no obsta a que el juzgador, por aplicación del principio *iura novit curia* transforme el recurso o demanda interpuesto en el que corresponde en el caso de que fuera mal encuadrado por el accionante (por ejemplo, transformación del recurso de apelación en demanda directa de repetición o en recurso de apelación por denegatoria de repetición o en recurso de amparo o en recurso por retardo en la repetición, etc.)<sup>19</sup>.

Tratándose de supuestos en que la demanda o recurso fueran manifiestamente ajenos a la competencia del Tribunal, éste lo rechazará por resolución fundada -tal como lo señala el artículo 24 del reglamento de procedimiento del organismo jurisdiccional (Acordada 840/1993)- aun sin conferir traslado de aquéllos a la AFIP-DGI o a la AFIP-DGA, según correspondiere.

Aclarado ello, se aprecia que la competencia en materia impositiva del TFN es legislada por el artículo 159 de la Ley 11.683, y en concordancia con el artículo 165 de dicho texto, se desprende que podrá entender en los recursos:

- de apelación contra las resoluciones de la AFIP que determinen tributos y sus accesorios en forma cierta o presuntiva o ajusten quebrantos;
- contra las resoluciones del Fisco que impongan multas y sanciones;
- de apelación contra las resoluciones denegatorias de las reclamaciones por repetición de tributos, formuladas ante el Organismo Recaudador, y de las demandas

de repetición que, por las mismas materias, se entablen directamente ante el Tribunal Fiscal de la Nación;

- por retardo en las causas radicadas ante el Ente Fiscal en materia de repeticiones; y
- de amparo.

Conforme surge del último párrafo del artículo 76 de la Ley 11.683, el recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal no procederá respecto de las liquidaciones de anticipos y otros pagos a cuenta, sus actualizaciones e intereses; tampoco en las liquidaciones de actualizaciones e intereses cuando simultáneamente no se discuta la procedencia del gravamen.

### 3.2. La “materia determinativa”

Sin perjuicio del detallado marco de competencia que el lector habrá podido advertir, no es menor encontrarse ante situaciones en las que el organismo recaudador notifica a los contribuyentes actos administrativos que si bien responden, en lo sustancial, a las características de una resolución determinativa (dado que, por ejemplo, implican una modificación de la materia imponible), en su naturaleza guardan un distinguo, toda vez que no se trata de resoluciones determinativas firmadas por un juez administrativo.

De lo expuesto, deviene un debate acerca de la competencia del Tribunal Fiscal para entender en aquellos casos en que, formalmente, no hay una determinación de oficio.

Al respecto, en numerosos fallos el organismo jurisdiccional efectuó comentarios sobre la cuestión objeto de debate, aduciendo, en primer lugar, que la determinación debe tener por objeto establecer la existencia de materia imponible, lo que no es otra cosa que la acreditación de existencia, por vía directa e indirecta, del hecho imponible; la materia imponible y su medición en

18. Cfr. artículos 1025, 1053 y 1132 del Código Aduanero

19. GARCÍA VIZCAÍNO, Catalina; obra citada; pág. 94

términos legales, agrega, darán como resultado la base imponible sobre la que procederá el último acto del proceso de determinación que es la liquidación<sup>20</sup>.

Seguidamente, expresó que lo sostenido supra es así "... aun cuando el Fisco Nacional haya prescindido del procedimiento instituido en los artículos 17 y siguientes de la Ley 11.683, ya que el acto conlleva una operación interpretativa y de cálculo propia de tal determinación. Repárese que a través de él se describe en forma concreta el aspecto objetivo del hecho generador de la obligación tributaria, explicitándose claramente sus elementos constitutivos, la cuantificación de la base de medida, la indicación del sujeto responsable y, también, se liquida e intima el impuesto resultante."

En palabras de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal<sup>21</sup>, si "... en la resolución se menciona concretamente el importe de la suma por la que se requieren los comprobantes de pago, los conceptos a los que aquella obedece y el sujeto responsable, dejándose constancia de que en caso de incumplimiento se procederá a la vía ejecutiva, no puede negarse al acto el carácter de determinación, abriendo -en consecuencia- la competencia del Tribunal Fiscal."

Así, por ejemplo, en "Pescapuerta SA"<sup>22</sup> se apeló una intimación cursada por el Jefe de la Oficina Recaudación y Verificaciones, sin fechar, por la que se exige un pago en concepto del impuesto al valor agregado, bajo apercibimiento de iniciar ejecución fiscal, y se le hizo saber al contribuyente que podía impugnarlo por la vía del artículo 76 de la Ley 11683. La actora planteó la competencia del Tribunal y opuso la excepción del acto en crisis. El Fisco argumentó

la incompetencia del organismo jurisdiccional.

El Tribunal Fiscal rechazó la incompetencia opuesta por la representación fiscal al sostener que la resolución atacada significa jurídica y económicamente una determinación de oficio de la obligación tributaria en cabeza de la actora, aun cuando se haya prescindido del procedimiento de determinación de oficio. Seguidamente, declaró la nulidad del acto toda vez que adujo que se incumplió el procedimiento legal de determinación que era de rigor, sin que medie dispensa legal que lo autorice, además de que ni siquiera el firmante del acto revistió la calidad de juez administrativo.

En otro precedente -"Agroindustrial Cruz del Eje SA"- la Cámara<sup>23</sup> revocó la decisión del TFN, que había declarado su incompetencia para dirimir en una resolución dictada por el Jefe del Departamento de Agencia de una localidad del interior del país por la que "... como consecuencia de haber detectado una deducción en las Declaraciones Juradas del impuesto a la Ganancia Mínima Presunta ejercicios 2001 a 2004 de un porcentaje de liberación del 100%, siendo que el mismo no corresponde en virtud de haber hecho un uso indebido de beneficios promocionales al presentar las Declaraciones Juradas haciendo uso de los beneficios antes de la fecha de puesta en marcha (Art. 2 de la ley 22.021 y concordantes)..." se intima a la actora para que rectifique las Declaraciones Juradas respecto a los períodos fiscales 2001 al 2004, e ingrese los correspondientes saldos en un plazo de cuarenta y ocho horas haciéndole saber que en caso de incumplimiento, procederá al cobro de lo adeudado por vía judicial.

Para así decidir, la Alzada sostuvo que, si bien no se recurrió al procedimiento previsto en los

20. V.gr.: "Robert Bosch Argentina SA" - Sala A - 13/11/1997 y "Miguel Pascuzzi e Hijos SA" - Sala A - 14/9/2004; entre otros

21. V.gr.: "Álvarez, Mario Roberto" - Sala I - 29/9/1993; "Coop. Agrícola San Martín" - Sala II - 21/4/94 y "Alpachiri Coop. Agrícola Ganadera Ltda." - Sala II - 22/10/91; entre otros

22. TFN - Sala A - 21/6/2002

23. Sala IV - 15/7/2014

---

artículos 16 y siguientes de la Ley 11.683, el acto por el cual se intimó a la actora al pago del tributo importa una verdadera determinación de la obligación tributaria a cargo del contribuyente, en tanto por medio de dicha intimación la AFIP impugnó las declaraciones juradas de la empresa recurrente, pues consideró que, al contrario de la exención exteriorizada por esta, existía materia gravada respecto del impuesto a la ganancia mínima presunta correspondiente a los períodos 2001 a 2004.

### 3.3. Litigios de otro tipo

La expresión “sanciones de otro tipo” contenida en el inciso b) del artículo 159 de la Ley 11.683 ha dado lugar a variadas interpretaciones, de ahí que se analizaran seguidamente los casos que creemos más trascendentes:

#### a. Resoluciones que declaran la caducidad de un régimen de facilidades de pago.

Tanto las Salas del Tribunal Fiscal<sup>24</sup> como las de la Alzada<sup>25</sup> se expidieron oportunamente por la incompetencia del organismo jurisdiccional, al sostener que “... el decaimiento del régimen de facilidades de pago constituye una decisión del Organismo Recaudador que no encuadra en ninguno de los supuestos... de la ley 11683... como habilitantes de la competencia... por tratarse de una especie dentro del género “Medios de extinción de las obligaciones” -materia ajena a su conocimiento-..., lo que impide confundir el instituto de la caducidad con una sanción.”

Sin embargo, con posterioridad, las Sala IV<sup>26</sup> y V<sup>27</sup> de la Cámara modificaron su criterio

declarando la competencia del TFN para entender en los recursos de apelación deducidos contra resoluciones de la AFIP que declaran la caducidad de planes de facilidades de pago por considerar que las mismas encuadran en el artículo 159, inciso b), de la Ley 11.683.

En el primer caso, la Alzada resolvió que las resoluciones que deciden la caída de un plan de facilidades de pago constituyen las sanciones de otro tipo a que alude la ley de rito, fundando su cambio argumental en doctrina española que entiende a la sanción como “... un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Ese mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho (revocación de un acto favorable, pérdida de una expectativa o de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa, eventualmente incluso arresto o prisión personal del responsable” (García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás R.: “Curso de derecho administrativo” - Madrid - 1977 - T. II - p. 147). En igual sentido se pronuncia Blanca Lozano al afirmar que las sanciones administrativas de carácter personal se caracterizan, entre otras circunstancias, en la suspensión o restricción de un derecho (“La extinción de las sanciones administrativas y tributarias” - Madrid - 1990 - p. 46).

Enseña Geraldo Ataliba que la sanción no es siempre necesariamente un castigo, sino la consecuencia jurídica que se desencadena en caso de ser desobedecido el mandato principal de una norma. Y recordando a Agustín Gordillo, afirma que ella puede consistir en el establecimiento de una relación jurídica

- 
24. “Crédito Automotor” - Sala A - 22/11/1999; “Dropchiz, Alberto - Sala B - 11/5/1990 y “Consultores Asociados SA” - Sala D - 22/3/1998
  25. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal: “El Virabé SCA” - Sala I - 7/10/1997; “Ferrochío y Cía. SA” - Sala II - 11/12/1998; “Bellespín, Hebe Carolina” - Sala II - 11/12/1998; “Juan Carlos Pettina y Cía.” - Sala III - 13/8/1996; “Cía. Industrial SHS SRL” - Sala IV - 8/11/2001; “Petersen, Thiele y Cruz SA” - Sala V - 25/6/1997. TFN: “Crédito Automotor” - Sala A - 22/11/1999; “Dropchiz, Alberto - Sala B - 11/5/1990 y “Consultores Asociados SA” - Sala D - 22/3/1998
  26. “Combustibles Argentina SA” - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal - 6/11/2008
  27. “Cine Press SA” - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal - 29/9/2006

nueva, en la extinción de una relación jurídica preexistente, o la ejecución coactiva de un deber jurídico violado (“Hipótesis de incidencia tributaria” - 5ª ed. - Sao Paulo - 1992 - pp. 40/41).”

Concluye entonces, que “... dentro del encuadre interpretativo antes expuesto, en que se presenta el supuesto de una sanción cuando en razón de un hecho posterior al reconocimiento de un derecho la administración dispone una medida que implique la pérdida de ese derecho, y no la exigencia de cumplimiento de una obligación a la que previamente se encontraba obligado el particular.”

La Sala V, por su parte, explica que “... no puede confundirse la voluntad del administrado para acogerse a un plan (opción que la misma administración le confiere, sujeto a determinados requisitos) con la potestad administrativa para, por un lado, verificar el cumplimiento de los beneficios o derechos que otorga y por el otro, sancionar el incumplimiento, en la medida en que resulta violatorio de un deber jurídico previamente establecido por el primero.”

Por eso considera que no caben dudas que acogerse a un plan de facilidades de pago no configura un acto administrativo, ya que es una opción que tiene el contribuyente. En cambio, argumenta que “... resulta claro que decretar la caducidad de un plan de facilidades de pago constituye un acto administrativo”, por ello manifiesta que “... deviene imprescindible analizar, ahora, es si dicho acto tiene carácter sancionatorio”, respondiendo afirmativamente a dicha cuestión por cuanto considera que la caducidad tiene como característica generar la extinción del derecho otorgado -con las consecuencias jurídico patrimoniales que ello acarrea- y tal situación constituye el efecto directo e inmediato que genera sobre el administrado, operando como causal de extinción del acto administrativo por el que se otorgó la posibilidad de abonar el tributo debido.

En definitiva, concluye que decretar la caducidad del plan de facilidades de pago importa el

ejercicio de potestades sancionatorias por parte de la Administración y por lo tanto encuadra en el supuesto previsto en el inciso b) del artículo 159 de Ley 11.683.

Sin embargo, la Sala II de la Cámara, en autos “Paravant SA” de fecha 24/6/2014, ante un decaimiento de un plan de facilidades de pago, manifestó que la resolución impugnada no reviste el carácter de acto determinativo de la obligación tributaria y, por ende, no resulta susceptible de ser apelado por ante el referido organismo administrativo con facultades jurisdiccionales, pues el Fisco Nacional se limitó a anular los beneficios de los diferimientos, sin acudir a dicho procedimiento que debe sustanciarse únicamente cuando el contribuyente no presenta la declaración jurada o la Dirección General Impositiva impugna la presentada (cfr. artículos 16 y siguientes de la Ley 11.683), lo que no aconteció en estas actuaciones. Por otra parte, concluyó que tampoco puede sostenerse que se trate de una sanción que encuadre en el inciso b) del artículo 159 de la ley de rito, pues no es más que la consecuencia necesaria del incumplimiento del contribuyente a las condiciones establecidas en el otorgamiento del beneficio.

Recientemente la Sala III de la Cámara, remitiéndose a lo que ella misma había resuelto en la causa “Industrias Publicitarias Acierto SA” del 13/6/2013 -que había revocado la sentencia del TFN que, en ese caso, también se había considerado incompetente-, sostuvo que decretar la caducidad de un plan de pago constituía en sí mismo un acto administrativo, por lo que deviene imprescindible analizar si dicho acto tiene carácter sancionatorio. Por ese motivo, agregó, que “...se observa que el acto cuyo cuestionamiento constituye el objeto de esta litis participa de la naturaleza de los regulados por el artículo 21 de la ley de procedimiento administrativo la cual debe caracterizarse como sancionatoria”. En virtud de estos fundamentos, revoca la sentencia del TFN y, en consecuencia, admite la competencia de este para analizar si la

---

declaración de caducidad efectuada por el Fisco es procedente<sup>28</sup>.

#### **b. Diferimientos.**

El Tribunal Fiscal de la Nación es incompetente para entender en las resoluciones de la Administración Federal de Ingresos Públicos en las que se rechaza el diferimiento de impuesto. En efecto, dicho acto no encuadra en el artículo 159 de la Ley 11.683, destacándose que decisiones de ese tipo no pueden ser encuadradas en el concepto de “sanciones de otro tipo” a que alude dicha norma, pues el rechazo de una solicitud de diferimiento de pago no tiende a reprimir la violación a disposiciones legales, pauta considerada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para determinar la naturaleza penal de multas creadas por normas de derecho público, administrativo, financiero, etc.; ni torna más grave la situación originaria del contribuyente<sup>29</sup>.

La Cámara, con idénticos fundamentos a los expresados supra manifestó que el Tribunal Fiscal de la Nación es incompetente para entender en las resoluciones de la AFIP por las que se rechaza el diferimiento de impuesto<sup>30</sup>, aclarando además, que “... la competencia del organismo jurisdiccional no alcanza a cualquier cuestión relacionada con la materia tributaria o aduanera, por más compleja que ésta resulte, sino exclusivamente a aquéllas que resulten del texto de la ley de su creación.”

#### **c. Resoluciones que imponen sanción de clausura.**

Tiene dicho el Tribunal Fiscal<sup>31</sup>, que las resoluciones de marras serán recurribles por recurso de apelación, otorgado en todos los

casos con efecto devolutivo, ante los juzgados en lo Penal Económico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Juzgados Federales en el resto del territorio de la República, razón por la cual corresponde declarar la incompetencia del organismo jurisdiccional.

#### **d. Quebrantos.**

En autos “Frymat SA”<sup>32</sup> el Tribunal Fiscal declaró que no es procedente el recurso de apelación deducido contra la resolución de la Dirección General Impositiva que declaró absorbidos los quebrantos impositivos del contribuyente en sus declaraciones juradas, rechazando la petición de que los mismos sean convertidos en crédito fiscal.

Sin embargo, con posterioridad, se declaró competente<sup>33</sup> para entender en el recurso de apelación contra resoluciones del Ente Fiscal que no conforman quebrantos actualizados del impuesto a las ganancias, en orden al pedido de que se reconvirtieran los créditos fiscales a ellos referidos, debido a que la resolución que no conforma los mentados quebrantos significa jurídica y económicamente la impugnación de un quebranto. Se sostuvo, al respecto, que la entonces Resolución General (DGI) 3654 -BO: 17/3/1993-, modificatoria de su par, la 3540 -BO: 3/7/1992-, al suprimir el procedimiento de determinación de oficio regulado en la Ley de Procedimiento Tributario no puede restringir la revisión jurisdiccional del Tribunal, si el rechazo del crédito fiscal fundado en la impugnación del quebranto constituye, por su naturaleza, una resolución que ajusta quebrantos. En síntesis, el Tribunal entendió que la resolución apelada reunía los elementos necesarios para ser considerada como una determinación de oficio.

---

28. “Telectric SA” - 30/9/2015

29. “Sicorsky, Jaime” - TFN - API - 22/8/2001

30. “Victorio Américo Gualtieri SA” - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal - Sala IV - 7/6/2005

31. TFN: “Sibilet SA” - Sala B - 25/6/1998; “Roller, Silvia” - Sala A - 19/11/1997 y “Mux, Susana Margarita” - Sala D - 10/3/1998

32. TFN - Sala A: 19/7/1996 y, en igual sentido, “Cofirene Banco de Inversión SA” - 6/10/1997

33. “Robert Bosch Argentina SA” - TFN - Sala A - 13/11/1997

En palabras de la Alzada<sup>34</sup>, la “... resolución administrativa que no conforma los quebrantos del impuesto a las ganancias significa jurídica y económicamente la impugnación de un quebranto, pues, si el legislador decidió establecer la caducidad de los quebrantos del impuesto a las ganancias, imponiendo el deber a los sujetos pasivos de solicitar su transformación en créditos fiscales, esta obligación no modifica la naturaleza de la actividad de la administración fiscal cuando la impugnación de la materia imponible obedece a objeciones respecto de la inadecuada calificación tributaria del hecho imponible, su cuantificación o la configuración de otro aspecto. En todos los casos la vía impugnatoria se llevará a cabo mediante una determinación de oficio. La resolución general (DGI) 3654... al suprimir ese procedimiento no puede restringir la revisión jurisdiccional del Tribunal Fiscal, si el rechazo del crédito fiscal fundado en la impugnación del quebranto constituye, por su naturaleza, una resolución que ajusta quebrantos.”

#### **e. Impuesto sobre los combustibles líquidos y el gas natural.**

En plenario, el organismo jurisdiccional ha señalado que el Tribunal Fiscal es competente para entender en el recurso de apelación previsto en los artículos 76, inciso b), y 159, inciso a), ambos de la Ley 11.683, deducido contra intimaciones de ingreso del impuesto sobre los combustibles líquidos por exclusión de la exención dispuesta por el artículo 7°, inciso c), de la ley del gravamen<sup>35</sup>.

La Alzada<sup>36</sup>, por su parte, tiene dicho que la única vía prevista por la ley procedimental es la repetición, para lo cual hace falta realizar el reclamo administrativo previo ante la AFIP, y

recién entonces, ante la denegatoria expresa o tácita, apelar ante el organismo jurisdiccional.

En efecto, la Cámara ha aseverado que “... dadas las características del acto impugnado ante el Tribunal Fiscal, sobre el que no existen dudas acerca de su naturaleza determinativa, se observa que la cuestión suscitada se corresponde con lo dispuesto en el artículo 7° del Título III la Ley 23.966. Dicha norma establece en su cuarto párrafo que la determinación de las deudas quedará ejecutoriada con la simple intimación de pago del impuesto y sus accesorios sin otra substanciación. En este último supuesto, la discusión relativa a la existencia y exigibilidad del gravamen quedará diferida a la oportunidad de entablarse la acción de repetición. Por lo tanto, frente a la claridad de la letra de la ley se refleja la voluntad del legislador de sustraer la temática debatida del procedimiento de la Ley 11.683, lo que conlleva la imposibilidad de autorizar la vía impugnatoria por ante el Tribunal Fiscal de la Nación”.

Finalmente, se advierte que nuestro Máximo Tribunal ratificó no hace mucho tiempo, en el marco de una causa que versaba sobre la temática objeto de debate, la importancia del carácter determinativo de los actos a fin de habilitar dicha competencia<sup>37</sup>, rechazando el recurso ordinario interpuesto por el Fisco contra la sentencia de la Cámara que confirmó el decisorio del Tribunal Fiscal que había rechazado la excepción de incompetencia planteada.

Para así decidir, la Corte Suprema interpretó que debe entenderse por determinación tributaria el acto o conjunto de actos emanados de la Administración, de los particulares o de ambos coordinadamente, destinados a establecer en cada caso particular la configuración del

34. “Emilio Etchevarne SA” - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal - Sala II - 24/8/2006

35. “Santiago Sáenz SA” - TFN - API - 20/6/2007

36. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal - Sala III: “Héctor Castaggeroni SA” - 9/11/2006 y “Hugo Rodríguez y Cía. SA” - 31/8/2009

37. “Colorín IMSSA” - CSJN - 2/7/2013

presupuesto de hecho, la medida de lo imponible y el alcance de la obligación, por lo que el contenido esencial e indudable de la determinación ha de consistir en la comprobación de los hechos pertinentes y de las normas jurídicas aplicables, como también el monto imponible resultante de la aplicación de las normas, siendo por ello el Tribunal Fiscal de la Nación competente para entender en la apelación interpuesta por el contribuyente contra la intimación de pago cursada por el Ente Recaudador sobre

el impuesto a los combustibles líquidos y gas natural. En ese sentido, aseguró que si bien la AFIP no recurrió al procedimiento previsto en el artículo 16 de la ley de procedimiento fiscal, los actos por los que se intimó a la actora comportan una verdadera determinación de la obligación tributaria, en tanto vienen precedidos de una tarea de fiscalización tendiente a coleccionar datos de hechos y técnicos que concluyeron con la liquidación del tributo a ingresar.

## 4. EL DEBER SANCIONADOR TRIBUTARIO

### 4.1. La represión del ilícito tributario en las esferas administrativa y penal

El bien jurídico protegido en el ordenamiento sancionador tributario es el interés general de que se cumpla con el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos; en definitiva, la actividad financiera del Estado y la realización de actividades de interés comunitario por parte de éste, a cuya cobertura se dirige el establecimiento y percepción de los tributos.

En materia tributaria nos referimos comúnmente al “ilícito tributario” como consecuencia o efecto de una norma jurídica preexistente que ordena determinada conducta, esto es, pagar el tributo o cumplir obligaciones vinculadas a él; su transgresión convierte al acto en acción punible y da lugar, consecuentemente, a una sanción o pena.

En principio, ese ilícito es regulado en dos legislaciones que tipifican conductas reprimidas a nivel:

- administrativo: en la Ley 11.683 de Procedimiento Tributario, con jurisdicción

y aplicación de multas en instancia administrativa si bien con revisión judicial posterior; y

- penal: en la Ley 24.769 Penal Tributaria, con jurisdicción propia y penas privativas de la libertad.

De acuerdo a las características propias de la tributación, se ha sistematizado a los ilícitos fiscales en una rama que se ha denominado “derecho tributario penal” y que tiene por objeto la tipificación del ilícito, la determinación de sus efectos y de las relaciones que genera y la regulación de sus sanciones<sup>38</sup>.

En efecto, las infracciones fiscales tienen una estructura similar a las del derecho penal con el establecimiento de ilícitos que respetan el postulado de la tipicidad y demás presupuestos inherentes a la configuración legal de los delitos; en otras palabras, poseen la misma estructura normativa y dogmática que el delito ordinario, al tratarse de acciones típicas, antijurídicas y culpables que deben ser analizadas, juzgadas y aplicadas en base a la teoría general del delito penal y a los principios básicos de dicho derecho<sup>39</sup>. De esta manera se respetan los

38. GARCÍA BELSUNCE, H. - Derecho Tributario Penal - Ed. Depalma, 1º edición - Bs. As., 1985 - Op. cit. pág. 2

39. BERTAZZA, Humberto J.: “Sobre la naturaleza de la infracción tributaria” - Práctica Profesional N° 105, pág. 6 - Ed. La Ley - Bs. As., 2009



principios constitucionales de garantía de defensa en juicio y del debido proceso.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido de modo permanente (desde la sentencia recaída en el año 1968 en la causa “Parafina del Plata SA” -2/6/1998-, que continuó con los pronunciamientos dictados, entre otros, en autos “Guillermo Mirás SACIF” -18/10/1973-, “Usandizaga, Perrone y Juliarena SRL” -15/10/1981-, “Buombicci, Neli A.” -8/6/1993-, “Lapiduz, Enrique” -28/4/1998- y “Fizman y Cía. SCA” -23/6/2009-), la naturaleza penal de los ilícitos tributarios. Los Tribunales inferiores se han enrolado en la misma línea.

En ese orden de ideas, la Ley 24.769, Penal Tributaria, contempla la denuncia de un delito tributario, la que, en términos generales, puede llevarse a cabo bajo dos formas:

- Que sea efectuada por la AFIP, toda vez que este organismo, a través de las facultades de investigación y fiscalización que le son propias, es quien por lo general, detecta la presunta comisión de los delitos tipificados en la norma de que se trata. En aquellos casos en que no corresponda la determinación administrativa de la deuda se formulará de inmediato la pertinente denuncia, una vez formada la convicción administrativa de la presunta comisión del hecho ilícito.
- Que sea formulada por un particular, que tomó conocimiento del delito y realiza la denuncia pertinente ante el Juez, quien debe remitir las actuaciones a la AFIP para que proceda a realizar la verificación y determinación de la deuda.

El delito de evasión simple se encuentra legislado en el artículo 1° de la Ley 24.769 que sostiene que “Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años el obligado que mediante declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas o cualquier otro ardid o engaño, sea por acción o por omisión, evadiere total o parcialmente el pago de tributos al fisco nacional, al fisco provincial o

a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siempre que el monto evadido excediere la suma de cuatrocientos mil pesos (\$ 400.000) por cada tributo y por cada ejercicio anual, aun cuando se tratase de un tributo instantáneo o de período fiscal inferior a un año”.

Por su parte el artículo. 2° -que se refiere a la evasión agravada- sostiene que: “La pena será de tres (3) años y seis (6) meses a nueve (9) años de prisión, cuando en el caso del artículo 1° se verificare cualquiera de los siguientes supuestos:

- a. Si el monto evadido superare la suma de cuatro millones de pesos (\$ 4.000.000);
- b. Si hubieren intervenido persona o personas interpuestas para ocultar la identidad del verdadero sujeto obligado y el monto evadido superare la suma de ochocientos mil pesos (\$ 800.000);
- c. Si el obligado utilizare fraudulentamente exenciones, desgravaciones, diferimientos, liberaciones, reducciones o cualquier otro tipo de beneficios fiscales, y el monto evadido por tal concepto superare la suma de ochocientos mil pesos (\$ 800.000);
- d. Si hubiere mediado la utilización total o parcial de facturas o cualquier otro documento equivalente, ideológica o materialmente falsos”.

De la lectura armónica de ambas disposiciones se observa que la acción está dada por el hecho de evadir total o parcialmente el pago de tributos -mediante declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas o cualquier otro ardid o engaño- a los fiscos nacional, provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; en otras palabras, la evasión allí configurada es no pagar lo que se debe utilizando alguno de los mecanismos ardidosos a que alude y atendiendo a las condiciones objetivas de punibilidad, esto es, al monto evadido especificado en las disposiciones transcriptas supra.

## 4.2. El ilícito tributario y el lavado de dinero

La legislación de nuestro país receptó por primera vez el delito de lavado de dinero en el artículo 25 de la Ley 23.737 -BO: 11/10/1989- (esto es, como complementario del Código Penal), el que tomaba como únicos antecedentes que daban lugar a la conducta típica del mentado delito, los de tenencia y tráfico de estupefacientes, que estaban tipificados en este texto legal.

Como resultado de su vigencia únicamente existió una condena penal firme por el delito de lavado de activos<sup>40</sup> y otra resultante de un acuerdo de juicio abreviado en el que los imputados reconocieron su coautoría en el delito de que se trata, en grado de tentativa<sup>41</sup>; además, de 35.705 ROS recibidos en la UIF, apenas 142 casos fueron remitidos al Ministerio Público o a un Juzgado para su investigación, en tanto que de ellos sólo 18 casos fueron acompañados por la UIF como querellante<sup>42</sup>.

Esto condujo a la discusión de una reforma que se tradujo a la práctica con la promulgación de la Ley 25.246 -BO: 10/5/2000- que estructura el régimen administrativo-preventivo del lavado de activos de origen delictivo y el financiamiento del terrorismo, sobre la base del denominado ROS; en otras palabras, dicho texto legal sentó las bases de un régimen tendiente a prevenir y reprimir el lavado de activos de origen delictivo.

El legislador incorporó este nuevo delito como lesivo del bien jurídico protegido “Administración de Justicia”, sustituyendo el texto del artículo 27843 del Libro Segundo del Código Penal, Título XI “De los delitos contra la Administración Pública”, Capítulo XIII (“Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo”<sup>44</sup>).

Para ello, se consideró que la conducta de lavado podía ser típica, respecto de los activos provenientes de cualquier delito antecedente del que el autor de la conducta de lavado no hubiera participado, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo citado supra:

“Será reprimido con prisión de dos (2) a diez (10) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare o aplicare de cualquier otro modo dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito en el que no hubiera participado, con la consecuencia posible de que los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito y siempre que su valor supere la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí.”

Por un lado, el bien jurídico protegido bajo esta reforma era el de “Administración de Justicia”, que el lavador persigue burlar al brindar apariencia de lícitos a bienes provenientes de un delito cometido por un tercero y en el que no participó; por el otro, el elemento del tipo “un” marcaba la indefinición del delito del cual procedían los bienes luego lavados, es decir, se decidió adoptar en aquel entonces una amplitud en torno al delito originante, a la totalidad de las figuras típicas dentro del Código Penal y de las leyes especiales penales. Por lo tanto, la reforma configuró al lavado como “especie agravada” del género “encubrimiento”, sujetándola de esta forma a sus reglas, que debían ser consideradas tanto por el funcionario llamado a juzgar como por aquellos sujetos obligados a informar.

40. “Altamira, Guillermo y otros” - Tribunal Oral Federal N° 2 - Ciudad de Córdoba - 15/12/2009

41. “Acosta Aguilera, Luz María y Guzmán Ramírez, Francisco Javier” - Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 2 - 27/6/2011

42. DIUVIGILDO, Yedro: “El nuevo delito de lavado de activos de origen ilícito. Análisis de la Ley 25.246 y de su reforma por la Ley 26.683” - Práctica Profesional 2015-231, 25

43. Cfr. artículo 3°, Ley 25.246

44. Cfr. artículo 1°, Ley 25.246

En conclusión, atento las disposiciones emanadas de la Ley 25.246, para ser juzgado por lavado de dinero no debía haberse participado en la comisión del delito previo.

Sin embargo, este nuevo régimen tampoco demostró mayor eficacia que el anterior, toda vez que no se dictó ninguna condena como resultado de su aplicación. Ello llevó a que el GAFI, en su evaluación del año 2010, redactara un Informe<sup>45</sup> en el que, entre otras cuestiones, recomendaba la punición del autolavado debido a que, en su parecer, no habría ningún principio legal de nuestro país que lo prohibiera y destacaba que la evasión fiscal sería el hipotético delito precedente que en mayor número generaría procedimientos de los organismos de control pertinentes.

En junio de 2011 se sanciona la Ley 26.683 - BO: 21/6/2011; entrada en vigencia: 1/7/2011- y con ello, se modifican aspectos sustanciales del régimen de lavado de activos. A modo de introito se destaca que se identifica en el Código Penal la relevancia de un bien jurídico autónomo y, como consecuencia de ello, se tipifica la conducta penal de manera autónoma, diferenciándolo de la figura del encubrimiento anterior.

El citado texto legal ocasionó una reforma en materia de lavado de activos en nuestro país, al modificar, por un lado, la denominación del Título XI “De los delitos contra la Administración Pública”, Capítulo XIII, el que pasa a llamarse

“Encubrimiento”<sup>46</sup> y, por el otro, identificar en el Libro II del Código Penal, bajo el Título XIII denominado “Delitos contra el orden económico y financiero”<sup>47</sup> al lavado de activos como un delito independiente -el bien jurídico protegido es el “Orden Económico y Financiero”<sup>48</sup>.

En ese sentido, la modificación del artículo 6° de la ley 25.246<sup>49</sup>, en su inciso j), incorporó dentro de la competencia de la UIF para analizar, dar tratamiento y transmitir información a los efectos de prevenir e impedir el delito de lavado de dinero, a los provenientes de la comisión de los delitos fiscales previstos en la Ley 24.769 Penal Tributaria.

Se observa pues, que la legislación represiva contra el lavado de activos fue evolucionando a los fines de adaptarse a los lineamientos internacionales, toda vez que conforme:

- la Ley 23.737, complementaria del Código Penal, el bien jurídico tutelado es “Salud Pública”;
- la Ley 25.246 y la modificación del artículo 278 del Código Penal (“Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo”), el bien jurídico tutelado es “Administración de Justicia”;
- la Ley 26.683 y la modificación del artículo 303 del Código Penal (“Delitos contra el orden económico y financiero”), el bien jurídico tutelado es el “Orden Económico y Financiero”.

45. Mutual Evaluation Report de fecha 22/10/2010

46. Cfr. artículo 1°, Ley 26.683

47. Cfr. artículo 4°, Ley 26.683

48. Así, la técnica empleada guarda homogeneidad con la utilizada por países como España, Francia y Alemania, entre otros

49. Por mandato del artículo 8° de la Ley 26.683

## 5. CONCLUSIÓN

Hemos tratado de reseñar hasta aquí un complejo proceso, como es el fiscalizador, y las diversas aristas que se desprenden de su ejecución.

En efecto, y como se habrá podido advertir, siendo la fiscalización e inspección la oportunidad procedimental y administrativa que posee la Administración Tributaria de que se trate para coleccionar los elementos de convicción con el objeto de comprobar las situaciones y relaciones económicas -con relevancia tributaria- de los contribuyentes, de las conclusiones que se arriben consecuentemente, y atento al mecanismo utilizado para ello (en la Argentina, determinación de oficio o liquidación administrativa), nos encontramos ante distintas alternativas que plantea su discusión ulterior.

Así pues, la relación Fisco-contribuyente, bajo esa oposición de intereses, abre un esquema recursivo que implica no sólo su discusión en sede administrativa (con el valioso aporte de contar con un organismo jurisdiccional tal como el Tribunal Fiscal de la Nación) sino también

desprende aristas que llevan el análisis a la esfera judicial, atento el carácter penal y hasta presuntivo de la “lavado de dinero” que puede surgir del aludido ajuste.

Todas estas normas tienden no sólo a tratar de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de la esfera tributaria sino, además, a reprimir el ardid o engaño que surgiera a través de maniobras evasivas o elusivas de aquéllas, que en muchas ocasiones no solo buscan una simple omisión del impuesto sino también aprovecharse de ello con fines delictivos de otros ámbitos.

Por lo tanto, el aporte aquí vertido no es otro que introducir al lector en los principales aspectos de cada uno de los tópicos comentados con sus distintas variantes, aportando asimismo la normativa imperante y la jurisprudencia relevante, de manera tal brindar herramientas que ameriten un cuadro comparativo con lo que ocurre en legislaciones análogas y, por qué no, motive debates posteriores.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

ATALIBA, Gerardo: “Recursos jurídicos del contribuyente” - Boletín DGI N° 297, op. cit. p. 275

BERTAZZA, Humberto J.: “Sobre la naturaleza de la infracción tributaria” - Práctica Profesional N° 105, pág. 6 - Ed. La Ley - Bs. As., 2009

CAPELLANO, Luis M.: “La nueva estructura del Tribunal Fiscal” - Práctica Profesional, Ed. La Ley, 2015-246, 6

CELDEIRO, Ernesto; GADEA, María de los Ángeles e IMIRIZALDU, Juan José - Procedimiento Tributario - Ed. Errepar - Bs. As., 2012 - Op. cit. p. 644

DAMARCO, Jorge: “Seminario intensivo sobre Régimen Penal Tributario y Previsional Argentino”, llevado a cabo entre el 22 y el 25/3/1999 - PET N° 179, op. cit. p. 2 y TORRES, Agustín: “El procedimiento ante el TFN” - Trabajo presentado ante las 2° Asambleas y Jornadas

- de Procedimiento Tributario de la IFA - Bs. As.; 1998
- DÍAZ SIEIRO, Horacio - Tratado de Tributación, T. I, V. II, Capítulo "Derecho tributario procesal" - Ed. Astrea, Bs. As., 2003 - Op. cit. pág. 295
- DIUVIGILDO, Yedro: "El nuevo delito de lavado de activos de origen ilícito. Análisis de la Ley 25.246 y de su reforma por la Ley 26.683" - Práctica Profesional 2015-231, 25
- ECHEGARAY, Ricardo: "Nuevas estrategias de control: fiscalización ex-ante y electrónica" - Conferencia llevada a cabo en el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el día 21/3/2013
- GARCÍA BELSUNCE, H. - Derecho Tributario Penal - Ed. Depalma, 1º edición - Bs. As., 1985 - Op. cit. pág. 2
- GARCÍA VIZCAÍNO, Catalina - El procedimiento ante el Tribunal Fiscal de la Nación y sus instancias superiores e inferiores - Ed. Abeledo-Perrot - Bs. As., 2011 - Op. cit. p. 21
- GIULIANI FONROUGE, Carlos C.; NAVARRINE, Susana C. y ASOREY, Rubén O. - Derecho Financiero - Ed. Depalma, 5º edición, Bs. As., 1997 - Op. cit. pág. 493
- MICHELI, Gian Antonio - Curso de derecho tributario - Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1975 - Op. cit. pág. 264
- SOLER, Osvaldo H. - Derecho Tributario - Ed. La Ley, 3º edición - Bs. As., 2008 - Op. cit. pág. 433
- TARSITANO, Alberto - Interpretación de la ley tributaria, en Tratado de Tributación, T. I - Dirección GARCÍA BELSUNCE, Horacio - Ed. Astrea - Bs. As., 2003 - Op. cit. p. 411
- VILLEGAS, Héctor - Curso de finanzas, derecho financiero y tributario - Ed. Depalma, 6º edición - Bs. As., 1997 - Op. cit. pág. 329

## 7. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS UTILIZADOS

- AFIP: Administración Federal de Ingresos Públicos.
- AIT: Asociación Iberoamericana de Tribunales.
- ANA: Administración Nacional de Aduanas.
- API: Acuerdo Plenario Impositivo.
- Art. Artículo.
- BO: Boletín Oficial.
- Bs. As.: Buenos Aires.
- Cfr.: conforme.
- CSJN: Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- DGI: Dirección General Impositiva.
- DGA: Dirección General de Aduanas.
- Dr.: Doctor.
- Ed.: Editorial.
- Etc.: etcétera.
- JGM: Jefatura de Gabinete de Ministros.
- N°: Número.
- Op. cit. pág.: opinión citada en página.
- RG: Resolución General.
- ROS: Reportes de Operaciones Sospechosas.
- T.: Tomo.
- TFN: Tribunal Fiscal de la Nación.
- T.o.: texto ordenado.
- UIF: Unidad de Información Financiera.
- V.: Volumen.
- V.gr.: verbigracia.



# EL NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS JUEGOS Y APUESTAS ONLINE EN PORTUGAL: MODELO DE REGULACIÓN Y MARCO GLOBAL

José Duarte Cordeiro



## SINOPSIS

En un escenario de vacío legislativo y después de más de una década de promesas y expectativas incorporadas en estudios, debates, informes y proyectos, se aprobó finalmente en Portugal el régimen jurídico que legaliza la práctica y la explotación de los juegos y apuestas online, el dinero. Se trata de un marco histórico en la normativa portuguesa sobre la actividad de juego, ya que, aparte de permitir su práctica en un entorno virtual, hasta ahora prohibida, también atraerá la liquidez internacional, es decir, los inversores y jugadores extranjeros podrán operar y jugar online en Portugal.

*El Autor: José Duarte Cordeiro. Técnico de la Autoridad Tributaria y Aduanera (AT) - Ministerio de Finanzas de Portugal. Actualmente en servicio en la Dirección de Servicios de investigación de Fraude y Acciones Especiales (DSIFAE) como Inspector Tributario becario. Licenciado en Contabilidad y Administración (ISCAL, 2010). Máster en Tributación (ISCAL, 2014).*

## Contenido

1. El juego online: un fenómeno globalizado
2. De la lotería real al juego online en Portugal
3. El juego online en la Unión Europea
4. El nuevo modelo de regulación del juego en Portugal
5. Conclusiones
6. Bibliografía

El juego<sup>1</sup> - fenómeno social históricamente considerado como una actividad perniciosa y no deseada - fue inicialmente blanco de prohibición absoluta en las sociedades contemporáneas, reprimiéndose y condenándose su práctica.

Sin embargo, dado el aumento de las apuestas ilegales y los problemas sociales que surgían a partir de ahí, finalmente se reconoció su existencia como una realidad ineludible y se reglamentó su práctica y explotación, como una forma de proteger a la sociedad y los individuos. También contribuyó al ambiente de liberalización, la constatación de que el impulso humano de jugar es una realidad, como una actividad lúdica que ofrece placer y pasión por el riesgo, siendo entonces preferible legalizar, gravar y regular el hábito.

Pero el tema moral nunca dejó de estar presente, como subraya Clímaco (2006: 482), demostrando demuestra que “a pesar de la liberalización que se ha producido en los últimos tiempos, sigue habiendo, sin embargo,

el elemento conservador que siempre involucró el juego por varias razones - culturales, políticas y sobre todo morales”.

Por su parte, Duarte (2001: 89) afirma que “los valores protegidos por las normas, en particular de naturaleza penal, son las buenas costumbres, la propiedad y el interés fiscal.” El mismo autor considera que, más que el vicio en el sentido moral, no serán ajenas a los objetivos de la regulación del juego las ideas de ociosidad e improductividad que el mismo representa.

La verdad es que en el pasado la prohibición legal que en la mayoría de las jurisdicciones afectaba a los juegos de dinero tenía sobre todo preocupaciones morales y su naturaleza viciosa, inclusive pecaminosa, que se pretendía alcanzar. Pero no sólo eso. Otros aspectos también justificaban la prohibición, como la conservación del patrimonio, la paz social y el mantenimiento del orden público, evitando así consecuencias nocivas a menudo asociadas con los juegos de azar con dinero - disputas, fraudes, estafas y otros delitos.

Fue en esta línea que en 2015, el gobierno portugués aprobó el Régimen Jurídico de los Juegos y Apuestas Online (RJO)<sup>2</sup> -contemplando los juegos de suerte o azar, apuestas hípcas y deportivas, así como ciertos tipos de apuestas de base territorial, con definición de los términos y condiciones necesarios para el ejercicio de la actividad del juego online en Portugal.

El nuevo marco jurídico apuntaba, en primer lugar, a legalizar de manera integral y sistematizada las modalidades de juegos y apuestas de dinero no reguladas y, por otro lado, adaptarse a las mejores prácticas internacionales el marco jurídico existente para los juegos de base

1. En este artículo, la mención de la palabra “juego” se refiere a juego de suerte o azar con apuestas de dinero. Los juegos de suerte o azar son juegos en los que la posibilidad de ganar o perder no depende de la habilidad del jugador, sino únicamente de la suerte o del mismo destino. Su esencia es la toma de decisiones bajo condiciones de riesgo, determinada por la combinación elegida y la probabilidad estadística de acertar.
2. Decreto Ley n.º 66/2015 - Diario de la República n.º 83/2015, Serie I de 2015-04-29 - Aprueba el Régimen Jurídico de los Juegos y Apuestas Online y cambia el Código de Publicidad y la Tabla General de Impuesto de Sello.



territorial. Se reconoce en toda la norma un conjunto de valores que el Estado pretende preservar y garantizar, lo que se saluda.

Se reforzaron los poderes regulatorios de la entidad responsable del control de juegos de base territorial - el Servicio de Regulación e Inspección de Juegos (SRIJ)<sup>3</sup> - empezando a cubrir también los juegos online, con las competencias necesarias para dar respuesta a las exigencias que la nueva realidad impone. Así, las funciones de control, inspección y regulación pasaron a ser ejercidas conjuntamente por el SRIJ que detenta poderes de inspección y fiscalización de la actividad del juego, y por la Comisión de Juegos<sup>4</sup> que es el órgano que supervisa y coordina la actividad del SRIJ con poderes regulatorios y sancionatorios.

En las soluciones encontradas, más allá del régimen fiscal<sup>5</sup>, subyacen también otras preocupaciones de interés público, como asegurar la protección de los menores y de los jugadores compulsivos; prevenir el fraude y el blanqueo de dinero; salvaguardar la integridad del deporte y evitar la manipulación de apuestas asociadas al arreglo de los resultados deportivos. De esta manera, y siempre advirtiendo la defensa del interés público y del orden social, se consagró un modelo considerado suficientemente equilibrado y transparente con el fin de permitir la prevención y el combate eficaz la práctica ilícita de juegos online en Portugal.

## 1. EL JUEGO ONLINE: UN FENÓMENO GLOBALIZADO

La evolución de la actividad de juego a finales del siglo XX se caracterizó por la posibilidad de que su oferta pudiera realizarse con el recurso de una nueva plataforma de comunicación – el internet. Rápidamente se percibió que este sería un ambiente privilegiado para la difusión de la práctica de juegos, teniendo en cuenta las características relacionadas con el acceso fácil, la privacidad y la variedad de la oferta.

Por lo tanto, los jugadores se enfrentan a un nuevo espacio de oportunidades, con un nuevo formato de juegos tradicionales (loterías, bingo,

póquer, juegos de casino), ahora también disponibles en un entorno virtual - el juego online<sup>6</sup>.

Los juegos con apuestas de dinero a través del internet, han permitido a los operadores desarrollar su actividad sin limitaciones geográficas y de una manera global y a los jugadores, les ha permitido practicarlo a distancia, desde dispositivos personales, a cualquier hora y en cualquier lugar. Sin embargo, fueron surgiendo importantes mercados de juego online, algunos de ellos llamado “grises”,

3. El Servicio de Regulación e Inspección de Juegos (SRIJ) mantiene las funciones de control, inspección y regulación de la explotación y práctica de los juegos de suerte y azar en casinos y salas de bingo (juegos de base territorial), así como de juegos de suerte o azar, de apuestas deportivas en cuotas y de apuestas hípcas, acumuladas y en cuotas, que se practican a distancia (juegos y apuestas online). © 2015 Servicios de Regulación e Inspección de Juegos | Turismo de Portugal.
4. La Comisión de Juegos es el organismo responsable de la orientación, seguimiento y supervisión de la actividad del Servicio de Regulación e Inspección de Juegos (SRIJ), asegurando la coordinación con el consejo directivo de Turismo de Portugal, I.P.
5. El término “tributación” deberá entenderse en el sentido que se le da en el párrafo 2 del artículo 3 de la Ley General Tributaria (LGT), según el cual «los tributos incluyen a los impuestos, incluyendo los aduaneros y especiales, y otras clases de impuestos creados por ley, incluyendo las tasas y otras contribuciones financieras a favor de entidades públicas».
6. En este artículo, la referencia a “juego online” se refiere a juego de suerte o de azar con apuestas en dinero realizadas a través del Internet.

---

es decir, mercados constituidos por operadores con licencia en un país en particular que, a su vez, ofrecen servicios en otros países sin autorización para ello que por parte de las legislaciones de destino.

La necesidad de una regulación fue creciendo junto con la proliferación de juegos accesibles a través de las nuevas tecnologías, llevando a muchas legislaciones nacionales a emitir textos normativos sobre el tema, no siempre fáciles de conciliar entre sí. Varios factores contribuyeron decisivamente a la difusión de los juegos de apuestas con dinero en el Internet, tales como la definición de protocolos de comunicaciones cifradas, transacciones monetarias seguras y corredores con sitios web<sup>7</sup> que fueron surgiendo en el Internet, donde ofrecen líneas gratuitas para que los jugadores hagan sus apuestas.

Algunos países legalizaron (o por lo menos llegaron a aceptar) todas las formas de juego online, permitiendo a operadores extranjeros en su mercado y jugadores de cualquier origen en sus jurisdicciones, a saber: Gibraltar, Antigua y Barbuda, Malta, Antillas Holandesas y Panamá. Por otro lado, hay países que más prohíben la mayoría o la totalidad de las formas de juegos online: Estados Unidos de América (EE.UU.), China, Rusia y Pakistán (Wood y Williams, 2009).

Actualmente<sup>8</sup>, hay en todo el mundo 3340 sitios de juego online<sup>9</sup> que ejercen la actividad en mercados regulados y la mayoría de ellos no están asociados con casinos o salas de juego tradicionales, estos últimos con existencia física. Las políticas proteccionistas impuestas por muchos Estados, hicieron que muchas compañías de juegos online se instalaran en pequeños territorios o principados, conocidos por ofrecer los sistemas tributarios más atractivos, con mayor interés en la apertura de empresas de juegos en sus territorios.

De acuerdo con la consultora británica H2 Gambling Capital (H2GC)<sup>10</sup>, los EE.UU. continúa siendo la nación que, a pesar de la prohibición, registra el mayor monto gastado en juegos online por parte de los consumidores, registrando en la actualidad cerca de 25% del valor de mercado global.

La mejor información disponible (Gráfico 1) indica que en 2015, el mercado mundial de juegos online contribuirá con cerca de 41,4 mil millones de dólares en volumen de juegos de apuestas en efectivo, triplicando el valor desde el año 2005.

---

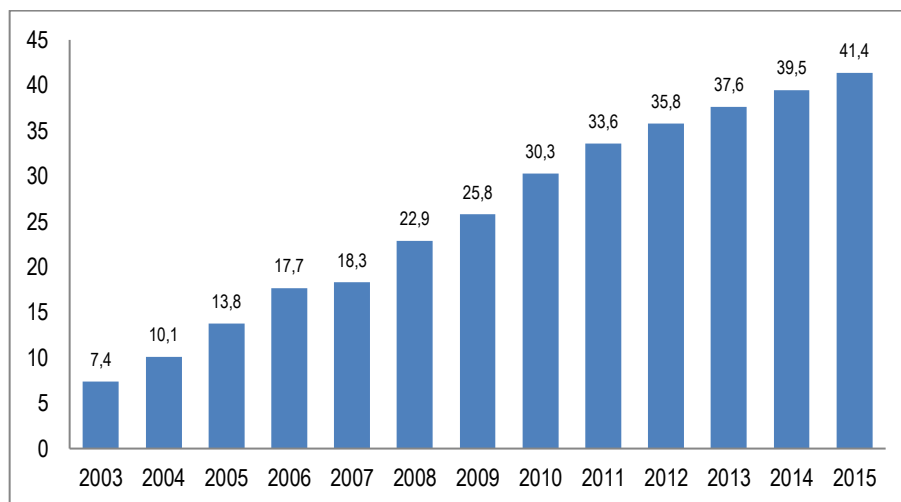
7. Un «sitio» (site o website, sitio electrónico o sitio de Internet) es un conjunto de páginas web, es decir, de hipervínculos normalmente accesibles mediante el protocolo HTTP en el Internet. El conjunto de todos los sites públicos existentes conforma la World Wide Web.

8. Información reportada el 14 de junio de 2015.

9. Incluida en [www.online.casinocity.com](http://www.online.casinocity.com). la plataforma Online Casinocity es un directorio de servicios de información acerca de juegos online, que actúa con total independencia en relación a cualquier operador de juegos y proporciona una continua actualización de noticias acerca los sitios de juego online disponibles en todo el mundo.

10. H2 Gambling Capital (H2GC) es una consultora internacional, líder en el ofrecimiento de estudios e informes sobre la industria del juego en el mercado global. Los estudios de H2GC han demostrado ser muy influyentes para los legisladores responsables de la toma de decisiones sobre la industria del juego, tanto en Europa como en EE.UU. Acceso disponible en: <http://h2gc.com/>.

**Gráfico 1**  
**Evolución del mercado de los juegos online en el mundo: 2003 - 2015**  
 (mil millones de USD)



Fuente: © Statista 2015.11

De acuerdo con recientes declaraciones de Simon Holliday, fundador y director de H2GC: “si todos los estados regularan el sector de los juegos online, es probable que su crecimiento

alcanzara ya el próximo año 20% de aumento, con un potencial de crecimiento evolutivo hasta del 30%, dentro de 10 años”.

## 2. DE LA LOTERÍA REAL AL JUEGO ONLINE EN PORTUGAL

### 2.1. La primera Lotería y los Juegos Sociales

Se remonta al siglo XVII, durante el reinado del Rey D. Pedro II, la primera lotería que se recuerda en Portugal, en momentos en que el erario público necesitaba fuentes de financiación debido al esfuerzo de guerra que apoyaba desde la Restauración<sup>12</sup>, realizándose en 1688 la primera Lotería Real<sup>13</sup>.

El propósito fiscal era ya evidente en la época: se sorteaban propiedades y rentas vitalicias; se aceptaba la participación de todos, nacionales o extranjeros, aliados, aquellos neutrales o enemigos; y para que la Lotería Real no perdiera toda su pujanza, se prohibía cualquier otra lotería, incluso las de Entidades de Caridad de Lisboa y Oporto<sup>14</sup> (Vasques, 1999).

11. Statista - The Statistics Portal: entidad que opera varias bases de datos accesibles en Internet y ofrece a sus usuarios herramientas necesarias para investigar la información cuantitativa, estadística y relacionada. Disponible en: <http://www.statista.com/statistics/270728/market-volume-of-online-gaming-worldwide/>.
12. La Guerra de la Restauración consistió en un conjunto de enfrentamientos armados entre los reinos de Portugal y España en el período entre 1640 y 1668. Los enfrentamientos comenzaron con el golpe del 1 de diciembre de 1640 (la Restauración de la Independencia que puso fin a la dinastía Filipina) y terminaron en 1668 con el Tratado de Lisboa, firmado por Alfonso VI de Portugal y Carlos II de España, donde se reconoció la plena independencia de Portugal.
13. Real Carta de 4 de mayo de 1688.
14. Sin embargo, se gratificaba a las Entidades de Caridad con una parte de los beneficios correspondientes a las cantidades incautadas, por fuerza de la prohibición legal (nota del autor).

---

Sin embargo, sólo en 1783, en el reinado de D. María I, se crea la primera lotería de forma regular en beneficio de la Entidad de Caridad de Lisboa<sup>15</sup> y las ganancias benefician a algunas organizaciones sociales como: el Hospital Real, los Desvalidos de la Santa Casa y la Real Academia de Ciencias. Al asociar los resultados al apoyo social a través de una institución que gestionaba sus propios intereses, el Estado cumpliría funciones que de otra manera tendría que financiar por vía de impuestos.

Pero el juego clandestino se mantuvo y proliferó en el país, sobre todo desde finales del siglo XIX y durante la Primera Guerra Mundial, convirtiéndose en una especie de mal social. Tal como relata Ataíde (1932): “Lisboa, a costa de mucha miseria y mucha desgracia, muestra una animada y suntuosa vida nocturna que nunca había tenido, impulsada sólo por el juego (...) también en las modestas aldeas del Norte, en los cómodos pueblos de Alentejo y Algarve, se juega fuertemente, con pasión, sin cuidado ni medida.”

Fue en este ambiente que, en 1917, el Ministro del Interior presentó al Consejo de Ministros un proyecto de ley sobre el juego, al cual el Consejo de Turismo dio un dictamen favorable, con la recomendación de imponer a los futuros concesionarios la obligación de construir hoteles con las comodidades e instalaciones reconocidas como indispensables (Cunha, 2010).

A lo largo del siglo XX, la Hacienda Pública ganó progresivamente terreno en materia de distribución de beneficios y, en 1926, emitió la primera normativa<sup>16</sup> para regular las loterías, dando a la Santa Casa de la Misericordia de

Lisboa (SCML) <sup>17</sup> su explotación a nombre del Estado. Hasta el día de hoy la SCML detenta el derecho exclusivo de explotación de todas las loterías y apuestas llamados «Juegos Sociales del Estado».

Si en parte fue el reconocimiento de la incapacidad para suprimir la práctica del juego ilegal, por otro lado, la regulación vino a demostrar ser una buena fuente de ingresos y, así, los juegos de suerte o azar comenzaron a ser objeto de una disciplina jurídica autónoma y sistemática.

## **2.2. La tributación en el mercado de los juegos tradicionales**

En los juegos de suerte o azar, especialmente en los juegos en los casinos y salas de bingo, la tributación ha actuado en Portugal a través del Impuesto Especial sobre el Juego (IEJ)<sup>18</sup>, para impactar en los resultados y las contrapartidas anuales de los concesionarios, después de deducir los premios.

Se instituyó un régimen de consignación legal, que afecta los ingresos para el desarrollo turístico de los municipios donde se ubican los casinos y salas de bingo con el fin de compensarlos por cualquier carga social negativa que el juego represente.

Se posibilitaron, de esta manera, las inversiones en obras de interés locales y el fortalecimiento de la promoción turística de las regiones, así como en la construcción de locales comerciales cerca de las salas de juego, servidos con tiendas, hoteles, restaurantes y otros servicios de hotelería.

---

15. Decreto de 18 de noviembre 1783: primera concesión de juego en Portugal - Lotería Nacional.

16. Decreto nº 12.790, de 9 de diciembre de 1926.

17. La Santa Casa de la Misericordia de Lisboa (SCML) es una persona jurídica de derecho privado e interés público administrativo, de conformidad con los respectivos Estatutos, aprobados por el Decreto Ley Nº 235/2008 de 3 de diciembre. La protección de la SCML es ejercida por el funcionario del gobierno que supervisa el área de Seguridad Social y abarca, además de las facultades previstas en el Estatuto, la definición de las orientaciones generales de gestión.

18. Creado en 1927, el Impuesto Especial sobre el Juego (IEJ) está hoy establecido y regulado por los artículos 84 y ss. Del Decreto Ley Nº 422/89. Una de las características del IEJ destaca la mayor responsabilidad de los concesionarios por la legalidad de la práctica del juego del concesionario, para una operación rentable en beneficio, entre otras cosas, de la promoción y equipamiento turístico en las regiones y la promoción respectiva en los mercados internos y externos.

De acuerdo con la «Ley de Juego»<sup>19</sup> (en la redacción anterior), tanto la explotación como la práctica de los juegos de suerte o azar se permitió sólo en casinos físicos existentes en áreas geográficas, llamadas «Zonas de Juego». Con la reciente entrada en vigor de nuevas normativas sobre la actividad del juego, suficientemente amplias, el Gobierno portugués hizo una serie de cambios a la antigua Ley de Juego, ajustándola y enmarcándola con las nuevas reglas.

### 2.3. Las apuestas deportivas y la integridad en el deporte

Durante más de una década la ausencia de legislación sobre el mercado de las apuestas deportivas online ha llevado a los sucesivos gobiernos a establecer grupos de trabajo para presentar propuestas para su regulación. Probablemente una de las contribuciones más importantes para el esclarecimiento de toda la problemática relacionada con las apuestas deportivas online, fue el estudio realizado en Portugal por el Centro de Investigación y Capacitación en Marketing del ISCTE, de Pedro Dionísio, António Carlos Santos, Carmo Leal, Luís Graça y Marta Lousada<sup>20</sup>.

Se trata de un estudio muy minucioso y exhaustivo sobre los impactos de la (no) reglamentación de apuestas deportivas online en Portugal. Entre otros hallazgos, los autores sostienen que legalizar las apuestas deportivas online será un factor de desarrollo muy positivo para todas las partes. Además de compensar la reducción de la financiación y proporcionar un

aumento de los ingresos fiscales, contribuirá aún más a la integridad del «Deporte».

El estudio refuerza la idea de que una vez regulada la industria del juego online en Portugal, la actividad deportiva será mucho más fortalecida en particular como resultado de las inversiones en publicidad, por los clubes, y en función de patrocinios, a favor de las competencias deportivas.

De acuerdo con Dionísio [et al.] (2010: 79): “La verdad deportiva en las competiciones es un valor fundamental para captar la atención de los variados públicos, de ahí el interés de varios líderes nacionales e internacionales en este tema. El reciente escándalo de resultados deportivos amañados descubierto en Alemania - el país con las prácticas más restrictivas frente a las apuestas deportivas online - plantea naturalmente la cuestión de la necesidad de preservar la integridad de las competencias deportivas, pero también de saber que una práctica regulada de manera efectiva del juego online a la vez desincentiva las apuestas clandestinas (...)”.

Ante la dimensión de los escándalos recientes, la cooperación entre las autoridades deportivas, judiciales y policiales, a un nivel supranacional, se convierte en un elemento prioritario para la aplicación de políticas deportivas y para la regulación de las apuestas, con el fin de luchar contra la manipulación de los resultados deportivos.

19. Se entiende por «Ley de Juego», o Ley Fundamental de Juegos de Suerte y Azar, como el régimen jurídico que rige la práctica de juegos de suerte o azar (Decreto Ley N° 422/89 de 2 de diciembre, modificado sucesivamente por el Decreto Ley N° 10/95 de 19 de enero, la Ley N° 28/2004, de 16 de julio, el Decreto Ley 40/2005 de 17 de febrero, la Ley N° 64-A/2008, de 31 de diciembre, y el Decreto Ley N° 114/2011 de 30 de noviembre).

20. Aportes para una regulación de apuestas deportivas online en Portugal, ISCTE – Business School - GIEM, diciembre de 2010.

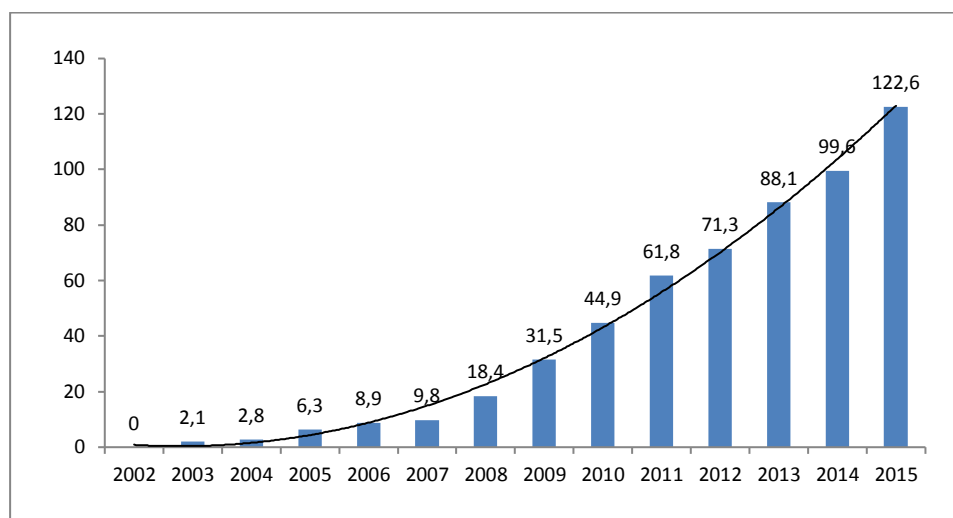
En ausencia de regulación, los agentes deportivos, los clubes y las entidades promotoras de competencias, dejan de aprovechar el potencial de los operadores de juego online que están dispuestos a patrocinar las competencias. Como tal, la oferta de servicios de apuestas puede beneficiar a los eventos deportivos ya que aumenta su exposición y suscita un mayor interés público, sin embargo, hay consenso en que los fiscales se beneficiarían de un retorno sobre la base de los resultados de las apuestas. En el fondo, lo que el deporte legítimamente reclama, es el debido reconocimiento jurídico, la protección de sus derechos y una compensación

adecuada por la explotación comercial de los eventos deportivos.

#### 2.4. El juego online en Portugal (antes de la reglamentación)

De acuerdo con la ya referida consultora internacional H2GC, el juego online en Portugal ha crecido de manera consistente, tanto en términos de tipo de juego, como en términos del peso en el sector y los montos involucrados, siguiendo así la tendencia de crecimiento global, como se mide en el siguiente cuadro.

**Gráfico 2**  
**Evolución del volumen de juego online en Portugal<sup>21</sup>**  
**(en millones de euros)**



Fuente: H2 Gambling Capital (2014), <http://h2gc.com/>.

En el pasado, el Estado no adoptaba ninguna posición formal en relación con la salvaguardia de los intereses y los impactos sobre la sociedad y, por eso, nunca se benefició de los ingresos fiscales, tanto de las ganancias de las empresas operadoras como de los premios pagados a los jugadores.

Si bien es cierto que los operadores de juegos online al actuar desde el exterior no cumplían con la legislación nacional, no es menos cierto que dicha legislación era anterior al fenómeno del juego en el Internet, no habiendo sido debidamente revisada y adaptada con el fin de enmarcar este nuevo fenómeno.

21. Los ingresos del juego corresponden a las ganancias netas de los operadores, es decir, el total de las apuestas de los jugadores, menos el total de los premios pagados y antes de las retenciones por pérdidas o impuestos. En la nomenclatura internacional se utilizan los términos GGR (Gross Gambling Revenue) y GGY (Gross Gambling Yield).

También debe mencionarse que en 2011, en el marco del Programa de Asistencia Económica y Financiera (PAEF)<sup>22</sup>, acordado entre las autoridades portuguesas y la llamada troika<sup>23</sup> (Fondo Monetario Internacional, Comisión Europea y Banco Central Europeo), Portugal asumió medidas destinadas a equilibrar las cuentas públicas.

Esta circunstancia también ha contribuido a la creación de la disciplina fiscal de tributación del juego online, teniendo en cuenta los esfuerzos exigidos a Portugal en el sentido de obtener “un aumento significativo en los ingresos fiscales” para el cumplimiento de los objetivos del déficit presupuestario.

### 3. EL JUEGO ONLINE EN LA UNIÓN EUROPEA

#### 3.1. Contexto de la industria

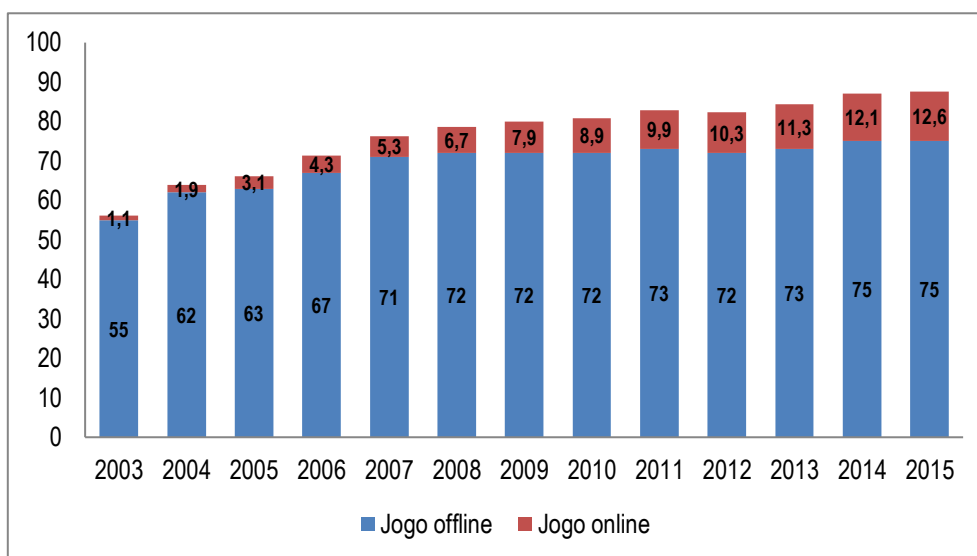
En el espacio territorial de la Unión Europea (UE), tanto el desarrollo de la Internet, como el crecimiento resultante del juego online, combinados con el hecho de que la normativa de los Estados miembros difiere<sup>24</sup> considerablemente entre sí, dieron lugar no sólo a una mayor oferta de juegos con licencia sino también a la implementación de muchos operadores no autorizados.

Hace más de una década se encuentran en vigor en Europa distintos regímenes de regulación de juegos online con dinero que van desde la falta de legislación y prohibición

total, hasta la presencia de modelos más o menos liberalizados. Por lo general, los estados otorgan licencias a las entidades que tienen la intención de ofrecer juegos online en sus territorios mediante al cumplimiento de varios requisitos legales y condicionados al pago de tasas e impuestos.

- 
22. El Programa de Asistencia Económica y Financiera (PAEF), Memorando de Entendimiento o Plan de la Troika fue acordado en mayo de 2011 entre el Estado portugués y el Fondo Monetario Internacional, la Comisión Europea y el Banco Central Europeo para el equilibrio de las cuentas públicas y el aumento de la competencia en Portugal, como condición necesaria para el préstamo en efectivo de 78 mil millones de euros que estas tres entidades concedieron al Estado portugués.
23. Troika (troika) es una palabra de origen ruso, que significa ‘trineo tirado por tres caballos’. En política, es una expresión que representa un grupo de tres líderes, estados o entidades que actúan juntos, formando un liderazgo triangular. En el caso concreto de la ayuda a Portugal, se denominó Troika debido a que el proceso de rescate se llevó a cabo por un trío formado por la Comisión Europea, el Banco Central Europeo y el Fondo Monetario Internacional.
24. «Estado miembro» - designación de los países pertenecientes a la Unión Europea. En Vocabulario Ortográfico. Porto Editora, 2003-2015. Disponible en: <http://www.infopedia.pt/dicionarios/vocabulario/estado-membro>.

**Gráfico 3**  
**Evolución comparativa (online / offline) de la actividad del juego en Europa (EU28)**  
**(en mil millones de euros)**



Fuente: H2 Gambling Capital (2015)25.

Sin embargo hay una gran diversidad de soluciones legislativas para la regulación del juego online, el régimen de licencias locales - local licensing market - parece prevalecer sobre otras soluciones. El régimen de licencias locales se basa en la existencia de operadores con licencia que prestan servicios en un marco regulado a nivel nacional, mientras que el régimen de monopolio consiste un sistema controlado y propiedad del Estado.

Pero independientemente de los modelos adoptados, la verdad es que la reglamentación de la actividad del juego de apuestas con dinero online está cada vez más establecida en los países de Europa, lo que debe destacarse. El éxito logrado en la mayoría de los esquemas que legalizaron los juegos online, se deriva de los ingresos generados y las buenas políticas de redistribución de los resultados. Un buen ejemplo de afectación de los ingresos de juego,

es la canalización del valor de los derechos de licencia (aplicados a los operadores de juego online) para la financiación de las entidades reguladoras, lo que ha sucedido en la mayoría de Estados miembros.

Aunque no existen modelos de reglamentación iguales dentro de la UE, teniendo en cuenta las particularidades propias de cada país - demográficas, económicas, sociales y culturales - todos comparten similitudes en términos de impuestos, tasas, estructuras de oferta, requisitos técnicos y tipo de productos.

Sin embargo, la naturaleza específica de las interacciones establecidas en el entorno online y los muchos sitios de juego disponibles en el Internet, originan dificultades mayores a las autoridades de control.

De acuerdo con Catarino y Guimarães (2012:

25. In, Benchmark of Gambling Taxation and License Fees in European Member States - Final Report (2015). Disponible en: file:///C:/Users/Duarte/Downloads/lp-v-j-0000006125%20(1).pdf.



516): “(...) el contexto de globalización en el que ahora vivimos nos exige el esfuerzo de medidas de cooperación entre los estados, no pareciendo suficiente la capacidad de respuesta que los “viejos” ADT’s<sup>26</sup> han proporcionado. Todo apunta así a la aparición de un orden tributario internacional, extendido a las áreas de cooperación e intercambio de información, la reglamentación unitaria o próximamente armonizada de la tributación de las manifestaciones de riqueza y de las operaciones económicas, al control de los flujos financieros, a la mitigación de los fenómenos de competencia fiscal internacional que se ocupe de los nuevos fenómenos e instrumentos de contacto entre los agentes, las nuevas formas de transacción, entre otros”.

Así, el cambio en el paradigma de la oferta y la demanda creciente de servicios de juego online plantean muchos desafíos a los reguladores, al pretender el garantizar y asegurar los objetivos de sus políticas, tanto a nivel local como a nivel transfronterizo.

La realidad es que no existe una armonización en la legislación comunitaria en el universo del juego ofrecido en el Internet y, en ese contexto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha sostenido que corresponde a cada Estado miembro definir su propia escala de valores, para garantizar sus intereses.

### 3.2. Derecho y Jurisprudencia de la Unión Europea

Al igual que el juego tradicional, los juegos online han sido regulados por muchos países

debido a la ineficacia de los regímenes de prohibición vistos en el pasado, sin embargo, el juego ilegal online sigue siendo un problema grave que varios países y jurisdicciones siguen enfrentando

La UE nunca tuvo la intención de considerar el juego como un servicio a armonizar y, como tal, no estableció disposiciones para el ejercicio de la libertad de establecimiento de los operadores y el libre acceso a su actividad, compitiendo así a cada Estado miembro delinear el régimen a adoptar en su territorio, teniendo presentes los principios del Derecho de la Unión Europea<sup>27</sup> (proporcionalidad, no discriminación, libertad de establecimiento y libertad de prestación de servicios), así como la jurisprudencia del TJCE en el asunto.

Esto se puede medir, desde luego, en la Directiva sobre Servicios en el Mercado Interno<sup>28</sup> que excluye expresamente su aplicabilidad a las actividades de juego que impliquen apuestas con montos monetarios en juegos de suerte o azar, incluidas las loterías, actividades de juego en casinos y apuestas. Además, la Directiva sobre el Comercio Electrónico<sup>29</sup>, excluye expresamente su aplicabilidad a las apuestas con dinero en juegos de suerte o azar. También aquí, la legislación de la UE decidió no incluir el juego en las reglas sobre los servicios de la sociedad de la información.

Así, la legislación comunitaria no impone el reconocimiento mutuo de los operadores legalmente establecidos en un Estado miembro, con el consiguiente efecto restrictivo sobre la libertad de prestación de servicios, lo que puede

- 
26. Los Acuerdos o Convenciones para evitar la doble tributación (ADT), están destinados a eliminar la tributación en ciertas operaciones sujetas al impuesto en más de un territorio. Las convenciones para evitar la doble tributación internacional constituyen un importante instrumento de derecho tributario internacional. Accesible en: <http://www.portugalglobal.pt/PT/Paginas/Index.aspx>.
27. El Derecho de la Unión Europea goza del principio de preferencia sobre el derecho nacional. Sobre este principio, el Tribunal se ha pronunciado repetidas veces reconociendo lo siguiente: el derecho comunitario no podría ser invalidado por la legislación nacional, incluso a nivel constitucional en vigor en tal o cual Estado miembro. Ver Proc.º n.ºs 36 a 38 y 40/59, Caso Comptoirs de vente du Charbon de la Ruhr, Col. 1960, p. 890.
28. Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre los servicios en el mercado interno (2006/123/CE).
29. Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interno (2000/31/CE).

---

ser visto como una señal de que el TJUE no está dispuesto a reemplazar el Derecho de la Unión Europea, en relación con la práctica del juego online dentro de su espacio territorial. Sin embargo, el Derecho y la jurisprudencia vigentes en la UE, confirman que los servicios relacionados con las actividades del juego, caen dentro de la aplicación del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)<sup>30</sup> en lo que respecta a las prestaciones de servicios, aplicándose el principio fundamental según el cual “las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión están prohibidas en relación a los nacionales establecidos en un Estado miembro distinto al del destinatario del servicio”.

Los temas que han sido decididos por TJUE, en materia de juego, se refieren precisamente a la evaluación de las restricciones que determinados países plantean a los juegos online y al riesgo de que puedan violarse los principios fundamentales establecidos desde hace tiempo en la legislación de la UE. Como tal, los operadores autorizados en un Estado miembro podrán prestar sus servicios a los consumidores de otro Estado miembro, a menos que se impongan restricciones por razones de interés público de primer orden.

### **3.3. Hacia un mercado común de juego en Europa**

En Europa (UE28), no siendo posible establecer con claridad una tendencia inequívoca de adaptación legislativa en los Estados miembros, es posible afirmar que la reglamentación del juego online es un imperativo ineludible. Sin embargo, las cuestiones técnicas, jurídicas y sociales que enfrentan los gobiernos en los procesos de regulación, no se abordan de manera adecuada por los Estados miembros

de forma individual, especialmente debido a la dimensión transfronteriza que caracteriza al juego online.

Como se indicó, las principales razones para la reglamentación del juego online en la UE son la necesidad de proteger a los ciudadanos, especialmente a los menores y los más vulnerables, y la obligación de luchar contra el fraude y los delitos como la manipulación de resultados deportivos y el blanqueo de capitales.

Pero cuando un sistema nacional busca limitar la oferta, la necesidad de los medios técnicos y legitimidad para bloquear el acceso a los operadores ilegales y para controlar las transacciones financieras sospechosas. La legitimidad de tales medidas saldría mucho más reforzada con una decisión de preferencia vinculante, a nivel de la UE<sup>31</sup>. De esta forma, todos los aspectos de la lucha contra la oferta ilegal de juego saldrían reforzados con un enfoque general, ya que las medidas que restringen el acceso al Internet y bloquean las transacciones financieras, adoptadas por cada Estado miembro de manera aislada, serían mucho menos eficientes.

En Roma el día 23 de abril de 2013, ante la Comisión de Cultura y Educación del Parlamento Europeo, el eurodiputado italiano Marco Scurria, pronunció las siguientes palabras: “La creación de un reglamento único en toda la Unión Europea, servirá también para promover la reglamentación en los países europeos que aún no lo hayan hecho. La Unión Europea tiene la intención de implementar una regulación similar al inglés, y evitar el cuello de botella de los distintos mercados individuales. Este será un proceso largo, pero espero que con éxito”.

---

30. En virtud de los tratados, las instituciones europeas adoptan la legislación que luego es aplicada por los países de la UE. El texto completo de los Tratados, de la legislación, de la jurisprudencia y de las propuestas legislativas se puede consultar en la base de datos EUR-Lex.  
31. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones – Hacia un marco europeo completo de juego en línea, de 22 de mayo de 2013 (2013/C 271/09).

Sin embargo, en 2013, el Parlamento Europeo aprobó por mayoría absoluta un informe<sup>32</sup> sobre los juegos de suerte y azar online, incentivando a la UE a asumir un mayor liderazgo y una acción eficaz para garantizar una cooperación adecuada entre los Estados miembros. Aunque el informe no se refiera a la armonización del sector en la UE, el mismo fomenta y apoya las propuestas en algunas áreas, tales como las normas relativas a los servicios de identificación y verificación electrónica de los clientes y el

fortalecimiento de la cooperación entre los Estados miembros.

Se concluyó entonces que, si bien los Estados miembros tienen toda la libertad para fijar sus políticas, el cumplimiento de las legislaciones nacionales con el TFUE, así como el respeto al principio de la primacía del derecho europeo<sup>33</sup>, constituyen condiciones indispensables para el éxito las políticas adoptadas.

#### 4. EL NUEVO MODELO DE REGULACIÓN DEL JUEGO EN PORTUGAL

Es vasto el alcance de la legislación en cuestión, dado el alcance de los temas que incluye, desde la creación de un régimen jurídico de juegos y apuestas online (finalmente) hasta una disciplina fiscal, penal y administrativa. Las medidas aprobadas vienen a establecer un nuevo marco jurídico en Portugal, ahora para incluir y regular también la exploración y la práctica de las siguientes modalidades:

- Juegos de suerte o azar, apuestas hípcas (acumuladas<sup>34</sup> y en cuotas<sup>35</sup>) y apuestas deportivas en cuotas, cuando se practican a distancia por medios electrónicos, informáticos e interactivos (juegos y apuestas online);
- Apuestas hípcas (acumuladas y en cuotas) y apuestas deportivas en cuotas, de base territorial (apuestas offline);

El régimen pretende abarcar todas las formas de practicar y operar juegos y apuestas con dinero, en todos sus aspectos, a saber:

- Un modelo para el juego online, abierto a la competencia, a través de licencias, pero sin concesiones exclusivas;
- Un modelo territorial exclusivo para los casinos, sin perjuicio de los derechos adquiridos y con permiso para publicitar sus juegos;
- Un modelo único para los Juegos Sociales del Estado, explotados por la SCML;
- Y, por último, la creación de un nuevo juego social de apuestas deportivas físicas (también conocido como “corredores de apuestas”).

32. Comisión de Mercado Interno y Protección del Consumidor - Informe sobre los juegos en línea en el mercado interno - 11 de junio 2013 (2012/2322 (INI)). Relator: Ashley Fox.

33. El principio de la regla se aplica a todos los actos europeos con fuerza vinculante y, así, los Estados miembros no pueden aplicar una norma nacional contraria a la legislación europea. Es un principio fundamental que, aunque no está consagrado en los Tratados, fue consagrado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV:114548>

34. Apuesta acumulada - juego en el que un porcentaje de las apuestas totales está reservado para los premios que se distribuirán a los apostantes que se hayan asentado en el resultado, revirtiendo el resto para el operador.

35. Apuesta en cuota - juego en el que los participantes predicen uno o más eventos ocurridos en el transcurso de un evento en particular, deportivo o de otra manera, cuya ocurrencia está sujeta a una cierta probabilidad, definida por el organizador del juego para cada hecho, llamado cuota, que permite a los jugadores ganar premios calculados en función de la apuesta realizada.

---

De acuerdo con el Gobierno, se aseguran la integridad y la transparencia en las operaciones de juego, salvaguardándose la posibilidad de restringir el acceso a los juegos online a los menores y aquellas personas declaradas incompetentes.

Un aspecto merece ser considerado: independientemente del tipo de modelo adoptado, siempre habrá que tener en cuenta la existencia de una brecha de tiempo (desde 2003 hasta la actualidad) en que se experimentó, en la práctica, la exención de la explotación exclusiva desde siempre en custodia del Estado. Es decir, debido a la proliferación ilegal del juego online que ocurrió desde entonces, por lo que en el escenario regulatorio reciente, es necesario tener en cuenta el hecho de que hay muchas compañías de juegos online que ejercen su actividad en el mercado nacional hace varios años, aunque una manera ilegal.

Ahora bien, si estos operadores reciben estatus legal (situación muy probable), no hay duda de que parten hacia el nuevo mercado online con una ventaja competitiva, ya que tienen la experiencia adquirida, bases de datos de los apostadores, acciones de marketing dirigidas y sistemas de fidelización de clientes.

#### **4.1. El Régimen Jurídico de Juegos y Apuestas Online (RJO)**

El Régimen Jurídico de Juegos y Apuestas Online (RJUE), aprobado el 29 de abril de 2015, es el instrumento legal que vino a regular la explotación y la práctica de los juegos online en Portugal, en todo su alcance. El RJO pone fin al vacío legal existente hasta su aprobación, constituyéndose, por una parte, en una medida para combatir la práctica del juego ilegal y, por la

otra, en un medio para garantizar una operación equilibrada y transparente de los juegos y apuestas online.

En las normativas, está prevista la reglamentación de otras materias relacionadas con la actividad, a saber: la salvaguardia de los derechos de los jugadores; el régimen de infracciones penales; el régimen de tributación aplicable; disposiciones relativas al régimen de publicidad y las garantías que deberán prestar los concesionarios de los juegos.

Se establecerán medidas de prevención y de represión en materia en lo que respecta al blanqueo de dinero de origen ilícito y a la financiación del terrorismo, traspasándose a la legislación nacional las disposiciones establecidas en las Directivas de la UE sobre la materia<sup>36</sup>.

Entra también en la legalidad la explotación de sitios web con apuestas deportivas en cuotas y con juegos de suerte o azar. De acuerdo con este régimen, la autorización se hará mediante la asignación de licencias a “todas las entidades que cumplan los estrictos requisitos de idoneidad y capacidad económica, financiera y técnica.” Se permite aún la publicidad de los juegos con algunas limitaciones, en el sentido de proteger a los grupos más vulnerables, dado que una de las grandes prioridades de la legislatura era evitar el acceso de menores de 18 años a las casas de juego y apuestas online.

De esta manera, cualquier entidad interesada podrá ahora solicitar una licencia para explotar juegos con dinero online en Portugal, quedando sujeta a requisitos para garantizar el cumplimiento de las normas estipuladas. El Gobierno garantiza que el nuevo régimen regulatorio incluye las recomendaciones de la Comisión Europea<sup>37</sup> y

---

36. Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, y Directiva 2006/70/CE de la Comisión de 1 de agosto de 2006 sobre la prevención de la utilización del sistema financiero y de las actividades y profesiones especialmente designadas para el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

37. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones - Hacia un marco europeo global para juegos en línea. Bruselas, 10.23.2012. COM (2012) 596 final.

se ajusta a las mejores prácticas internacionales sobre la materia.

#### 4.2. Un modelo abierto a la competencia

El principio universal subyacente al modelo implica que sólo el Estado tiene el derecho de explotación de los juegos online y sólo él puede asignar licencias a “cualesquiera personas jurídicas privadas establecidas bajo la forma de sociedad anónima o equivalente, con sede en la Unión Europea o en un Estado signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que esté vinculado a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad y de la lucha contra el fraude y el blanqueo de capitales, siempre que en el caso de sociedades extranjeras, tengan sucursal en Portugal”.

Estamos ante una gran transformación en el negocio del juego en Portugal, teniendo en cuenta la ampliación de la oferta a una escala transfronteriza en el ámbito del modelo ahora abierto al mercado extranjero.

Fueron definitivamente eliminadas las reglas sagradas [cursiva del autor] hace mucho tiempo implantadas en Portugal y que supuestamente mantendrían el control de la actividad online en el ámbito de las entidades que ya tenían licencia para la práctica del juego tradicional (los casinos) y aquellas que ya poseían exclusividad sobre las apuestas (la SCML).

Esto no es un modelo acabado, ya que está legalmente consagrada la reevaluación del RJO y sus reglas de control, en un plazo máximo de dos años, contados a partir de la fecha de expedición de la primera licencia. La medida permitirá a posteriori, introducir cambios, mejoras y otras realidades que puedan plantearse después de la implementación y efectiva explotación de los juegos y apuestas online.

#### 4.3. Requisitos necesarios para la actividad de juego online

El modelo abarca la posibilidad de concesión de licencias condicionadas condición al cumplimiento, acumulativo, de ciertos requisitos de idoneidad, capacidad económica y técnica, a saber: situación contributiva y fiscal regularizada; capital social de no menos de 250 mil euros; prestación de garantías para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales; existencia de una sucursal o filial en el territorio nacional; instalación de un sitio web específico con dominio «.pt», para la explotación de juegos a través del Internet y cuenta bancaria en una institución autorizada para ejercer actividades en el territorio nacional.

La necesidad de que los operadores tengan una sucursal en Portugal, así como la obligación de identificar a los jugadores, tienen por objetivo garantizar la fiabilidad en la gestión de los pagos y la existencia de sistemas que evitan el fraude por parte de organizaciones ilegales. Pero las medidas no se detienen aquí: el Gobierno también exigirá que las entidades que operan desarrollen más y mejores herramientas informáticas con el fin de controlar el universo de usuarios que se registren en los sites de juegos con dinero.

Lo que sucedía hasta ahora era que cualquier persona podía registrarse y apostar sin que le fuera solicitado cualquier documento de prueba de edad. Sólo entonces, y si deseaban retirar el premio, se exigía a los apostadores presentar un documento de identificación. Con la nueva ley, el juego las empresas operadoras de juegos deberán requerir al menos el nombre completo del jugador, la fecha de nacimiento, nacionalidad, la dirección de correo electrónico, el número de identificación fiscal y los datos de la cuenta bancaria donde se debitarán los pagos y acreditarán los premios.

#### 4.4. Bingo, apuestas hípcas y deportivas

El «bingo» es una vertiente del universo de los juegos de suerte o azar que, en virtud de la nueva legislación incorporará en su génesis dos formas – el bingo tradicional y el bingo electrónico<sup>38</sup>. Una vez más, sobre la base de los últimos avances tecnológicos, se permitirá una nueva forma de proporcionar juegos - el bingo electrónico. Se trata de una modalidad más atractiva, donde las tarjetas físicas son reemplazadas por dispositivos que simulan el transcurso del juego, lo que permite la interacción con otros jugadores.

En otra rama, la introducción regulada de las carreras de caballos, con «apuestas hípcas»<sup>39</sup>, tiene como objetivo promover actividades que potencian las áreas relacionadas con la industria híptica<sup>40</sup>. A través de apuestas de caballos, las competiciones en los hipódromos pueden generar riqueza para todas las partes y contribuir a fomentar el cluster<sup>41</sup> híptico.

Del mismo modo, también se establecen requisitos para los propietarios de hipódromos a fin de realizar carreras de caballos, sujetas a apuestas hípcas. El Estado asigna por primera vez y de nuevo en exclusiva, el derecho a explotar las apuestas hípcas acumuladas de base territorial a la SCML – a quien reconoce la capacidad, integridad e idoneidad suficientes

para el desarrollo de la actividad en su nombre y por su cuenta.

Otra novedad se aplica a las «apuestas deportivas en cuotas con base territorial»<sup>42</sup> con la introducción de un nuevo Juego Social en el que los participantes predicen eventos ocurridos en el transcurso de uno o más eventos y el premio se determina en función de la cuota previamente definida. Se pretende que las apuestas deportivas en cuotas con base territorial dejen de ser prohibidas y pasen a tener un marco regulatorio adecuado y reducir el interés en el juego ilegal.

También en este caso, el Estado concede a la SCML, a través del departamento de juegos, el derecho a explotar de forma exclusiva para todo el territorio nacional, las apuestas deportivas en cuotas de base territorial. De hecho, la SCML ya tiene, desde hace mucho tiempo, una red de mediadores en establecimientos físicos de todo el país que ofrecen al público los Juegos Sociales del Estado<sup>43</sup> sin que se produzca amenazas al orden público.

El gobierno entiende por tanto que beneficiarse de esta red y de la experiencia acumulada para facilitar apuestas deportivas en cuotas de base territorial de una manera segura y controlada, es la solución que mejor protege y defiende el interés público y protege a los apostadores.

38. Decreto Ley n.º 65/2015 - Diario de la República n.º 83/2015, Serie I de 2015-04-29 - la primera modificación del Decreto Ley N.º 31/2011, de 4 de marzo, que regula el ejercicio de la actividad de explotación del juego de bingo.

39. Decreto Ley n.º 68/2015 - Diario de la República n.º 83/2015, Serie I de 2015-04-29 - Aprueba los regímenes jurídicos de la exploración y práctica de apuestas hípcas acumuladas de base territorial y asignación de explotación de hipódromos, y cambiar los Estatutos de la Santa Casa de la Misericordia de Lisboa.

40. «Industria Híptica» designa el conjunto de aspectos relacionados con los caballos, desde criadores, entrenadores, jinetes, veterinarios, herradores, empleados de cuadras de caballos, hasta la propia producción de alimentos para los animales.

41. De acuerdo con Porter, M.E., en “The Competitive Advantage of Nations” (Free Press, Nueva York, 1990), un cluster “se compone de las empresas y los sectores afines a través de relaciones verticales (cliente / proveedor) y horizontales (tecnología) en una región determinada”, y la dinámica de cooperación se compone de las sinergias integradas en la lógica de la cooperación que se perpetúa en el tiempo y se relacionan entre sí.

42. Decreto Ley n.º 67/2015 - Diario de la República n.º 83/2015, Serie I de 2015-04-29 - Aprueba el régimen jurídico de la explotación y práctica de las apuestas deportivas en cuotas de base territorial, y modifica la Tabla General del Impuesto de Sellos, y el Estatuto de la Santa Casa de la Misericordia de Lisboa.

43. El Departamento de Juegos de la SCML tiene por objeto regular los juegos sociales otorgados por el Estado, garantizando el cumplimiento de la política nacional de juegos, es decir, el respeto al principio de la prohibición y el respeto del orden público que tiene como objetivo preservar. La SCML contribuye de esta forma a la satisfacción de los apostadores y a crear valor añadido para devolver resultados a la sociedad a través de la financiación pública de acciones de carácter social. [http://www.scm.pt/pt-PT/areas\\_de\\_intervencao/jogos/](http://www.scm.pt/pt-PT/areas_de_intervencao/jogos/).

#### 4.5. La tributación y un nuevo impuesto – el IEJO

Además de mitigar el problema de las apuestas ilegales, Portugal ahora podrá gravar los ingresos que se le escapaban, en la medida en que las apuestas hechas en el pasado por jugadores portugueses en otras jurisdicciones no estaban sujetas al pago de ningún impuesto en Portugal.

La gran novedad en la tributación es la creación de un nuevo impuesto - el Impuesto Especial sobre el Juego Online (IEJO) - cuyas tasas varían dependiendo de las modalidades en cuestión:

- En el caso de los juegos de suerte o azar y en las apuestas hípcas acumuladas, online, se propone la aplicación de una tasa de tributación variable entre el 15 y 30% de los ingresos brutos;
- En el caso de las apuestas en cuotas (deportivas e hípcas) realizadas online, se impondrá el impuesto sobre el monto de los ingresos con la aplicación de una tasa de entre el 8 y el 16%, variando en función del volumen total de las apuestas.

Se confirma que el régimen de tributación vigente para las entidades que explotan los juegos de base territorial se mantendrá en la esfera del IEJ y las tasas a aplicar (IEJO e IEJ) variarán según el tipo de juego, pero siempre con una premisa - ingresos brutos - concepto inscrito en la nueva ley como el importe que resulta de la deducción del monto de los premios otorgados por el importe total de apuestas realizadas”. Así, de acuerdo a la lógica detrás del régimen de tributación propuesto, tendremos unas tasas más favorables que otras:

- En lo relativo al IEJPO (online): juegos de suerte o azar - 15% a 30%; apuestas deportivas en cuotas - 8% al 16%; apuestas hípcas acumuladas - 15% a 30%, y apuestas hípcas en cuotas - 8% al 16%.
- En lo relativo al IEJ (offline): apuestas hípcas en cuotas – 8% a 16%; apuestas hípcas acumuladas– 15% a 30% e video bingo – 10%.

El Gobierno optó por la progresividad, salvaguardando que, cuando los ingresos sean menores, también el impuesto por pagar deberá reducirse, introduciendo mientras tanto el pago de tasas por el otorgamiento de licencias a los operadores. Con estas tasas de licencias, el fisco recaudará 18 mil euros por la homologación de cada sistema técnico de juego y entre 2 y 12 mil euros por la expedición de cada licencia. La expedición o renovación de la vigencia de cada licencia tendrá un costo de 12 mil euros para las apuestas deportivas en cuotas y apuestas hípcas, y 2 mil euros para la explotación del bingo.

En resumen, los legisladores se encargaron de crear condiciones que no asfixiaran a los operadores con impuestos y tasas exageradas, buscando también implementar soluciones con las garantías de seguridad y protección esenciales para un mercado de juegos y apuestas online competitivo.

#### 4.6. Control, inspección y regulación

La explotación y la práctica de los juegos y apuestas online están sujetas a la supervisión del Estado, a través del SRIJ, enmarcado orgánicamente en el Instituto de Turismo de Portugal I.P.<sup>44</sup> con funciones de control, inspección y regulación.

44. Turismo de Portugal I.P. - Autoridad Turística Nacional, parte del Ministerio de Economía e Innovación, responsable de la promoción, mejora y sostenibilidad del turismo. La misión de Turismo de Portugal, I.P. consiste en calificar y desarrollar la infraestructura turística, desarrollar la formación de recursos humanos, apoyar a la inversión en el sector, coordinar la promoción interna y externa de Portugal como destino turístico y regular y fiscalizar los juegos de suerte y azar.

---

La reciente reglamentación, ha traído una serie de mayores competencias para el SRIJ, reformulándolo con el fin de integrar las nuevas competencias (hasta ahora sólo regulaba e inspeccionaba los juegos de base territorial), especialmente en lo que respecta a los “sistemas y tecnologías de la información y la seguridad”, ya que el modelo de inspección y monitoreo del juego online se centra en el uso de herramientas informáticas y no en una fiscalización presencial.

Por lo tanto, las funciones de control, inspección y regulación de la explotación y práctica del juego en Portugal pasan entonces a ser ejercidas de manera conjunta:

- Por la Comisión de Juegos, órgano que coordina y supervisa la actividad del SRIJ, detentando poderes de control, inspección, regulación y sancionatorios;
- Por lo SRIJ, que detenta poderes de inspección y ejerce directamente el control y reglamentación de la actividad de juegos de base territorial y de los juegos y apuestas online.

En el ámbito de sus competencias, el SRIJ, podrá establecer mecanismos de cooperación con otras entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras, cuando sea necesario y conveniente para la mejora del ejercicio de sus atribuciones. Cabe realzar la posibilidad conferida al regulador de bloquear el acceso de los operadores no legalizados ante los respectivos proveedores de servicios en Internet, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que puedan incurrir.

Es también obligación del SRIJ, la creación de un sistema de registro nacional de jugadores que, voluntaria, administrativa o judicialmente, no puedan jugar. Este registro deberá respetar las reglas vigentes para la protección de los

datos personales, sometiéndolo a un dictamen previo de la Comisión Nacional de Protección de Datos (CNPD) 45.

#### **4.7. La asignación de los ingresos (redistribución)**

Se separa desde el principio un porcentaje de ingresos fiscales para el organismo de control, inspección y regulación (SRIJ) y asigna la cantidad restante a varias entidades, en busca de una redistribución equilibrada con el fin de mitigar los costos sociales que son inherentes al juego.

Del monto del IEJO calculado (que afectará los ingresos brutos), el 37% serán ingresos propios del SRIJ y el valor restante, calculado a posteriori, se distribuirá de la siguiente manera: 77% para Turismo de Portugal I.P.; 20% para el Presupuesto del Estado; 2,5% para el Fondo de Fomento Cultural y el 0,5% para el Servicio de Intervención en Comportamientos Adictivos (SICAD).

En el caso de apuestas deportivas en cuotas online, el 37,5% del impuesto será repartido entre clubes y sociedades deportivas (85%) y las respectivas federaciones (15%). Cuando las pruebas son organizadas por una liga profesional, esa cantidad se repartirá entre las sociedades deportivas (85%) y las respectivas ligas (15%). La transferencia de estas cantidades le compete al SRIJ.

Los ingresos calculados en las apuestas deportivas en cuotas de base territorial (en formato físico) se repartirán entre los clubes (85%) y las respectivas federaciones deportivas (15%). Cuando las competencias sean organizadas por ligas profesionales, el monto será repartido entre las sociedades deportivas (85%) y las respectivas ligas (15%). Estos montos son transferidos por la

---

45. La Comisión Nacional de Protección de Datos (CNPD) es un órgano administrativo independiente con poderes de autoridad, que trabaja con la Asamblea de la República. Tiene como atribución u objetivo fiscalizar, supervisar los datos personales, en estricto respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales y garantías consagradas en la Constitución y la ley..



SCML, que es responsable de la explotación de este tipo de apuestas.

En las apuestas hípcas acumuladas, el IEJO afectará el monto de los ingresos brutos de los operadores y en las apuestas hípcas en cuotas, afectará los ingresos de la cantidad de apuestas hechas. Del monto calculado, 15% serán ingresos propios del SRIJ, el 42,5% será para la industria equina (Federación Ecuestre Portuguesa, Dirección General de Alimentación y Veterinaria y la preservación del patrimonio genético de los caballos) y el 42,5% restante se aplicará de la siguiente manera: 59% para Turismo de Portugal, I.P.; 40% para el Presupuesto del Estado y 1% para el SICAD.

En el bingo, la parte de los ingresos resultante de la venta de cartones (sistema tradicional o digital), no reservada para los premios o concesionarios, se consignará de la siguiente manera: en caso que los concesionarios no sean clubes deportivos, el 10% se envía al Instituto Portugués del Deporte y la Juventud, I.P.; 45% para las entidades regionales de turismo y 45% para Turismo de Portugal, I.P.; si los concesionarios son clubes deportivos: el 75% va al Instituto Portugués del Deporte y la Juventud, I.P. y el 25% para Turismo de Portugal, I.P..

Manteniendo la línea de orientación que llevó a la redistribución de los ingresos del juego en Portugal, también ahora se establece la distribución de los ingresos fiscales obtenidos (a través del IEJO y del IEJ) entre distintas entidades públicas.

#### **4.8. La publicidad de los juegos**

El nuevo régimen legal del juego en Portugal ofrece ahora la posibilidad de publicitar juegos y apuestas con dinero. Sin embargo, esto sólo podrá ocurrir de manera socialmente responsable, privilegiando siempre el aspecto lúdico de las actividades y no apelando a la obtención de ganancias fáciles, ni sugiriéndose suceso o éxito social ni fomentándose la práctica excesiva del juego.

En consecuencia, las acciones promocionales con menciones explícitas o implícitas a juegos online o de base territorial, no podrán dirigirse a menores de edad y no podrán hacerse a menos de 250 metros en línea recta de escuelas u otros lugares para menores de edad.

Con la nueva ley, se consagra el fin de la prohibición (casi) general vigente en el pasado, y ocurre una apertura en el régimen legal donde se permitirá la publicidad en los juegos con dinero, sin embargo, el contenido de los mensajes publicitarios deberá siempre tener en cuenta todas las cuestiones relativas a la protección de los consumidores.

#### **4.9. Régimen de sanciones**

El marco normativo incluye un marco de sanciones que se prevé será fuerte y eficaz en la protección de todos los intereses en juego, tanto privados como de orden público. Queda claro que cualquier entidad sin la debida autorización y por cualquier medio estará inhibida de explotar, promover, organizar o permitir la explotación de los juegos y apuestas online, al igual que facilitar su práctica en Portugal desde servidores situados fuera del territorio nacional.

En las normativas aprobadas, se tipifican los ilícitos criminales, definiéndose las respectivas sanciones, principales y accesorias, tales como: delitos de explotación ilegal de los juegos y apuestas online, explotación ilegal de apuestas de base territorial, delito de juegos y apuestas online fraudulentas y delito de apuestas de base territorial fraudulentas.

También se define el sentido y alcance en cuanto a los ilícitos administrativos, determinándose que las violaciones a las normas que rigen la explotación y práctica de juegos y apuestas online y de base territorial, sean al menos sancionados como delitos.

La aplicación de las respectivas sanciones se basa, entre otros, en la duración de la infracción, la gravedad de la misma (valorada en abstracto

---

de acuerdo con las circunstancias), la culpa, el comportamiento del agente en la eliminación de la práctica dolosa, la situación económica del agente, el beneficio que este obtuvo y los antecedentes, con una medida concreta de la pena aplicable adecuada y proporcionada.

#### 4.10. El Juego Responsable

Para la mayoría de las personas, el juego como una forma de entretenimiento y diversión, se considera una actividad recreativa con una conducta subyacente perfectamente normal. Sin embargo, algunos jugadores pierden el control en su relación con el juego y el entretenimiento, se convierte en una necesidad que se va acentuando, con graves consecuencias para ellos mismos, acabando también por afectar a las personas en su ámbito familiar, social, profesional y la propia comunidad.

El concepto abstracto de «Juego Responsable» se asocia con el comportamiento de los jugadores que orientan sus opciones de juego de una manera consciente y racional, ejerciendo un control total de su tiempo y dinero sin poner en tela de juicio sus responsabilidades familiares, sociales y profesionales.

De acuerdo con las preocupaciones reflejadas en el RJO, las entidades explotadoras tienen la obligación de elaborar planes y adoptar medidas para garantizar la práctica del juego responsable y proveer al público, especialmente a los jugadores, la información necesaria, promoviendo actitudes de juego moderado y no compulsivo.

Sobresalen, finalmente, normas relativas a la obligatoriedad de la inclusión de alertas en contra de las prácticas excesivas y el deber de informar a los jugadores para que procedan a elecciones conscientes, promoviendo de esta manera conductas de juego moderado, no compulsivo y responsable.

Las medidas implementadas en este materia, se inspiran en recomendaciones europeas<sup>46</sup> y se fundamentan en buenas prácticas conocidas y consolidadas en otras jurisdicciones destinadas a proteger a los jugadores, salvaguardar el orden público y el control de los riesgos sociales asociados con el juego.

## 5. CONCLUSIONES

En términos generales, el modelo escogido para la reglamentación de los juegos y apuestas online en Portugal, parece responder de una forma eficiente a las exigencias que se imponían ante la natural evolución ocurrida en el sector de la actividad durante los últimos años.

Por un lado, estamos ante la implementación de un mercado muy competitivo y abierto a

la iniciativa global y, por otro lado, vemos una fiscalización efectiva de la actividad a nivel estatal, como estaba previsto. En esencia, se trata de un esquema basado en un modelo abierto a la competencia que permite la asignación de licencias sin límite de número, sin restricciones sobre el origen de los operadores y sin concesión de exclusividad.

---

46. Recomendación de la Comisión Europea de 14 de julio 2014 - Sobre los principios de protección de los consumidores y usuarios de los servicios de juego en línea y la prevención del acceso de los menores a los juegos de azar en línea. (2014/478/UE).

Actualmente, cuando se trata de juegos y apuestas con dinero – online – no se pretende especular sobre una nueva actividad comercial, pero sí y sólo sobre otro medio de proporcionar juegos, ahora en el internet. Su oferta indiscriminada, muchas veces de forma ilícita, desvió el apetito de una clientela anteriormente dirigida a la práctica de juegos en lugares tradicionales, a saber, casinos y salas de bingo. Este nuevo paradigma, originó fuertes impactos a varios niveles, en primer lugar con respecto a la falta de control efectivo del juego ilegal online, que se fue extendiendo como consecuencia de la falta de regulación.

Ahora se sabe que en los esquemas no regulados (vacío legal), donde los juegos online están expresamente prohibidos, ocurren dos consecuencias - una naturaleza económica y otros de carácter financiero, es decir: la salida de grandes cantidades de capital sin ningún retorno para el país y la pérdida de ingresos fiscales (potenciales) que resulta del consumo en sitios de juegos ilegales.

Así, la falta de reglamentación del juego online, junto con la transferencia de los hábitos de consumo, tienen significativos impactos, no sólo en los incrementos fiscales que podrían retornar a los Estados, sino también en la protección de los ciudadanos y la salvaguarda del orden público deseable.

Llegados aquí, parece inevitable que cualquier régimen jurídico que legalice la práctica de juegos con dinero, deberá siempre tener presente una actitud de apertura a posibles cambios y ajustes en la ley, teniendo en cuenta los siguientes aspectos fundamentales:

- El juego con dinero es una actividad económica especial que, por razones de interés general y de protección del orden público, debe ser fuertemente restringida por una regulación, supervisión y castigo efectivo;

- La idoneidad de los operadores es una condición fundamental para asegurar la integridad de la actividad, protegiendo a los consumidores;
- La oferta del juego con dinero debe restringirse a la satisfacción limitada de la demanda preexistente y el dinero gastado por la sociedad en juegos debe serle devuelto a través de los premios y la financiación adecuada de políticas sociales.

Es legítimo calificar el nuevo régimen vigente en Portugal como un modelo abierto, teniendo en cuenta que el Estado concederá licencias a las entidades que, mediante el cumplimiento de requisitos legalmente definidos, deseen desarrollar la actividad de juegos y apuestas online. Como tal, este modelo - liberalizado - permite que cualquier operador para ejerza su actividad en el territorio nacional siempre que, como quedó claro, llene los requisitos para obtener una licencia

Parecen pues estar sentadas las bases para la realización de un régimen de juego online lo suficientemente atractivo para atraer y legalizar a los players internacionales, disminuyendo el juego ilegal y también para la vida pacífica de un régimen que garantice la seguridad de los usuarios y del público en general.

Aparte de la fuerte inclinación moral siempre asociada, la reglamentación del juego se justifica por la necesidad de defender valores esenciales como la integridad del deporte, la protección de los menores y de las personas más vulnerables, la seguridad de los activos y la prevención del fraude y blanqueo de capitales. Ahora también con estos bienes jurídicos fundamentales dignos de protección, la reglamentación del juego online, como dimensión máxima de la facilidad de acceso a su práctica, requería urgentemente de una reglamentación.

---

Por lo tanto, el RJO supone un paso importante en la dirección correcta, permitiendo finalmente una oferta lícita de juego online en Portugal, aunque es demasiado pronto para evaluar el impacto real de las normativas aprobadas. Sin

embargo, cualquiera que sea su comprensión final, es de saludar y es justo reconocer como positivo el trabajo desarrollado para esta reforma global en la actividad del juego en Portugal.

## 6. BIBLIOGRAFIA

ATAÍDE, José de - Algumas notas sobre o turismo em Portugal. Lisboa: Anuário de Turismo. Edições de 1932.

CATARINO, João Ricardo; GUIMARÃES, Vasco Branco - Lições de Fiscalidade. Almedina, Manuais Universitários, 2012. ISBN: 9789724047881.

CLÍMACO, Maria Isabel Namorado - Os jogos de fortuna e azar: o lazer tolerado ou o “vício” legalizado? In: Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto / organização [de] J. L. Saldanha Sanches, António Martins. Coimbra Editora, 2006. ISBN: 972-32-1396-6.

CORDEIRO, José Duarte; NUNES, Vera Vieira – Apostas desportivas online – Regulação e Tributação. Revista da OTOC nº 148. Julho de 2012. ISSN 1645-9237.

CUNHA, Licínio - Desenvolvimento do Turismo em Portugal: os primórdios. Edições Universitárias Lusófonas - Fluxos & Riscos, 2010. ISSN: 1674-6131.

DIONISIO, Pedro; SANTOS, António Carlos; LEAL, Carmo; GRAÇA, Luís e LOUSADA, Marta - Contributos para uma regulação das apostas desportivas online em Portugal. GIEM - Investigação e Formação em Marketing. ISCTE, Lisboa, 2010.

DUARTE, Rui Pinto - “O Direito e o jogo”. In Themis, Ano II, n.º 3, 2001.

H2 Gambling Capital – iGaming Business and H2GC in Exclusive Interactive Gambling Data Partnership. Posted on 26/10/2013, in General News.

PALMA, Clotilde Celorico; SANTOS, António Carlos - A Tributação do Jogo em Portugal: o caso específico da (não) tributação do jogo online. Em Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Alberto Xavier – Volume I. 2013. Edições Almedina. ISBN: 9789724049014

PFANNER, Eric - Europe Unleashes Online Gambling to Fill Coffers. July 27, 2010. The New York Times.

PIÇARRA, Nuno - A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia em matéria de jogos de fortuna ou azar: tendências, tensões e paradoxos. Direito & Desporto, 2011, ano VIII, n.º 23.

PORTER, M. E. - The Competitive Advantage of Nations. New York: Free Press, 1990. (Republished with a new introduction, 1998).

ROQUE, Vasco Vilares - A Lei do Jogo e seus Regulamentos - Anotado e Comentado. Coimbra Editora, 2011. ISBN: 9789723219708.

VASQUES, Sérgio - Os Impostos do Pecado. Coimbra: Livraria Almedina, 1999. ISBN: 9789724012452.

WOOD, R.T. e WILLIAMS, R.J. - Internet Gambling: Prevalence, Patterns, Problems, and Policy Options. Relatório final preparado para o Ontario Problem Gambling Research Centre. Guelph-Canada, 2009.

# POLÍTICA DE CONDONACIÓN DE INTERESES Y MULTAS COMO HERRAMIENTA PARA LA RECUPERACIÓN DE LA DEUDA TRIBUTARIA: EL CASO DE CHILE

Equipo de la Tesorería General de la República de Chile



## SINOPSIS

El documento describe la nueva política de condonación de intereses y multas de la deuda morosa que la Tesorería General de la República implementará en sus procesos habituales de apoyo a la gestión de cobranza. La nueva política recoge los resultados y experiencia acumulada en la gestión de la deuda y constituye un fortalecimiento de la política de cobranza en el contexto de la implementación de la reforma tributaria del año 2014. La aplicación de condonaciones de intereses y multas ha resultado ser un buen incentivo para que los contribuyentes cumplan con sus obligaciones tributarias.

*Los Autores:* División de Operaciones y la División Cobranzas y Quiebras de la Tesorería General de la República de Chile. **Claudia Pérez Ciudad**, Administrador Público, Ejecutiva de Control de Gestión de Recaudación, División de Operaciones. **Carolina Flores Vargas**, Abogado, Sección Control de Cobranzas y Quiebras, División de Cobranzas y Quiebras. **Luis Badilla Aguilera**, Ingeniero en Gestión Pública, Ejecutivo Sección Recaudación, División de Operaciones. **Luis Guajardo Neculqueo**, Ingeniero Comercial, Analista de Control de Recaudación, Sección Recaudación, División de Operaciones. **Carlos Ríos Rebeco**, Economista, Asesor, Tesorería General de la República. **Alicia Viteri Andrade**, Ingeniero Comercial, Jefa de Gabinete, Tesorero General de la República. **Hernán Frigolett Cordova**, Economista, Tesorero General de la República.

## Contenido

1. Antecedentes
2. La experiencia del caso chileno
3. La nueva política de condonación
4. Herramienta tecnológica de apoyo
5. Conclusiones y desafíos
6. Bibliografía

Un fenómeno presente en todas las administraciones tributarias es el problema del no cumplimiento, que da origen a la deuda tributaria y que obliga a desarrollar una gestión sobre ella con el propósito de cumplir con el mandato de recaudar los tributos establecidos por la Ley.

En Chile, la Tesorería General de la República (en adelante TGR) es el organismo del Estado encargado de administrar el Tesoro Público y realizar la cobranza administrativa y judicial de los impuestos fiscales en mora. Entre sus principales funciones destacan las funciones de recaudación de los tributos y multas, la distribución de los tributos y demás entradas fiscales, como también de conservar y custodiar los fondos recaudados. La Institución contempla en su misión, cuatro productos estratégicos, los cuales corresponden a Recaudación, Distribución, Gestión de las Inversiones y la Contabilidad del Tesoro Público.

El presente documento tiene como objetivo presentar un instrumento de política utilizado por la TGR con el propósito de contribuir al proceso de recuperación de la deuda tributaria, fortaleciendo de ese modo la función de recaudación. Desde el 2006 se viene implementando en forma permanente una política de condonaciones de intereses y multas de la deuda. Esta política se complementa con campañas extraordinarias y transitorias, que, en general, establecen beneficios adicionales para el contribuyente en mora.

Dado que las campañas extraordinarias y transitorias han tenido resultados positivos en la recaudación, esta política fue fortalecida en el marco de la reforma tributaria del 2014, y entrará a aplicarse un nuevo régimen a partir del 2016. Para efectos de mostrar sus resultados se presenta evidencia del 2012, 2013 y el 2014, destacando el cambio en el comportamiento de pago con y sin campañas extraordinarias.

El documento cuenta con una introducción y 5 secciones. La primera, contiene los temas generales que permiten al lector conocer los aspectos legales y el marco referencial para entender el caso chileno. En la tercera sección, se presentan antecedentes de la experiencia obtenida hasta el 2015. La cuarta sección y la quinta se enfocan en la nueva política de condonaciones y se abordan las herramientas tecnológicas de apoyo a la política, respectivamente. En la sexta sección se presentan las principales conclusiones.

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1 Legales

El proceso de recaudación de los impuestos y demás créditos del fisco en Chile comienza con la generación de la obligación fiscal. Esta se

fundamenta en materia tributaria en el Principio de Legalidad, siendo la Ley la única fuente para imponer tributos, por cuanto la naturaleza de la obligación tributaria se encuentra en el Derecho Público. Estas obligaciones son generadas en

los respectivos servicios giradores quienes envían mediante un proceso informático en línea los cargos de los créditos fiscales a la TGR, a fin de generar la obligación de pago, siendo la principal fuente de las obligaciones los ingresos de origen tributario.

Una vez establecida la obligación, se genera el proceso de pago. Para que el contribuyente pueda dar cabal cumplimiento y extinguir la obligación fiscal, deberá realizar el pago de manera íntegra y total dentro del plazo legal fijado para su vencimiento. El 98,6% de la recaudación se da en forma espontánea<sup>1</sup>, es decir, sin que medien acciones de cobranza, mientras que el restante es motivado con acciones de cobranza, la que posee diversos mecanismos para generar el pago, debiendo efectuar la cobranza coactiva sea judicial o administrativa extrajudicial.

Independiente del origen de la motivación del pago, ya sea espontáneo o producto de acciones de cobranza, este puede realizarse oportunamente o fuera de los plazos establecidos en la obligación. Frente a un eventual incumplimiento de una obligación, el legislador chileno ha establecido recargos legales accesorios a la obligación inicial, a saber:

- **Reajustes:** el monto original será reajustado en el mismo porcentaje de aumento que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor (IPC). Esto obedece a la necesidad jurídica de actualizar el valor económico de la acreencia del Fisco de manera que, a la fecha del pago efectivo, el ingreso de los fondos en arcas fiscales represente el mismo importe que a la fecha del vencimiento. Por esta razón, jamás será susceptible de condonación.
- **Intereses:** se aplicará un interés por mora equivalente a 1,5 % mensual por cada mes o fracción de mes de atraso. Los intereses se

aplican sobre cualquier clase de impuestos y contribuciones, calculándose sobre los valores ya reajustados según IPC.

- **Multa:** impuesta por la Administración Tributaria, como sanción a la infracción cometida de acuerdo a la gravedad y tipo de impuesto en cuestión. Estas multas son de carácter accesorias y tienen una naturaleza sancionatoria por el retardo u omisión en el cumplimiento de la obligación tributaria. Ello, ya sea en las declaraciones o los informes que constituyan la base para la determinación o liquidación de un impuesto<sup>2</sup>. El retardo en enterar los impuestos sujetos a retención o recargo tiene una multa del 10% de los impuestos adeudados, aumentada en un 2% por cada mes o fracción de mes de retardo. En todo caso, el total de la multa no puede exceder el 30% de los impuestos adeudados.<sup>3</sup>

El cumplimiento de la obligación se verifica mediante su pago total y oportuno. Adicionalmente, en el sistema tributario chileno se recogen otros modos de extinguir la obligación, como la compensación total o parcial de los créditos que se adeuden recíprocamente fisco y contribuyente moroso hasta la concurrencia de la de menor valor. La obligación también se puede extinguir porque el contribuyente tiene el derecho a oponer la prescripción extintiva de la acción fiscalizadora y de la acción ejecutiva para su cobro.

Adicionalmente, la TGR tiene la facultad de condonar intereses y sanciones por la mora en el pago de los impuestos que se encuentran sujetos a la cobranza administrativa y judicial de la TGR.

En el 2006 se crearon facilidades que permitían a los contribuyentes rebajar de forma permanente, parte de los intereses y multas adeudadas

1. Cuenta Pública 2015; en [www.tesoreria.cl](http://www.tesoreria.cl).  
 2. Código Tributario Art 97 N° 2  
 3. Código Tributario Art.97 N° 11

---

en obligaciones morosas de tipo tributario, incentivando así el pago de las deudas morosas.

Con la Resolución N°698/2006, la Administración Tributaria otorgó la facultad de condonar un porcentaje de los intereses y algunas de las multas accesorias al pago de impuestos, con un máximo del 50%. Por su parte, el artículo 192 del Código Tributario permitía extender el plazo de pago hasta un máximo de un año, mediante el pago de cuotas mensuales, a las cuales también se les aplicaba un porcentaje de condonación.

Es importante hacer hincapié en que la condonación en Chile no afecta el impuesto adeudado, sino sólo a parte de sus intereses y multas generadas por la morosidad en el cumplimiento oportuno.

Para efectos de determinar el porcentaje de condonación aplicable a cada deuda, la mencionada resolución consideró sólo cuatro elementos o criterios:

1. **Fecha de emisión de la deuda:** a mayor antigüedad de la misma, menor el porcentaje de condonación a otorgar.
2. **Forma de pago de la deuda:** se establecía un mayor porcentaje de condonación a los pagos al contado, en relación a los pagos por convenio. Incluso, se contemplaba el beneficio excepcional de mayor condonación para el pago al contado del total de la deuda.
3. **Tipo de impuesto:** los porcentajes de condonación de intereses eran levemente mayores para los impuestos fiscales, en comparación con el impuesto territorial.
4. **Tipo de recargo legal:** la norma distinguía entre multas asociadas a impuestos sujetos a declaración y pago (como el impuesto a la renta, cuyo cumplimiento recae directamente en el contribuyente), de las asociadas al retardo en el pago de impuestos sujetos a retención o recargo (como el impuesto al valor agregado, en el cual el tributo fue pagado por el contribuyente final y cuyo cumplimiento recae en el agente retenedor del impuesto). Las últimas no eran

susceptibles de condonación, salvo en el caso de pago total y al contado, en atención a la gravedad del incumplimiento.

## 1.2 Marco referencial

Desde la fijación de la política de condonación de recargos legales para los impuestos en el 2006, la TGR ha utilizado estas normas y criterios como herramienta de recaudación, complementado con la facultad radicada en el Tesorero General de la República, para definir los porcentajes de condonación de recargos legales de deudas emitidas por otros servicios giradores distintos a las obligaciones tributarias. Además de la facultad otorgada para condonar en forma permanente, en determinados períodos, la administración tributaria podía otorgar condonaciones con mejores condiciones a las habituales en forma transitoria. Esta medida buscaba dar beneficios y facilidades sobre todo a micro, pequeños y medianos empresarios, conforme su nivel de rentas o ventas. Estos beneficios se otorgaron para impuestos fiscales y territoriales. Los porcentajes de condonación variaron conforme a la Ley, diferenciando básicamente monto adeudado y por tipo de contribuyente a través de nivel de ventas o rentas. En la tabla N° 1 se muestran los mayores porcentajes a los cuales se podía acceder conforme la categorización en la que se encontrase el contribuyente de acuerdo a la diferenciación previamente establecida.



**Tabla N° 1**  
**Antecedentes sobre la política de condonaciones transitoria**

Resolución	Período		Vigencia	% Condonación	
	Inicio	Término		Pago Contado	Pago Convenio
Exenta 506 2009	02-05-2009	30-06-2010	2 Meses	(Fiscal) 80%	55%
			2 Meses	(Territorial) 90%	70%
Exenta 1014 2010	04-09-2010	31-06-2011	9 Meses	90%	75%
Exenta 1412 2012	27-09-2012	26-12-2012	3 Meses	90%	75%
Exenta 49 2014	01-02-2014	31-07-2014	6 Meses	90%	75%

## 2. LA EXPERIENCIA DEL CASO CHILENO

### 2.1. Situación hasta el 2015

La última campaña de Ley Transitoria, que otorgó mejores condiciones tanto en porcentajes de condonación como de aumento de convenios de pagos por deudas morosas por un período de casi seis meses, logró obtener una recaudación de US\$316 millones equivalentes al 6% del total de la deuda tributaria existente antes de estas condiciones especiales.

Las micro, pequeñas y medianas empresas, fueron las mayores beneficiadas con esta campaña, pues representaban más del 50% de la cartera morosa. Esta campaña abrió un espacio de condonación para tratar de alivianar la carga financiera de las multas y los intereses, y dejar prácticamente el capital y su reajuste como una deuda que pueda absorber en forma más fácil el pequeño y mediano empresario.

Si se compara el comportamiento de pago de deudas que fueron sujeto de acciones de

cobranza judicial en los periodos contables de recaudación de 2012 y 2014 (en que se aplicaron beneficios de carácter transitorios para la regularización y pago de las obligaciones tributarias morosas) con el periodo 2013 (en que no se dieron tales prerrogativas) se observa un incremento de recaudación promedio mensual en los meses de vigencia de la norma transitoria. Además, se verifica una clara tendencia a aumentar la recaudación del saldo neto en los meses en los cuales se encuentra vigente la norma transitoria versus la norma permanente, con la consecuencia objetiva de rebaja de la cartera morosa (Véase gráfico N° 1).

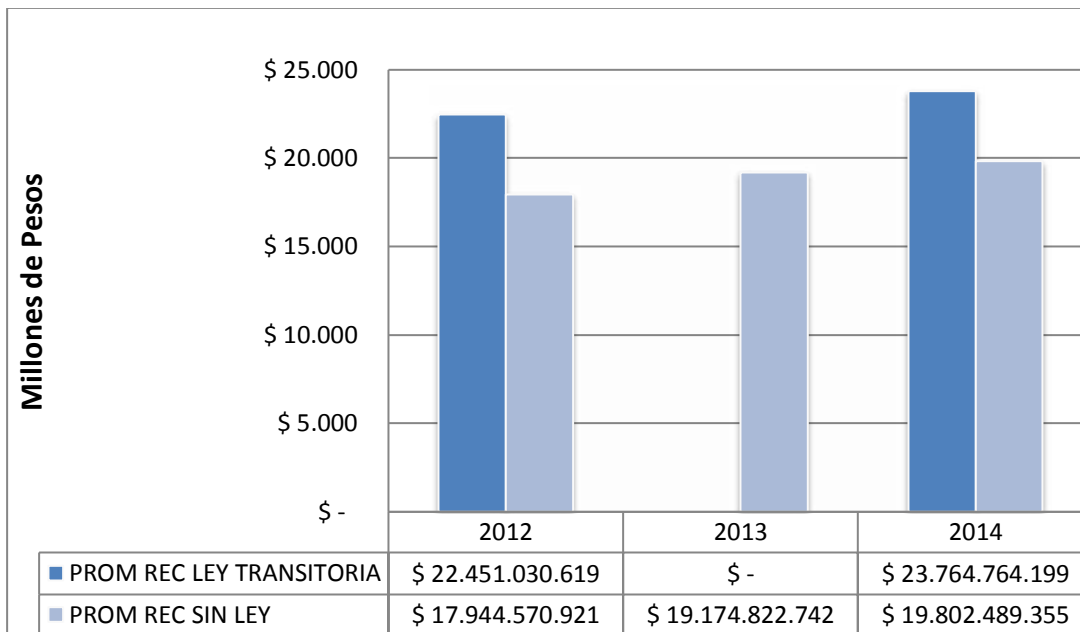
Durante el 2012 la norma estuvo vigente en el último trimestre, momento en el que se observó el mayor incremento de recaudación del saldo moroso neto y el aumento de la tendencia de recaudación.

Para el 2014, el resultado fue positivo, con un impacto real y directo en la conducta del

contribuyente. Las medidas se transformaron en una herramienta de recaudación efectiva para los ingresos fiscales: el 2014 el saldo neto

recaudado creció 17% respecto del año anterior, en que no se contó con una normativa especial para tal efecto.

**Gráfico N° 1**  
**RECAUDACIÓN POR ACCIONES DE COBRO DE LA**  
**CARTERA DEMANDADA**  
**(Promedio mensual: Meses de vigencia v/s Meses no vigencia)**



*Fuente: Elaboración propia, en base a estadísticas de recaudación CUT, TGR*

## 2.2. Efectos observados en cumplimiento tributario

Los resultados expuestos permiten concluir respecto del cumplimiento tributario de las carteras en cobro judicial, que estas políticas constituyen un claro y evidente incentivo al contribuyente y una oportunidad para concurrir a regularizar la deuda morosa haciendo uso del beneficio de condonación transitorio otorgado, sin que ello implique perder de vista el interés fiscal comprometido.

Adicionalmente, resulta relevante señalar que la recaudación obtenida producto del cumplimiento tributario del contribuyente que paga en plazo no se ve afectada por la existencia de políticas de condonación, que pudieran incentivar a postergar el pago más allá de la fecha de vencimiento legal.

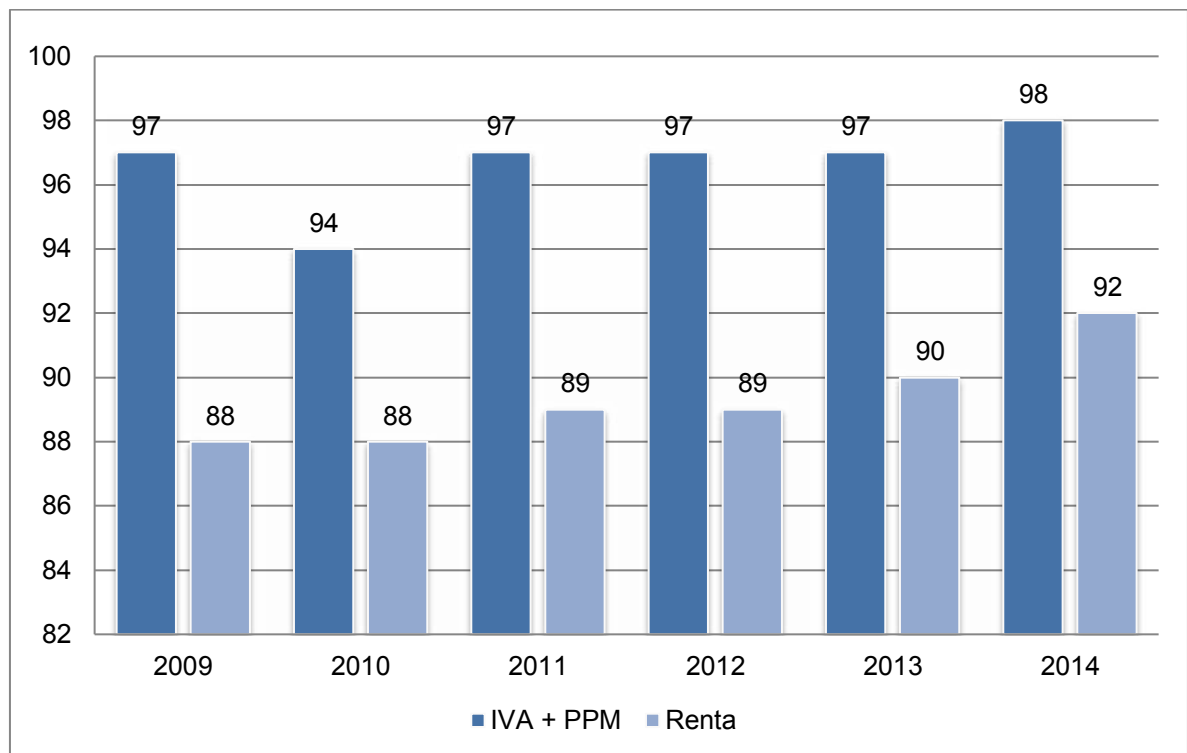
En efecto, durante el 2012 el comportamiento de pago en plazo para el impuesto al valor agregado (IVA) y los pagos provisionales mensuales tuvo un porcentaje de cumplimiento

de 97%. Este cumplimiento es igual al alcanzado el 2013, periodo en que no estuvo en vigencia la Ley transitoria de mayor condonación, incrementándose a 98% el 2014, año en el que sí se contó con prerrogativas especiales.

baja de la tasa de cumplimiento en los periodos anuales señalados. Por el contrario, en el 2012 se alcanzó el 89% esperado, aumentando en el 2013 y el 2014 a tasas de cumplimiento de 90% y 92%, respectivamente.

Del mismo modo, en el comportamiento de pago en plazo del Impuesto a la Renta no se advirtió una

**Gráfico N° 2**  
**COMPORTAMIENTO DE PAGO EN PLAZO**  
**(% de recaudación en plazo de los respectivos impuestos)**



Fuente: Cuenta Pública 2015, en [www.tesoreria.cl](http://www.tesoreria.cl)

Si se analiza la recaudación desde el punto de vista de la suscripción y activación de convenios, es decir, de aquellos acuerdos que se realizan con los contribuyentes como un compromiso de pago de la deuda en mora se observa que la mayor caducidad se da luego de pagada al menos 3 cuotas. Para el caso de los

convenios generados en las oficinas de la TGR ello se da independiente de cuántas cuotas hayan sido las pactadas. Para el caso de los convenios celebrados por internet, se observa un comportamiento más uniforme, sin verse afectado por el número de cuotas convenidas.

**Tabla N° 2**  
**Convenios en Tesorerías**

TOTAL RUT CON CONVENIOS EN TESORERÍA		CADUCADO PAGANDO SOLO CUOTA PIE		CADUCADOS PAGANDO PIE A 3 CUOTAS		CADUCADOS PAGANDO MAS DE 3 CUOTAS	
		N°	%	N°	%	N°	%
<b>A 12 MESES</b>	<b>82.045</b>	23.458	29%	25.301	31%	33.286	41%
<b>A 24 MESES</b>	<b>7.709</b>	1.703	22%	1.918	25%	4.088	53%
<b>A 36 MESES</b>	<b>27.999</b>	6.609	24%	7.011	25%	14.379	51%

*Fuente: Elaboración propia, en base a registros CUT*

**Tabla N° 3: Convenios vía internet.**

TOTAL RUT CON CONVENIOS POR INTERNET		CADUCADO PAGANDO SOLO CUOTA PIE		CADUCADOS PAGANDO PIE A 3 CUOTAS		CADUCADOS PAGANDO MAS DE 3 CUOTAS	
		N°	%	N°	%	N°	%
<b>A 12 MESES</b>	<b>15.984</b>	5.388	34%	5.160	32%	5.436	34%
<b>A 24 MESES</b>	<b>326</b>	104	32%	100	31%	122	37%
<b>A 36 MESES</b>	<b>2.690</b>	852	32%	775	29%	1.063	40%

*Fuente: Elaboración propia en base a registros CUT*

En consecuencia, se observa que los distintos beneficios transitorios significaron para el Estado chileno, no una mera liberalidad hacia el contribuyente moroso, sino un efectivo e histórico incremento del promedio de recaudación

mensual. Ello, sin implicar un detrimento en el cumplimiento y pago en plazo de aquellos impuestos que en el sistema tributario chileno constituyen el grueso de los ingresos fiscales, como el IVA y la Renta.

### 3. NUEVA POLÍTICA DE CONVENIO Y CONDONACIÓN

La Reforma Tributaria promulgada a fines de septiembre de 2014, permitió a la TGR, en conjunto con la administración tributaria, reflexionar respecto de una mejora a la Política de Convenios y Condonación como una herramienta permanente, pero teniendo a la

vista el resultado de las estrategias usadas a la fecha para mejorar la recaudación.

La nueva Política de Convenios y Condonación, tiene su fundamento legal en la Ley N° 20.780 sobre Reforma Tributaria, que modifica el

sistema de tributación de la renta e introduce diversos ajustes en el sistema tributario del 2014.

En consecuencia, a contar del 1° de octubre de 2015, el ejercicio de las nuevas y amplias facultades de condonación de recargos legales se radica en el Tesorero General de la República. Es él quien pone en vigencia la implementación de una nueva Política de Condonaciones, haciéndola extensible a todos los intereses y multas de todos los formularios de cargo previo establecidos en la Cuenta Única Tributaria, cualquiera sea el organismo girador que lo haya emitido, sujetos a cobranza administrativa y judicial, mediante normas o criterios objetivos y de general aplicación, que se determinarán por dicho Servicio.

Para el rediseño de esta nueva Política de Convenios y Condonación, se analizó el comportamiento histórico de las normativas permanentes y los efectos en la recaudación y cartera morosa, que se generaron por la aplicación de las normativas transitorias de condonación.

Posteriormente, se evaluaron cualitativamente factores de carácter objetivo que permitieran identificar deudores que compartan similares condiciones de pago, y de esta manera, definir categorías de contribuyentes a los cuales se les podría otorgar los mismos beneficios de condonación.

Finalmente, en la nueva política de condonaciones se consideraron parámetros claramente identificables en los sistemas de apoyo, con el objeto de crear reglas de negocios que permitan otorgar sistémicamente beneficios diferenciados a contribuyentes segmentados en base a características de comportamiento de pago. Entre ellos, el comportamiento de los contribuyentes, pero también nuevas variables, como la intención de pago (voluntario / no voluntario), la modalidad de pago, la antigüedad de la deuda, el tipo de impuesto, el tipo de contribuyente y el canal de pago.

De este modo, la nueva política, incluye variables que permiten una diferenciación de las condiciones, creando incentivos para el pronto pago y el buen comportamiento del contribuyente en la mantención de los convenios establecidos. Dado que la diferenciación según comportamiento de pago y otras variables no había sido considerada en políticas anteriores, se consideró necesario que la implementación se lleve a cabo en dos etapas, teniendo la primera etapa el objeto de lograr una transición informada hacia la política totalmente implementada.

En la primera etapa, en ejecución desde el 1 de octubre de 2015 y vigente hasta el 31 de diciembre de 2015, no hay diferenciación para otorgar beneficios, los contribuyentes podrán acceder a todos los beneficios y facilidades, independiente de su comportamiento tributario previo y otras variables. Esta etapa, tiene por objeto darle al contribuyente la posibilidad de regularizar su deuda, sobre todo la más antigua; informar a los contribuyentes sobre cómo incidirá su comportamiento tributario en el futuro (política totalmente implementada); difundir los nuevos beneficios y facilidades, así como las variables involucradas, a la ciudadanía en general; capacitar a los funcionarios de la TGR en nuevas reglas de negocio y entregarles las habilidades necesarias para la negociación con deudores.

Un primer cambio que otorgó esta nueva política es la ampliación del universo del tipo de deudas, haciendo extensible a todos los formularios de cargo previo establecidos en la Cuenta Única Tributaria (CUT), y no sólo a los de origen estrictamente tributario. Esto, especialmente por cuanto que la figura que genera la política de condonación y convenios es el Tesorero General, encargado de la recaudación de impuestos y créditos del fisco, independiente de la oportunidad en el pago de estas.

Para la segunda etapa, los parámetros utilizados para diferenciar los distintos porcentajes de condonación a otorgar fueron los siguientes:

- 
- **Intención de pago:** Se estima relevante considerar si es que existe o no, la voluntad del contribuyente por regularizar su situación tributaria, definiéndose las siguientes opciones:

- Pago Voluntario: se aplica política de condonación permanente.
- Pago No voluntario (por ejemplo, compensaciones): se aplica el menor porcentaje de condonación del pago voluntario, sin beneficios adicionales.

- **Modalidad de pago:** Una definición de la actual política es incentivar el pronto pago de la deuda, otorgando mayor condonación al pago contado, o lo más cercano a ello. Para diferenciar el porcentaje de condonación a otorgar, se distinguirá en:

#### **PAGO CONTADO:**

- Pago total de la deuda
- Pago total por cada folio de la deuda (folio identifica cada giro de deuda)
- Pago parcial o fraccionado de uno o más folio(s) de la deuda

#### **CONVENIO DE PAGO:**

- Por el total de la deuda
- Por parte de la deuda (convenio parcial).
- **Tipo de impuesto:** Inicialmente se contempló diferenciar entre impuesto fiscal y territorial, pero el resultado del análisis histórico de la política de condonaciones evidenció que no se ha diferenciado entre tipos de tributos al momento de otorgar los beneficios. La decisión final fue mantener una política única, con iguales porcentajes de condonación, tanto para impuesto fiscal como territorial.
- **Tipo de contribuyente:** son características muy relevantes para la TGR, pues se busca beneficiar a las personas y empresas de menores ingresos.

- **Canal de pago:** responde a uno de los desafíos institucionales de la TGR que es incentivar al contribuyente a ocupar los canales de pago remotos.

- **Antigüedad de la deuda:** El criterio aplicado en este punto es, a mayor antigüedad de la deuda, menor es el porcentaje de condonación a otorgar. De este modo se incentiva el pronto pago de la deuda y se evita que los contribuyentes prioricen regularizar otro tipo de morosidades por sobre la tributaria.

Propuesta segmento por antigüedad de la deuda:

- Fecha de giro menor o igual a 3 meses
- Fecha de giro entre 4 y 12 meses
- Fecha de giro entre 13 y 24 meses
- Fecha de giro mayor a 24 meses

Considerando los puntos expuestos, la tabla 4 resume la nueva Política de Condonación Permanente.

**Tabla 4**  
**PARÁMETROS PARA LA POLÍTICA DE CONDONACIÓN**

Parámetros para la Política de Condonación					Porcentaje de Condonación						
Intensión de pago	Canal de pago o Generación de Convenios	Modalidad de Pago 1	Modalidad de Pago 2	Antigüedad de la Deuda	Presencial	Internet					
Voluntario	Presencial	Contado	Pago Total	<= a 3 meses	Por Definir (Todos los Tributos)	no aplica					
				entre 4 y 12 meses							
				entre 13 y 24 meses							
			Mayor a 24 meses								
			Por Folio	<= a 3 meses			70%				
				entre 4 y 12 meses			60%				
		entre 13 y 24 meses		55%							
		Fraccionado	Mayor a 24 meses	50%							
			<= a 3 meses	40%							
			entre 4 y 12 meses	30%							
			entre 13 y 24 meses	30%							
			Mayor a 24 meses	25%							
Convenio	Total		<= a 3 meses	no aplica							
		entre 4 y 12 meses									
		entre 13 y 24 meses									
	Mayor a 24 meses										
	Parcial	<= a 3 meses	50%								
		entre 4 y 12 meses	45%								
entre 13 y 24 meses		40%									
Mayor a 24 meses	30%										
No Voluntario	Procesos Internos	Compensación	<= a 3 meses	50%							
			entre 4 y 12 meses	40%							
			entre 13 y 24 meses	40%							
			Mayor a 24 meses	30%							
			<b>% Condonación Pago Convenio</b>								
								<b>Presencial</b>			
								Max Cuotas	Mitad Cuotas	3 Cuotas	Internet
								50%	55%	60%	50%
								40%	45%	50%	40%
								40%	45%	50%	30%
								30%	35%	40%	30%
								40%	45%	50%	no aplica
					30%	35%	40%				
					30%	35%	40%				
					25%	30%	35%				
					<b>% Condonación Compensación</b>						
					50%						
					40%						
					40%						
					30%						

Siguiendo con los lineamientos planteados en la reformulación de la Política de Condonación, la Política de Convenio también se reformuló con una marcada orientación al pronto pago de la deuda total por parte del contribuyente al menor plazo posible.

El objetivo es incentivar al contribuyente para que haga el esfuerzo de pagar en tres cuotas, lo cual se premiará con 10% más de condonación, siempre que el convenio pactado incluya el total de su deuda.

Lo mismo para el deudor que quiera regularizar su deuda en la mitad del plazo máximo permitido en la normativa vigente, lo cual se incentiva con 5% adicional de condonación.

Sin embargo, desde octubre de 2015, el deudor igualmente tendrá la posibilidad de pagar en cuotas, con un plazo máximo de 24 meses.

La nueva Política de Convenios considera dos parámetros objetivos identificables en los sistemas de apoyo y se ponderan en base al riesgo de caducidad que existe al otorgar un convenio de pago:

- Comportamiento previo del : 70% contribuyente
- Embargo de bienes : 30%

---

Considerando la alta tasa de caducidad existente y el hecho que el convenio de pago le permite al deudor detener las acciones de cobranza mientras éste se encuentre vigente, se ha determinado considerar este factor de comportamiento como un precedente para cuando el contribuyente quiera optar nuevamente a esta opción de pago.

Este factor se refiere a si, respecto de los convenios de pago que ha celebrado en ocasiones anteriores, el contribuyente ha cumplido con el pago de la totalidad de las cuotas, o por el contrario, los mismos han caducado por falta de pago de las mismas. Los beneficios son más restrictivos para los contribuyentes que se encuentran en la segunda condición. Para catalogarlos y poder incorporar una variable objetiva de segmentación, se determinaron los siguientes tramos:

- a. Bueno: esto es, que el contribuyente no ha tenido convenios anteriormente, o habiéndolos tenido, los ha cumplido en su totalidad.
- b. Regular: el contribuyente tiene dos convenios de pago caducados en su historial.
- c. Malo: el contribuyente tiene tres o más convenios de pagos caducados, o ha incumplido acuerdos de pago contado.

Como otro factor de riesgo asociado al cumplimiento en el pago de su deuda, se estima

importante considerar si hay bienes embargados por parte de la Tesorería, que garanticen la acreencia fiscal. Asimismo, la relación de los mismos con el monto adeudado, ya que el pie de negociación será más favorable para el Fisco en la medida que exista embargo de bienes del contribuyente para garantizar el pago de su obligación tributaria.

Se otorgó un peso relativo menor al embargo de bienes del contribuyente, puesto que no es posible determinar de manera precisa la relación existente entre el avalúo del bien embargado y la deuda existente.

Por tanto, en base a la caracterización del contribuyente, complementado con el riesgo de caducidad de los convenios, se procedió a asignar valores en los beneficios “monto cuota pie convenio” y “n° de cuotas convenio”.

Como resultado, el otorgamiento de convenios diferenciará a los contribuyentes de alto riesgo (mayor probabilidad de incumplimiento del convenio de pago), exigiendo una mayor cuota de pie y otorgándole un menor número de cuotas para el pago de su deuda. Como contrapartida, al contribuyente clasificado como de menor riesgo, se le dará la posibilidad de pactar el convenio, pagando un menor pie y en un mayor número de cuotas, pudiendo llegar al máximo permitido por ley (24 cuotas).



**Tabla 5**  
**Diferenciación de los contribuyentes según riesgo**

Parámetros para la Política de Condonación				Propuesta de Convenio			% Condonación por Pronto Pago en Convenio						
Modalidad de pago	Modalidad de Pago 2	Comport. Previo	Embargo de bienes	Cuotas (HASTA)	PIE (Mínimo) Presencial	PIE (Mínimo) Internet	Antigüedad Deuda	Presencial			Internet		
								Convenio Normal	Mitad Cuotas	3 Cuotas			
<b>Total</b> Siempre Cumple A veces Cumple Gral% No Cumple				Sin Garantía	24	10%	20%	≤ a 3 meses Entre 4 y 12 meses Entre 13 y 24 meses Mayor a 24 meses	50%	55%	60%	50%	
				Con Garantía	18	20%	30%		40%	40%	45%	50%	40%
				Sin Garantía	18	30%	40%		40%	40%	45%	50%	40%
				Con Garantía	12	20%	30%		40%	30%	35%	40%	30%
<b>Convenio</b> Siempre Cumple A veces Cumple Gral% No Cumple				Sin Garantía	24	10%	n/a	≤ a 3 meses Entre 4 y 12 meses Entre 13 y 24 meses Mayor a 24 meses	40%	45%	50%	n/a	
				Con Garantía	24	15%	n/a		n/a	30%	35%	40%	n/a
				Sin Garantía	18	20%	n/a		n/a	30%	35%	40%	n/a
				Con Garantía	18	30%	n/a		n/a	25%	30%	35%	n/a

## Resumen Implementación

La implementación de los significativos cambios que se generaron con la definición de la nueva política de convenios y condonaciones, se planificó con una marcada orientación al ciudadano, considerando lo siguiente:

- Transición entre una Política que duró 10 años a una Política permanente que se implementará como efecto de la Reforma Tributaria.
- Se incorporan nuevas variables a Política de Convenios y Condonaciones en forma automática (no manual).
- Graduar la implementación de Historia de Comportamiento de pago de los deudores.
- Graduar la implementación, diferenciando los incentivos por madurez de la mora, pronto pago y canales de pago.

## Principales aspectos Política de Convenios y Condonaciones de Recargos legales.

1. Facultades otorgadas por la Ley N° 20.780 sobre Reforma Tributaria
2. Implementación gradual a contar de Octubre 2015 hasta Marzo de 2016
3. Confiere beneficios de carácter permanente.
4. Otorga mayores porcentajes de condonación para contribuyentes que hacen el esfuerzo de pagar al contado.
5. Beneficios adicionales en caso de pronto pago (a mayor antigüedad de la deuda, menores beneficios de condonación)
6. Incentivo al uso de canales virtuales
7. Amplia plazo hasta 24 cuotas para otorgamiento de convenios de pago ya sea totales o parciales.
8. Los beneficios se generan automáticamente a través del pago por Internet o solicitando el cupón de pago en cualquier oficina del país.
9. Estimula el buen comportamiento del contribuyente pago a través de mejores condiciones y alternativas de convenios.
10. Beneficios extensivos a todas las deudas con cargo en cuenta única tributaria sin distinguir organismo girador, salvo excepciones donde la ley no faculta a otorgar estos beneficios.
11. Beneficios sujetos a que el contribuyente no presente exclusiones de parte del Servicio de Impuestos Internos.

---

## 4. HERRAMIENTA TECNOLÓGICA DE APOYO

Para llevar a cabo el cálculo de la condonación, la Tesorería ha implementado en sus sistemas computacionales el algoritmo que permite descontar en forma automática los montos a condonar en intereses y multas, conforme los parámetros previamente establecidos. El descuento se produce al momento de generar el documento de pago, los cuales son modificados cuando se generan procesos de condonación transitoria. Cuando se tratan de pagos al contado, la generación del recibo de pago es a través del sistema de Cuenta Única Tributaria.

En el caso de la celebración de convenios, la Tesorería cuenta con una herramienta computacional denominada Sistema de Convenios. Este sistema genera la condonación conforme la negociación previa realizada con el

contribuyente, generándose en forma automática el porcentaje de condonación en cada cuota.

Producto de esta nueva política, donde se ha aumentado las variables que influyen en porcentaje de condonación, ya sea por pagos fraccionados o por el uso de convenios, el sistema ha debido ser modificado a fin de facilitar y permitir una mejor negociación a contribuyentes y funcionarios.

La existencia de una herramienta tecnológica con un algoritmo definido, permite que el contribuyente enfrente reglas de negociación estándares en las 48 oficinas regionales y en los distintos canales de atención de los cuales dispone el Servicio de Tesorerías, facilitando también el trabajo de los funcionarios.

## 5. CONCLUSIONES Y DESAFÍOS

En Chile, la condonación como herramienta para aumentar la recaudación, en deudas originadas por obligaciones morosas con el Fisco, tiene, por una parte, un componente hacia el contribuyente y, por otra, una arista de aumento de la recaudación fiscal por medio de la recuperación de los fondos adeudados y morosos. Así, su implementación debe aliviar al contribuyente que está en una situación de morosidad con el Fisco, disminuyendo su carga a través de la condonación de los intereses y algunas multas, otorgando con ello un beneficio que posibilite la continuidad de sus negocios o empresas. Además, debe permitir a la administración tributaria disminuir su saldo deudor, mejorando con ello la recaudación fiscal.

En la experiencia chilena, en el período transitorio 2014 se observó un mayor impacto en la recaudación en lo que respecta a las deudas ya demandadas, lo que también trajo consigo el aumento de la eficiencia de la cobranza coactiva del período analizado, con un aumento de la recuperación de la cartera morosa demandada.

Analizado el comportamiento de los contribuyentes en el 2014, con y sin ley transitoria y en base a los objetivos de la Administración, se reconoce la inminente necesidad de cambiar la política existente incluida el objeto de los procesos transitorios. Se observó la necesidad de cambiar el paradigma existente, lo que permitió además, reconocer la experiencia de esos últimos años

y con ello el uso de variables que, si bien son parte del proceso, no habían sido utilizadas para la toma de decisiones. Es así como hoy el comportamiento de los contribuyentes participa en la generación de mejores condiciones para optar a mayores condiciones en oposición a aquellos que acceden a ellas como medida de dilación a fin de evitar acciones de cobranza, celebrando convenios de pagos que caducan tempranamente por no pago.

En el contexto de la implementación de la reforma tributaria, el objetivo declarado para la Administración Tributaria es la reducción de la evasión y de la elusión, y por ende esta política permanente, sistémica y ampliamente difundida de condonación de los recargos aplicados a la deuda morosa se enmarca en un apoyo a la política de cobranza de la TGR. Así, la creación de reputación institucional se logra sobre la base de una mirada más integral

vinculada al recupero, marcando diferencias con respecto a los contribuyentes que cumplen en plazo con sus obligaciones, pero discriminando positivamente también a aquellos que voluntariamente emprenden la regularización de su deuda tributaria morosa. Esta herramienta está orientada al pronto pago, enfatizando el interés por el recupero, y mediante un marco de política de cobranza que instale en el ciudadano la acción oportuna, decidida y eficaz plenamente orientada al recupero y control de la evasión. La política de cobro de impuestos tiene que ser un rasgo distintivo y fortalecedor del proceso de fiscalización de todo sistema tributario moderno.

Finalmente, uno de los desafíos en el futuro mediato es mejorar la calidad de la información respecto del costo para los contribuyentes de optar por convenios de pagos versus el adquirir compromisos con terceros que permitan solventar sus deudas tributarias.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

### TEXTOS LEGALES

Decreto Con Fuerza de Ley N° 1 de 1994 Ley Orgánica del Servicio de Tesorerías, Ministerio de Hacienda

D.L. N° 830 sobre Código Tributario.

Ley N° 20.780 reforma tributaria que modifica el sistema de tributación de la renta e introduce diversos ajustes en el sistema tributario. Septiembre 2014.

Resolución N°698/2006. Ministerio de Hacienda



# PERSPECTIVAS BRASILEÑAS SOBRE EL SECRETO, COOPERACIÓN Y COMPETENCIA TRIBUTARIA INTERNACIONAL

Carlos Otávio Ferreira de Almeida y Maria Eliana Pereira



## SINOPSIS

Este artículo examina temas importantes para la agenda de los Estados: el secreto, cooperación y competencia tributaria internacional bajo la perspectiva brasileña. El secreto, posible obstáculo para el intercambio efectivo de informaciones, ha sido objeto de medidas para reducir sus efectos, tanto en la legislación nacional como la internacional bajo la bandera de la necesaria lucha contra la evasión fiscal. Por lo tanto, se busca construir un ambiente de cooperación entre los Estados para que no compitan de manera deliberadamente perjudicial. Sucede que, a menudo, la legislación nacional les frena el impulso, como en el caso brasileño, donde el tema del secreto bancario se trata como un derecho fundamental.

**Los Autores:** *Carlos Otávio Ferreira de Almeida*. Profesor-Investigador de la Pontificia Universidad Católica de Campinas; Investigador Visitante en el Instituto de Derecho Tributario Internacional y Austríaco (Wirtschaftsuniversität); Doctor en Derecho Económico, Financiero y Tributario de la Universidad de São Paulo; Máster en Derecho Público de la Universidade del Estado de Rio de Janeiro; Máster en Derecho Tributario de la University of Florida (Levin - US). **Maria Eliana Pereira**. Estudiante-investigadora de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Campinas; Becaria del Consejo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico (CNPq).

## Contenido

1. Cooperación internacional y competencia tributaria nociva
2. Transparencia en el orden internacional
3. Secreto bancario y secreto fiscal
4. Brasil en el escenario de la cooperación fiscal internacional
5. Conclusión
6. Bibliografía

La creciente movilidad de bienes, servicios, personas y, sobre todo, del capital es un factor que estimula la competencia de los Estados para atraer ingresos. Aunque es legal, en base a su propia soberanía, mejorar el sistema tributario nacional en busca de los inversores; es inevitable, sin embargo, que este tipo de medidas afectan otras jurisdicciones. Dotado con diferentes condiciones para competir, los Estados echan mano de prácticas diversas para hacerse más atractivos a la inversión extranjera directa (IED). Algunas de estas prácticas, sin embargo, fueron tildadas de nocivas para otras jurisdicciones, por desgastar su base imponible (harmful tax practices).<sup>1</sup>

Una vez que la competencia fiscal nociva alcanza diversas jurisdicciones alrededor del mundo, las medidas unilaterales, aun cuando sean adoptadas por varios Estados, no serán suficientes para combatirla. Por lo tanto, el problema del carácter nocivo en la competencia fiscal no hace prever posibilidad de solución sin una amplia y eficaz cooperación internacional.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) es una de las principales promotoras de la cooperación fiscal internacional. Con el fin de combatir la opacidad de los sistemas tributarios, la organización propuso una nueva norma fiscal internacional apoyado en la transparencia y el intercambio de informaciones y lanzó el Plan BEPS (Base Erosion and Profit Shifting), atendiendo a la demanda del G-20, preocupado por la pérdida de ingresos de los Estados en virtud de la transferencia de los beneficios de las multinacionales hacia jurisdicciones de baja tributación (paraísos fiscales).

En el caso de Brasil, la política fiscal se centra en la expansión de la cooperación tributaria internacional, como lo demuestra la participación del país en el G-20 y consecuentemente, en las discusiones para la preparación del Plan BEPS; en el Foro Global de Transparencia de la OCDE, que integra el Steering Group y el Peer Review Group; en las organizaciones de integración regional como la ALADI (Asociación Latinoamericana de Integración), la UNASUR (Unión de Naciones Suramericanas) y el MERCOSUR, así como de estrechar las relaciones con los países miembros del BRICS (Brasil, Rusia, India, China y África del Sur); y adherirse a los cambios en el intercambio de informaciones generados por FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act).

Esta expansión cooperativa encuentra raíces bien asentadas en la Constitución Federal, que dirige las relaciones internacionales de Brasil (art. 4, II y IX) en el sentido de la cooperación entre los pueblos para el progreso de la humanidad, pero siempre bajo el predominio de los derechos humanos.

---

1. Trabajo resultante de las actividades de Iniciación Científica de la Línea de Investigación “Cooperación Jurídica Internacional”, en el proyecto “¿Secreto fiscal o cooperación internacional: una cuestión de derecho fundamental?”, que tuvo lugar en el período de agosto/2014 a julio/2015, en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Campinas (SP), mediante apoyo del Consejo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico (CNPq), a través de la beca PIBIC/CNPq.

A través de la revisión de pares (peer review), el Foro Global de Transparencia de la OCDE (Foro Global), encargado de verificar el cumplimiento de los países con los estándares de transparencia e intercambio de información, calificó en 2013 a Brasil como una jurisdicción cooperante, a pesar de haber identificado algunas incompatibilidades con la norma propuesta, como el tiempo de envío de información tributaria solicitada por otro Estado.

El momento del intercambio de información es tema de relieve actual, en vista de la sentencia anticipada de la Acción Directa de Inconstitucionalidad N° 2390 (y otras adjuntas), cuyo objeto es el artículo 6° de la Ley Complementaria n°105/01, que faculta al fisco, cumpliendo ciertos requisitos, a solicitar datos bancarios a instituciones financieras directamente. El Supremo Tribunal Federal (STF) citó el precedente (RE 389.809/PR) en el sentido de que el acceso a la información bancaria estaría bajo reserva de jurisdicción, por tanto bajo la competencia exclusiva del Poder Judicial.

Si el país está dispuesto a cooperar activamente para combatir la evasión fiscal internacional,

debe regular de manera coherente la renuncia a ingresos. La concesión desmedida de gastos tributarios (tax expenditures) puede comprometer el presupuesto público y la deseable promoción del desarrollo económico y de la dignidad humana, preceptos fundamentales del Estado brasileño<sup>2</sup>, además de dañar la capacidad contributiva si no es compatible con las normas legítimas de mitigación de este valioso principio.

Además, evidentemente, del choque entre la transparencia y la privacidad, es vital diseñar un sistema tributario capaz de minimizar la pérdida de ingresos derivada de las prácticas fiscales nocivas en otras jurisdicciones. En última instancia, está en juego la formulación de una política fiscal efectivamente promotora del desarrollo económico y la concreción garantías fundamentales.

Este trabajo tiene como objetivo investigar posibles obstáculos bajo la perspectiva brasileña, a la cooperación en vista de secreto fiscal, generalmente evocado como un derecho fundamental. La cuestión tiene relevancia actual en vista de la expansión de la transparencia en la práctica internacional, dirigida principalmente al combate contra la competencia fiscal nociva.

## 1. COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y COMPETENCIA TRIBUTARIA NOCIVA

En el actual Estado Social Fiscal, la función recaudatoria se destaca como un instrumento indispensable para el cumplimiento de las funciones del Estado a fin de hacer efectivos los derechos fundamentales. El impuesto contemporáneo se reviste del deber fundamental de exaltar la dignidad de la persona humana,<sup>3</sup> porque es la herramienta responsable de la

transferencia de recursos al Estado, el cual, una vez preparados los medios necesarios, debe poner en práctica acciones destinadas a reducir las desigualdades sociales y garantizar condiciones dignas de existencia.

Inicialmente se vislumbraban la tributación y el desarrollo económico, como consecuencia

2. BRASIL. Constitución Federal. Art. 1°, III; Art. 3°, II.

3. JIMÉNEZ, C. A. Ruiz. Fair Trial Rights on Taxation: The European and Inter-American Experience. In: KOFLER, Georg; MADURO, Miguel Poiars; PISTONE, Pasquale (Editors). Human Rights and Taxation in Europe and the World. Amsterdam: IBFD, cap.30, 2011, p.521.

---

exclusivamente de la soberanía del Estado.<sup>4</sup> Este entendimiento no planteó grandes dificultades en los contornos de la política tributaria, porque el Estado impondría la carga tributaria que le conviniese, e igualmente gastaría los recursos de acuerdo a sus deliberaciones.

Resulta que la asignación de capital transfronterizo intensificó la competencia por los ingresos, principalmente por la inversión extranjera directa<sup>5</sup>. Dado que la soberanía de un Estado refleja un solo poder - en medio de doscientos otros que compiten entre sí para atraer inversiones<sup>6</sup>-, la reducción de la presión fiscal se convierte en una auténtica estrategia para atraer ingresos.

La competencia, sin embargo, se ha vuelto inaceptable para muchas jurisdicciones amenazadas de perder su base imponible por lo que ahora se denomina prácticas fiscales perjudiciales. Sin embargo, distinguir la competencia nociva de aquella aceptable no siempre es tarea sencilla, dada la falta de contornos objetivos capaces de distinguir situaciones bajo una u otra calificación.

En líneas generales, de acuerdo con la OCDE, la nocividad de la competencia fiscal dependería de la deliberada invasión de la base imponible de un Estado por la postura agresiva intencionalmente dirigida a desviar flujos de capital y de inversión por parte de otro Estado. De hecho, según el Informe *Harmful Tax Competition: an Emerging Global Issue* de la OCDE (Informe 1988), el potencial de daño estaría vinculado, entre otras cosas, a la distorsión de los flujos de inversión; a disuadir a los contribuyentes a cumplir con las obligaciones tributarias; y al

colapso de la correlación entre ingreso tributario y gasto público (lo que da oportunidad de free riders). Pero con la edición del Informe final de Acción 5 del BEPS – Combate más eficaz para luchar contra las prácticas fiscales nocivas considerando la transparencia y la sustancia - en 2015, se reformuló el concepto, que ahora incluye también la transparencia y la sustancia.

A priori, la competencia fiscal internacional puede parecer relacionada con el desarrollo económico, en vista de la necesaria mejora de los factores de localización del Estado. Sin embargo, en lugar de trabajar en infraestructura, reducir la burocracia legal y administrativa, fomentar la simplicidad y la claridad de los sistemas fiscales, los Estados muchas veces prefieren una conducta simplista, traducida por la vía única de concesión de incentivos fiscales. Renunciar a los ingresos sin la correspondiente responsabilidad fiscal se pone en riesgo a la base imponible y puede promover en último grado, “una carrera hacia el fondo (race to the bottom)”.

Identificar y combatir la competencia fiscal nociva, al involucrar a las empresas transnacionales, trasciende los posibles efectos de las medidas anti-elusivas unilaterales, sobre todo porque estas empresas hacen uso de las brechas y diferencias entre las legislaciones nacionales (mismatches) para crear estrategias de acción. Es pues fundamental la asistencia recíproca entre los Estados para fortalecer su soberanía tributaria e inhibir posibles efectos de la baja imposición junto con el secreto fiscal, tales como la evasión fiscal, la corrupción, el terrorismo internacional, el lavado de dinero, entre otros. 7

- 
4. DAGAN, Tsilly. The tragic choices of tax policy in a globalized economy. In: BRAUNER, Yariv; STEWART, Miranda (Editors). *Tax, Law and Development*. Cheltenham: Edward Elgar, 2013, part. I, p.67.
  5. EASSON, Alex. *Taxation of Foreign Direct Investment*. London: Kluwer Law International, 1999, p.10.
  6. DAGAN, Tsilly. The tragic choices of tax policy in a globalized economy. In: BRAUNER, Yariv; STEWART, Miranda (Editors). *Tax, Law and Development*. Cheltenham: Edward Elgar, 2013, part. I, p.57.
  7. GEERS, Tonny Schenk. *International exchange of information and the protection of the taxpayer*. Alpen aan den Rijn: Kluwer, 2009, p.103. Sobre este tema v. también: SANTOS, Ramon Tomazela. *La Ampliación del Intercambio de Informaciones bajo los Acuerdos Internacionales para evitar la Doble Tributación de Ingresos - entre el Combate a la Evasión Fiscal y la Protección de los derechos de los contribuyentes*. In: ZILVETI, Fernando Aurélio (coord.), *Derecho Tributario Actual*. São Paulo: Dialética, n.31, p.117, 2014.



En busca de la neutralización de la competencia fiscal perjudicial, la OCDE ha alentado a los países a ratificar los acuerdos en materia fiscal. El énfasis en la cooperación fiscal como herramienta para luchar contra la pérdida de ingresos se basa en la aplicación de la información intercambiada “en la determinación de los hechos imposables de ingresos, la aplicación o creación de su propio derecho interno y en conseguir la cooperación del gobierno extranjero en los procesos fiscales y los crímenes de cuello blanco”.<sup>8</sup>

La elusión abusiva y la evasión fiscal socavan valores importantes para los impuestos del siglo XXI, garantizados constitucionalmente por el Estado Democrático de Derecho, al igual que la capacidad contributiva y la igualdad. Además, la pérdida de ingresos mina la implementación de políticas públicas, retrasando el desarrollo económico y la concreción de las garantías fundamentales.

No en vano la cooperación internacional en materia tributaria es tema típico de actualidad, incluso puede cambiar el modo de acción de los Estados como una herramienta útil para obtener y mantener niveles satisfactorios de ingresos

siempre que haya una verdadera voluntad política.

De hecho, el escenario en el que los Estados abogan por la cooperación es el mismo que en el que compiten. Varias jurisdicciones anuncian medidas para luchar contra las prácticas fiscales perjudiciales, por un lado, y ofrecen regímenes especiales más beneficiosos para los contribuyentes, por el otro.

Sucede que la presión externa ha ido creciendo, como lo demuestra la rápida expansión de FATCA y sus acuerdos intergubernamentales para abrir datos de nacionales y residentes en el exterior. En este sentido, el 08/10/2015, en Lima (Perú), los miembros del G-20 expresaron su apoyo al paquete de medidas recomendadas en los informes del BEPS y se comprometieron con una amplia, coherente y coordinada reforma de sus sistemas tributarios nacionales. En última instancia, la acción coordinada de las jurisdicciones, en cooperación sincera, deberá conducir a cambios en la forma de actuar de las multinacionales y de los propios Estados en ofrecer un tratamiento fiscal más beneficioso.

## 2. TRANSPARENCIA EN EL ORDEN INTERNACIONAL

Con la intensificación de los flujos de capital a través de las fronteras y la consiguiente erosión de la base tributaria de los Estados, los instrumentos elaborados para la cooperación fiscal internacional comenzaron a combatir no sólo la baja o nula tributación, sino también la opacidad. Desde 2001, el estándar acordado internacionalmente para identificar los paraísos

fiscales o jurisdicciones no cooperantes se basó en dos criterios: la transparencia y el intercambio de informaciones - requisitos que informan a las jurisdicciones cooperantes y, en sentido contrario, a los paraísos fiscales.

La divulgación de los modelos del TIEA (Tax Information Exchange Agreement) en 2002,

8. En el original: the information received from the requesting country is used to ascertain facts in relation to income and capital of tax treaty partner; (2) the information received from the requesting country may assist that country in administrating and/or enforcing its own domestic laws; and (3) more importantly, the exchange of information serves as a mechanism that enables tax authorities to solicit cooperation from foreign governments and more effectively prosecute tax and related white-collar crime. ANAMOURLIS, Tony; NETHERCOTT, Les. An Overview of Tax Information Exchange Agreements and Bank Secrecy. Bulletin for International Taxation. Amsterdam: IBDF, v.63, n.12, p.618, 2009.
9. Disponible en: <[www.ocde.org.br](http://www.ocde.org.br)>. Acceso el: 05 nov. 2015

---

así como actualizaciones al art.26 del Modelo de Convenio, ambas realizadas por la OCDE, materializó la transparencia e intercambio de informaciones como un estándar internacional para la cooperación<sup>9</sup>.

El Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes (Foro Global), estructura multilateral formada por los miembros y no miembros de la OCDE, es el órgano encargado de analizar la concretización del estándar internacional de cooperación. Con este fin, la legislación interna de los Estados se somete a revisión por pares (peer review) para medir su compatibilidad con la norma recientemente aprobada en materia de transparencia e intercambio de informaciones, en dos fases. La primera fase examina el marco legal y regulatorio del intercambio de informaciones. La segunda evalúa la aplicabilidad de dichas disposiciones. Al final, la jurisdicción se clasifica en tres niveles: compatible, no compatible, y compatible parcialmente o en gran parte medida.<sup>10</sup>

Por lo tanto, la compatibilidad de la jurisdicción con la transparencia y el intercambio de informaciones dependerá de la no opacidad del sistema tributario; de la existencia de mecanismos de intercambio de informaciones previa solicitud; del acceso a la información bancaria y de la propiedad por la autoridad administrativa; del envío de datos a la jurisdicción solicitante en el momento oportuno; y de la garantía de la confidencialidad de los datos intercambiados.<sup>11</sup>

El estándar establecido previamente exigía acuerdos que previeran el intercambio de informaciones previa solicitud. Sin embargo, la urgencia de la lucha eficaz contra la competencia fiscal nociva ha provocado un cambio hacia el intercambio automático de informaciones y

alentado el multilateralismo, con el objeto de aumentar el espectro de intercambio de datos, en detrimento de los acuerdos bilaterales.

Editada en 1988 por la OCDE, la Convención Multilateral sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal ahora ofrece intercambio automático de información como resultado de su modificación, en 2010, el mismo año en que fue promulgada por los EE.UU., la Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA), catalizador para el intercambio automático de datos y del multilateralismo.

La ley FATCA requiere que las instituciones financieras domiciliadas en el exterior reporten los datos bancarios de personas norteamericanas y de entidades extranjeras con participación sustancial de norteamericanos al Servicio de Rentas Internas (IRS), so pena de retención del 30% de ingresos de fuente norteamericana.

La profunda innovación introducida por FATCA impulsó la aplicación de la nueva norma fiscal internacional dentro de la OCDE y el G20. Entre otras medidas, la OCDE publicó el Multilateral Competent Authority Agreement, que prevé el intercambio automático y multilateral de informaciones entre los países signatarios de la Convención. Desde su lanzamiento el 29 de octubre de 2014, el acuerdo ha sido firmado por 74 jurisdicciones que se han comprometido a intercambiar la primera información automática en 2017 o 2018.<sup>12</sup>

Además de esta nueva norma internacional para la cooperación, la OCDE ha desarrollado iniciativas para el combate contra la planificación fiscal agresiva utilizada por las empresas multinacionales (MNEs). Por lo general, las MNEs aprovechan las lagunas existentes en los sistemas tributarios de las jurisdicciones

---

10. Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes. Disponible en: <<http://www.oecd.org/tax/transparency/GFannualreport2014.pdf>>. Acceso el: 09 nov. 2015, p.26/27.  
11. Disponible en: <[www.oecd.org](http://www.oecd.org)>. Acceso el: 05 set. 2015.  
12. Disponible en: <[www.oecd.org](http://www.oecd.org)>. Acceso el: 12 nov. 2015.

para definir conexiones a los sistemas que les sirven para reducir los efectos de la carga tributaria. Como resultado, la OCDE y el G-20 desarrollaron el Plan de Acción BEPS (Base Erosion and Profit Shifting), integrado por 15 iniciativas de cambios en las legislaciones tributarias nacionales y la adopción de la norma internacional de transparencia, sustancia y coherencia.

Brasil, más que participar en los debates relacionados con el BEPS, comienza a reformar su legislación interna con el fin de ajustarse a las recomendaciones finales de ese Plan de Acción. Un ejemplo es el Programa de Reducción

de Litigios Tributarios (PRORELIT), creado por la Medida Provisoria N° 685/201513, cuyo contenido se asemeja al defendido por la acción de 12 del BEPS- Mandatory Disclosure Rules. El PRORELIT crea la obligación de que los contribuyentes declaren a Ingresos Federales de Brasil (RFB) antes del 30 de septiembre de cada año, actos o negocios jurídicos que den lugar a la suspensión, reducción o aplazamiento de un impuesto, so pena de caracterización de omisión dolosa intencional con el objetivo de evasión o fraude, además del cobro de los impuestos adeudados más los intereses por mora y de la multa prevista<sup>14</sup>.

### 3. SECRETO BANCARIO Y SECRETO FISCAL

Entre la lista de derechos fundamentales establecidos en la Constitución Federal de Brasil, se encuentra el llamado derecho a la privacidad, expresado por la inviolabilidad de la intimidad, la vida privada, el honor y la imagen de las personas (Art.5 °, X) 15.

Un aspecto de la privacidad es la confidencialidad de los datos, que garantiza a los individuos e instituciones, la confidencialidad de la información transmitida a los organismos públicos o privados. Tanto los datos manejados por la autoridad administrativa como la información en poder de las instituciones financieras están, por lo tanto, bajo la égida de esta disposición constitucional.

El ordenamiento jurídico brasileño ofrece a las autoridades fiscales el acceso a la información de los contribuyentes y el respectivo deber de

mantenerla bajo secreto fiscal, de acuerdo con las disposiciones del art.198 del Código Tributario Nacional (CTN), que a la letra dice:

(...) se prohíbe la divulgación por parte del Tesoro Público o sus servidores, de la información obtenida como resultado de su cargo, sobre la situación económica o financiera del contribuyente o de terceros y sobre la naturaleza y el estado de sus negocios o actividades.

Aunque se deriven del derecho a la privacidad, el secreto fiscal y el secreto bancario son conceptos diferentes. Mientras que el primero se refiere a la información obtenida en virtud del cargo de las autoridades tributarias, este último es aquel que las instituciones financieras están obligadas a preservar en sus operaciones activas, pasivas y de servicios prestados (art. 1, LC 105/01).

- 
13. Al momento del cierre de este trabajo, el texto había sido aprobado por el Congreso y aguardaba la aprobación presidencial para su conversión en ley
  14. BRASIL. Medida Provisoria n°685, de 21 de julio de 2015. Crea el Programa de Reducción de Litigios Tributarios (PRORELIT), art.7°, caput y art.9°, caput.
  15. BRASIL. Constitución Federal de 1988, Art.5 °, X. Son inviolables la intimidad, la privacidad, el honor y la imagen de las personas, garantizándose el derecho a una indemnización por daño material o moral derivado de su violación.

---

Aunque el acceso de la autoridad administrativa a los datos bancarios de los contribuyentes signifique la violación del secreto bancario, esto no significa, a priori, que el contribuyente este desprotegido en absoluto. Hay otra esfera de protección, más amplia, que contempla diversos tipos de información que llegan a las autoridades tributarias, ya que estos mismos datos quedarán protegidos bajo el secreto fiscal.

Por otro lado, cuando la autoridad tributaria accede a los datos de los contribuyentes que mantienen instituciones financieras, los datos bancarios permanecen, de acuerdo con la legislación vigente, bajo un estricto secreto fiscal. En este caso, el secreto bancario sería una especie de secreto fiscal, en virtud de la información (datos bancarios) manejados por las autoridades fiscales.

La Ley Complementaria 105/01, en su art. 6, confiere a las autoridades tributarias la facultad de acceder directamente a los datos bancarios, siempre que haya un procedimiento fiscal en curso o un proceso administrativo iniciado y estos exámenes se consideren necesarios por la autoridad administrativa<sup>16</sup>. Esta competencia tiene base constitucional porque el art. 145, § 1, de la Constitución Federal faculta a la administración tributaria a identificar el patrimonio, respetando los derechos individuales, a fin de evaluar la capacidad económica de los contribuyentes.

Sin embargo, en la sentencia del Recurso Extraordinario 389808/PR, en 2010, la Corte Suprema Federal decidió (votos 5x4) en favor de la cláusula de reserva de jurisdicción, que impone la necesidad previa de autorización judicial para acceder a los datos bancarios.

Los magistrados que votaron a favor del RE argumentaron que el Estado brasileño se

basa en la dignidad de la persona humana, la inviolabilidad de los derechos individuales y la seguridad jurídica, por lo que el acceso a esos datos, sin pasar por el tamiz del Órgano Judicial, afectaría la privacidad de los contribuyentes.

Mientras tanto, los magistrados que rechazaron el RE entendieron que no hay violación de la intimidad, dadas las disposiciones del art. 145, § 1, CF, anterior. Según esta opinión, no hay que hablar de la violación del secreto bancario, sino en la transferencia de datos debido a que Ingresos Federales tiene el deber de mantener los datos en reserva.

La inconstitucionalidad del artículo 6°, de la LC 105/01 también fue objeto de la Acción Directa de Inconstitucionalidad 2390 (Rel. Min. Dias Toffoli), todavía sin previsión de sentencia. Si prevalece la comprensión incidental antes adoptada por el STF, el fisco dependerá de una autorización judicial para acceder a los datos bancarios, ya que los efectos se aplican ahora a todos (erga omnes).

Además del choque entre la transparencia y la privacidad, la discusión implica los contornos de la política fiscal brasileña frente a la competencia fiscal nociva y la inserción de Brasil en el escenario internacional, con el objetivo creciente de alcanzar la transparencia, como se trató en el punto anterior.

La posible declaración de inconstitucionalidad del artículo 6°, LC 105/01 da lugar a dudas sobre el momento para el intercambio de información, ya que las decisiones judiciales se caracterizan, en general, por la morosidad. Sin la necesidad de autorización judicial, sólo el 20% de las solicitudes realizadas a Brasil fueron contestadas en 90 días<sup>17</sup>, cifras que necesitan mejorarse con la participación de los poderes

---

16. Ley Complementaria N° 105 de 10 de enero de 2001. Dispone sobre el secreto de las operaciones de las instituciones financieras y otras medidas, Art. 6°.

17. OCDE (2013), Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes Peer Reviews: Brazil 2013. Phase 2: Implementation of the Standard in Practice, OCDE Publishing, p.112/114. Disponible en: <<http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/BR#latest>>. Acceso el: 06 nov. 2015.

ejecutivo y judicial, si el país desea satisfacer las expectativas de transparencia internacional.

Además, la adecuación de Brasil a la norma tributaria internacional también requiere la renegociación de algunos acuerdos de doble tributación con el fin de ingresar en el art.26 (5) de la Convención Modelo de la OCDE. Esta cláusula ya está prevista en los acuerdos firmados con Chile, Perú, Turquía y Venezuela. En este caso,

Brasil no podrá invocar el secreto bancario de los datos solicitados. Otras observaciones hechas por el Foro Global también son incompatibles con la reserva judicial de los datos bancarios, por lo que esta medida parece contradecir la búsqueda de transparencia e intercambio de información a que los Estados han aspirado cada vez más y a las mismas medidas adoptadas por el gobierno brasileño.

#### 4. BRASIL EN EL ESCENARIO DE LA COOPERACIÓN FISCAL INTERNACIONAL

El Foro Global publicó en 2012 y 2013, respectivamente, los informes de las fases 1 y 2 (peer review), relativos a la compatibilidad de Brasil a la norma fiscal internacional. Mientras que en la fase inicial la OCDE evaluó el marco normativo y jurídico para el intercambio de informaciones; en la segunda fase, la Organización analizó la aplicación práctica de las normas de transparencia bajo los aspectos de la disponibilidad de la información, el acceso a la información y el intercambio de información.

En líneas generales, Brasil fue considerado una jurisdicción cooperante, independientemente de que los informes identificaran algunos puntos a revisar, a saber:

##### **i) Intercambio de informaciones en el momento oportuno:**

El envío de datos a tiempo es enfatizado por la OCDE como fundamental para una efectiva cooperación internacional, teniendo en cuenta, a estos efectos, un plazo de 90 días, a partir del cual posiblemente habrá pérdidas y el eventual

fracaso de la investigación realizada por parte de la jurisdicción solicitante.

Brasil no habría respondido oportunamente la mayoría de las solicitudes de intercambio de información, que competen a la RFB, a través de la Coordinación General de Relaciones Internacionales (CORIN), el envío de esta información. Al recibir la solicitud de intercambio, la CORIN verifica si la información está incluida en la base de datos de la RFB, descargándola directamente al solicitante en caso afirmativo. Por lo general, la base de datos de la RFB almacena informaciones de naturaleza simple, tales como dirección, nombre y declaración de impuestos. Las informaciones más complejas, que no figuren en la base de datos del fisco, deben solicitarse a la unidad de la RFB que mantenga jurisdicción sobre el domicilio del contribuyente (unidad local).<sup>18</sup>

Destacó el Foro Global que debido a “la falta de claros controles internos en los plazos, la insuficiencia de recursos para unidades de intercambio de información, así como la dificultad

18. OCDE (2013), Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes Peer Reviews: Brazil 2013. Phase 2: Implementation of the Standard in Practice, OCDE Publishing, p.72/73. Disponible en: <<http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/BR#latest>>. Acceso el: 06 nov. 2015.

---

de que las unidades locales transmitieran los datos a tiempo”<sup>19</sup>, el envío de la información al extranjero oportunamente se vio obstaculizado. Entre las 89 solicitudes de intercambio de informaciones recibidas por Brasil, en el período de 2009 a 2011, 12 fueron intercambiadas directamente y 77 fueron dirigidas a la unidad de jurisdicción local de la RFB20; 20% fueron respondidas dentro de 90 días; 46% hasta 180 días; 68% hasta 1 año; y el 17% aún no han sido concluidas. Por estas razones, el Brasil fue calificado como parcialmente compatible en cuanto al carácter oportuno de intercambio de datos.

La mejora de estas cifras, por supuesto, requiere inversiones en la administración tributaria, dotándola de la logística necesaria para mantener una posible rutina de atención a las solicitudes extranjeras, así como la elaboración de las solicitudes brasileñas y la decodificación de los datos para ser usados ante cualquier indicio de violación de la legislación tributaria vigente.

## **ii) Proceso de notificación previa al contribuyente en caso de solicitud de datos bancarios:**

El derecho a la notificación es de hecho controvertido. Si por un lado la ausencia de notificación puede resultar en una limitante a la defensa del contribuyente; de otro lado la notificación podría frustrar el progreso de la investigación de elusión abusiva o evasión fiscal.

En el ámbito de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (ECJ) se manifestó en el caso Sabou (Caso C-276/12), por primera vez, sobre los derechos de los contribuyentes en el procedimiento de intercambio de informaciones, incluido el derecho de notificación previa. El Tribunal dictaminó que en la etapa de investigación, el contribuyente no tiene derecho a ser notificado sobre el pedido de intercambio de información. Por el contrario, el Estado tiene el deber de garantizar la protección de los derechos fundamentales de los contribuyentes, como la confidencialidad de los datos intercambiados<sup>21</sup>.

En el caso brasileño, la RFB renuncia a la notificación previa al contribuyente bajo investigación para el intercambio de información fiscal. Si se indica en su base de datos, la agencia podrá enviar los datos directamente y solicitarlos a un tercero.<sup>22</sup>

En caso de petición de información bancaria, el fisco deberá considerar la información indispensable para acceder a ella directamente, entendida como aquella en la que hubiere negativa, por el titular del derecho de la cuenta, de la titularidad de hecho o la responsabilidad por las transacciones financieras. Tal negativa o no manifestación dará lugar al Término de Distribución del Procedimiento Fiscal (TDPF), y la RFB podrá solicitar los datos a la institución financiera directa (Decreto n° 3724/01 Art.3°, X° y art.4, §2°).

- 
19. En el original, “the lack of clear monitoring of internal timeframes and the insufficient level of resources within the EIO Unit, as well as difficulties in obtaining information from local units in a timely manner, have led to considerable delays in response times”. OCDE (2013), Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes Peer Reviews: Brazil 2013. Phase 2: Implementation of the Standard in Practice, OCDE Publishing, p.88/89. Disponible en: <<http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/BR#latest>>. Acceso el: 06 nov. 2015
  20. OCDE (2013), Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes Peer Reviews: Brazil 2013. Phase 2: Implementation of the Standard in Practice, OCDE Publishing, p.73. Disponible en: <<http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/BR#latest>>. Acceso el: 06 mayo. 2015.
  21. SEARA, Alberto Quintas; CARRERO, José Manuel Calderón. The taxpayer’s right of defense in cross-border exchange-of-information procedures. Bulletin for International Taxation. Amsterdam: IBDF, v.68, n°9, p. 501, 2014.
  22. OCDE (2013), Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes Peer Reviews: Brazil 2013. Phase 2: Implementation of the Standard in Practice, OCDE Publishing, p.83. Disponible en: <<http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/BR#latest>>. Acceso el: 06 mayo 2015.

En este sentido, el Foro Global entendió que la notificación previa al contribuyente debe tener excepciones como “la urgencia de la solicitud de intercambio de información o situaciones en las que sea previsible que la notificación afectará a las posibilidades de éxito de la investigación llevada a cabo por la jurisdicción solicitante”.<sup>23</sup>

Esto no es sorprendente. La sugerencia de la OCDE está, hace tiempo, registrada en el derecho procesal brasileño. Siempre que hay una amenaza a algún derecho, las normas procesales se flexibilizan para garantizarlo en detrimento de las formalidades usualmente necesarias. Es así, por ejemplo, en cuanto a la presentación del poder legal posterior a la petición en caso de pérdida de derecho; y la concesión de medidas cautelares.

La urgencia de la investigación necesita que la información confirme y compruebe el posible fraude que, si no se establece, jamás deberá llevar al investigado al lado pasivo de la relación obligatoria tributaria. Sin embargo, no sería razonable negar la existencia de plazos prescriptivos y límites que corran contra el fisco, ante la urgente necesidad de que la información sea solicitada.

Es deseable la preservación de todos los derechos del contribuyente investigado. Pero también se necesita la preservación de los intereses de toda la sociedad contribuyente, unida entre sí por los lazos de solidaridad que convierten a los ciudadanos en contribuyentes de impuestos.

### iii) Secreto profesional en la relación cliente-abogado:

Bajo el Código Tributario Nacional, el secreto profesional es una de las excepciones a la

obligación de, mediante citación por escrito, proporcionar a la autoridad administrativa toda la información que se posea con respecto a los bienes, negocios o actividades de terceros<sup>24</sup>.

En el caso de la relación cliente-abogado, el Art.7 de la Ley Nº 8.906/94 es claro acerca de la “inviolabilidad de la oficina o lugar de trabajo del abogado, así como de sus herramientas de trabajo, su correspondencia escrita, electrónica, telefónica y telemática, siempre que tengan que ver con el ejercicio de la abogacía”. Por lo tanto, sólo la relación que surge de la práctica de la abogacía se encuentra bajo la protección del secreto profesional, entendido como la representación legal ante los órganos del Poder Judicial como asesoramiento, consultoría y dirección legal.

A pesar de que el legislador define los instrumentos abarcados por el secreto profesional en la relación cliente-abogado, no existe una definición clara del alcance de estas relaciones. Como resultado, la relación cliente-abogado posiblemente podría invocarse como fundamento para no presentar los datos a las autoridades fiscales, aunque no se configure la práctica efectiva de la abogacía.

Como resultado, se recomendó a Brasil revisar las disposiciones que tienen que ver con el secreto profesional en la relación cliente-abogado, explicando más claramente sus contornos.

### iv) Intercambio efectivo de información internacional:

Brasil, para intercambiar información, firmó 39 acuerdos en materia fiscal (32 acuerdos de doble imposición y 7 TIEAs), de los cuales 33 están en vigor (32 acuerdos de doble imposición y 1

23. OCDE (2013), Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes Peer Reviews: Brazil 2013. Phase 2: Implementation of the Standard in Practice, OCDE Publishing, p.84. Disponible en: <<http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/BR#latest>>. Acceso el: 06 mayo 2015.

24. BRASIL. Ley nº5172 de 25 de octubre de 1966. Dispone sobre el Sistema Tributario Nacional y establece normas generales de derecho tributario aplicable a la Unión, los Estados y Municipios, Art. 19.

---

TIEA). Este escenario podría ser más favorable al intercambio si no fuera por el encanto del procedimiento de ratificación de los acuerdos ya firmados, como en el caso de la Convención Multilateral sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Tributaria, firmado en 2011, pero aún no ratificada.

Un punto a destacar se refiere a la actualización de 2010 al art.26 de la Convención Modelo de la OCDE, que antes exigía el intercambio de información “necesaria” únicamente y fue flexibilizado para obtener información “previsiblemente relevante”. En el caso de Brasil, los acuerdos, salvo el acuerdo con Turquía, incluso prevén el intercambio de datos necesarios.<sup>25</sup>

La actualización de 2012 al art. 26(2) de la Convención Modelo de la OCDE trajo la polémica del uso de la información fiscal intercambiada con fines ajenos a la tributación como, por ejemplo, las infracciones penales, sin embargo esta ampliación no está prevista en los acuerdos brasileños.

La previsión del art.26 (5) de la Convención Modelo de la OCDE, según la cual el Estado contratante no podrá negarse a proporcionar la información solicitada por estar bajo la custodia de una institución financiera, se expresa sólo en los acuerdos de doble tributación con Chile, Perú, Turquía y Venezuela, y los TIEAs con Bermudas, Islas Caimán, Guernsey, Jersey, Reino Unido y Uruguay.

El Foro Global también señaló el hecho de que sólo los acuerdos de doble tributación con Turquía y Perú se ajustan al art.26 (4) de la Convención Modelo de la OCDE. El dispositivo establece que la falta de interés nacional en el intercambio de información no es motivo para que el Estado requerido no la envíe.

La eficacia del intercambio de información avanzó con la promulgación del Intergovernmental Agreement (IGA), a través del Decreto N° 8506 de 24 de agosto de 2015. El acuerdo adapta el intercambio de informaciones previsto en el TIEA existente con los Estados Unidos a FATCA, estableciendo el deber de los Estados para el intercambio automático de información bancaria. Por lo tanto, anualmente y de manera recíproca, el Internal Revenue Service (IRS) e Ingresos Federales (RFB) enviarán información sobre las transacciones financieras de los contribuyentes brasileños/norteamericanos en instituciones financieras de EUA/Brasil.

La adhesión a FATCA fue un impulso para el nuevo estándar de intercambio automático de información, ya que hasta ahora sólo la Convención Multilateral sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Tributaria, pendiente de aprobación, preveía el intercambio automatizado de datos. Sin embargo, el intercambio automático y sobre bases multilaterales previsto en el Multilateral Competent Authority Agreement, deberá implementarse por Brasil en 2018, de acuerdo con el compromiso asumido por el país.<sup>26</sup>

Pero los pilares fundamentales del desarrollo y dignidad humana, auténticos vectores axiológicos del ordenamiento jurídico brasileño, requieren para su concreción, más que medidas para combatir las prácticas de evasión. Se reconoce la importancia de la cooperación internacional, pero se hace hincapié igualmente en la coherencia en el uso de los recursos recaudados o renunciados. En resumen, la columna presupuestaria de ingresos debe forzosamente mantener estrecha relación con el gasto bajo el manto de la buena gobernanza y la responsabilidad fiscal.

---

25. OCDE (2013), Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes Peer Reviews: Brazil 2013. Phase 2: Implementation of the Standard in Practice, OCDE Publishing, p.91. Disponible en: <<http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/BR#latest>>. Acceso el: 06 mayo 2015.  
26. Disponible en: <[www.oecd.org](http://www.oecd.org)>. Acceso el: 05 sep. 2015.



La renuncia a los ingresos, expresada en forma de gastos tributarios, ha mostrado un crecimiento considerable en Brasil. Datos de Ingresos Federales indican, para el año 2015, gastos tributarios de aproximadamente R\$ 282 mil millones, lo que representa un crecimiento del 13,04% respecto a 2014 y el 4,92% del PIB.<sup>27</sup> Efecto directo de esto es el déficit primario de R\$ 100 mil millones, presentado en el Proyecto de Ley de Presupuesto para el año 2016. Por lo tanto, es normal que la presión presupuestaria recaiga en la necesidad de obtener ingresos que justifiquen las medidas de combate a la evasión fiscal internacional.

Aunque no se pueda condenar a la concesión de incentivos fiscales para competir bien en el orden internacional, esta práctica requiere cautela. Habrá pérdida de ingresos voluntariamente por el Estado que, ante la asignación de inversión extranjera, deba certificar que habrá mayores beneficios que costos. Desde este punto, la dificultad está en la falta de transparencia y ausencia de un control objetivo de trade-off de estas concesiones.<sup>28</sup> La mejora de los factores de localización reduce la necesidad de oferta de incentivos fiscales. En contraste, el ambiente interior poco atractivo tiende a ofrecer incentivos fiscales de manera desmedida.<sup>29</sup>

En este escenario, por lo tanto, de necesaria la reforma del sistema tributario, Brasil ha hecho esfuerzos para ser más competitivo y cooperativo, especialmente en la lucha contra las prácticas de la erosión de las bases y las transferencias ficticias de beneficios. Por lo tanto, la expatriación de recursos también ha afectado a la base tributaria brasileña, ya que en el período de 1970 a 2010, ¼ de los US\$ 999 mil millones remitidos por personas de 33 países de América Latina y el Caribe, provinieron de Brasil<sup>30</sup>.

En resumen, para ser más competitivo, es preciso que el país desarrolle una política que busque la atracción de capital, sin dejar de lado a los contribuyentes internos, tanto para no perderlos como para no discriminarlos de manera arbitraria o injusta. Así armonizar el escenario de cooperación multilateral parece inevitable, sin embargo, al mismo tiempo, se hace necesario hacer respetar cada partícula de la recaudación, dado que la renuncia o el gasto exagerado de ingresos públicos, inevitablemente reducirá el bienestar de los contribuyentes, en contra de los pilares fundamentales del Estado Democrático de Derecho.

## 5. CONCLUSIÓN

Independientemente de los avances de la política fiscal brasileña hacia el intercambio de informaciones, una efectiva cooperación internacional requiere la adopción de medidas

cada vez más promocionadas por los foros internacionales. De hecho, la cooperación debe ser vista en el contexto del intercambio de información, como una vía de doble sentido,

27. Ingresos Federales de Brasil. Declaración de Gastos Gubernamentales Indirectos de Naturaleza Tributaria (Gastos Tributarios) – PLOA 2015. Disponible en: <<http://idg.receita.fazenda.gov.br/dados/receitadata/gastos-tributarios/previsoes-ploa/arquivos-e-imagens/dgt-2015>>. Acceso el: 14 nov. 2015.
28. BRAUNER, Yariv. The future of tax incentives for developing countries. In: BRAUNER, Yariv; STEWART, Miranda (Editors). Tax, Law and Development. Cheltenham: Edward Elgar, 2013, part. I, p.44.
29. ALMEIDA, Carlos. Sistemas Tributarios Competitivos a la luz del Carácter Interdisciplinario del Derecho Tributario Internacional. Revista Nuevos Estudios Jurídicos – Electrónica, v.20, n.1, p.234, 2015.
30. En el original: “en lo que respecta a América Latina y el Caribe, el estudio indica que las personas más ricas de 33 países enviaron dos veces una cantidad equivalente a 999 mil millones de dólares a paraísos fiscales entre 1970 y 2010. Más de La cuarta parte de ese monto proviene de Brasil”. VASCO, Carabajo Domingos; PORPORATTO, Pablo. Los Últimos Avances en Materia de Transparencia e Intercambio de Información Tributaria. In: Centro Interamericano de Administraciones Tributarias, 2013, p.8.

---

tanto bajo mayor riesgo como mayor protección que ofrece la legislación interna de los Estados sobre determinados temas.

Tema destacado cuya protección varía entre los diversos ordenamientos internos es el secreto bancario. Las recientes medidas preconizadas por el orden internacional enfatizan la necesidad de un tratamiento específico sobre los datos bancarios. Así, el párrafo 5 del artículo 26 de la Convención Modelo de la OCDE fue modificado para estimular el intercambio de información bancaria entre los firmantes del acuerdo. Del mismo modo, el tema ocupó un lugar destacado en las revisiones por pares realizadas por el Foro Global, además de haber sido el principal objetivo de los cambios significativos introducidos por FATCA, concentrados precisamente en el acceso a la información bancaria para el intercambio de información. Esto, por tanto, parece un cuadro irreversible.

Brasil da prioridad a la protección de los derechos fundamentales, entre los que destaca la privacidad de los ciudadanos y los contribuyentes. Resulta que el intercambio de información tributaria ajustado a una cooperación efectiva entre los Estados, cuyo objetivo sea el progreso, como exige el artículo 4 de la Constitución Federal, no significa, a priori, la violación de la protección de la confianza del contribuyente por el Estado.

Por el contrario, las acciones fiscales que pretendan acceder a los datos bancarios de los contribuyentes jamás podrán derivarse de la discrecionalidad de la autoridad fiscal. El carácter indispensable de la información, requisito para que el fisco acceda a los datos bancarios de los contribuyentes, está normado expresamente en la legislación que vincula la acción del fisco. Cualquier incumplimiento conlleva sanciones previstas en la norma específica.

Esta vez, el acceso a la información bancaria por las autoridades fiscales no viola el derecho fundamental al secreto, ya que los datos bancarios permanecen bajo otra esfera más

amplia de protección, es decir, el secreto fiscal. Un razonamiento similar aquí lleva a la conclusión de que entender lo contrario, es, a priori, suponer que la autoridad administrativa cometerá una infracción capaz de justificar sanciones al recaudador abusivo.

Por otro lado, el interés del Estado en el desarrollo, para asegurar el bienestar de sus contribuyentes implica la supremacía del interés público sobre el particular, de manera que la ambivalencia de los intercambios de información debe, en el caso de Brasil como requisito, servir al interés de investigaciones limitadas a las disposiciones legales. El posible entendimiento del STF en reconocer la reserva de la jurisdicción sobre todo y cualquier acceso a la información bancaria van en la dirección opuesta a la cooperación prevista por el orden internacional, cada vez más en búsqueda de la transparencia. Sin embargo, este entendimiento, en caso de prevalecer, no implica la imposibilidad de Brasil del envío de los datos solicitados por otras jurisdicciones de forma oportuna, siempre que el Poder Judicial y Ejecutivo se pongan de acuerdo para este fin.

La conformación de los informes del BEPS, así que con la adopción del IGA en vista del FATCA tienen por objeto combatir los regímenes fiscales privilegiados en la búsqueda de la preservación de los ingresos públicos. En este sentido, los elevados gastos tributarios con renuncias fiscales y la falta de una legislación eficaz para repatriar recursos omisos en el extranjero son ejemplos de que la política brasileña de cooperación fiscal internacional no está todavía bien definida. Se necesita coherencia, evitando la pérdida de ingresos, cada vez más importantes en el orden internacional. No hay justificación para ampliar las acciones para preservar la base imponible y simultáneamente comprometerse el presupuesto también a causa de los gastos fiscales, sin garantía de los mayores beneficios que traería la recaudación.

El camino de los Estados en este momento, bajo una fuerte presión externa para, entre otras cosas, acoger medidas anti-elusivas, ampliar

la transparencia, promover el intercambio de información y combatir la competencia nociva de regímenes privilegiados, desafía la legislación interna y su capacidad de responder de manera

coherente, con el fin de proporcionar seguridad, no sólo al orden internacional sino también, a nivel interno, a sus contribuyentes.

## 6. BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Carlos. Sistemas Tributários Competitivos à luz da Interdisciplinaridade do Direito Tributário Internacional. *Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica*, v.20, n.1, p.235, 2015.

ANAMOURLIS, Tony; NETHERCOTT, Les. An Overview of Tax Information Exchange Agreements and Bank Secrecy. *Bulletin for International Taxation*. Amsterdam: IBDF, v.63, n.12, p.616-621, 2009.

BRAUNER, Yariv. The future of tax incentives for developing countries. In: BRAUNER, Yariv; STEWART, Miranda (Editors). *Tax, Law and Development*. Cheltenham: Edward Elgar, part. I, p.25-56, 2013.

COCKFIELD, Arthur J. Protecting taxpayer privacy rights under enhanced cross-border tax information exchange: toward a multilateral taxpayer bill of rights. *U.B.C [on line]. Law Review*, vol. 42, n. 2, p. 419-471, 2010. Disponível em Social Science Research Network: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1356841](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1356841)>. Acesso em: 19 jun. 2015.

DAGAN, Tsilly. The tragic choices of tax policy in a globalized economy. In: BRAUNER, Yariv; STEWART, Miranda (Editors). *Tax, Law and Development*. Cheltenham: Edward Elgar, part. I, p.57-76, 2013.

EASSON, Alex. *Taxation of foreign direct investment*. London: Kluwer, 1999.

GEERS, Tonny Schenk. *International Exchange of information and the protection of the taxpayer*. Alpen aan den Rijn: Kluwer, 2009.

JIMÉNEZ, C.A. Ruiz. Fair Trial Rights on Taxation: The European and Inter-American Experience. In: KOFLER, Georg; MADURO, Miguel Poiaras; PISTONE, Pasquale (Editors). *Human Rights and Taxation in Europe and the World*. Amsterdam: IBFD, cap.30, p.521-549, 2011.

LAW, Shee Boon. Base Erosion and Profit Shifting – An Action Plan for Developing Countries. *Bulletin for international Taxation*. Amsterdam: IBDF, v.68, n.1, p.41-46, 2014.

OECD (2015), *Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance, Action 5 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, p.36. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264241190-en>>. Acesso em: 15 set. 2015.

OCDE (2013), *Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes Peer Reviews: Brazil 2013. Phase 2: Implementation of the Standard in Practice*, OCDE Publishing. Disponível em: <<http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/BR#latest>>. Acesso em: 06 mai. 2015.

BRASIL, Receita Federal do Brasil.

---

*Demonstrativo dos Gastos Governamentais Indiretos de Natureza Tributária – (Gastos Tributários) – PLOA 2014.* Disponível em: <<http://idg.receita.fazenda.gov.br/dados/receitadata/gastos-tributarios/previsoes-ploa/arquivos-e-imagens/dgt-2014>>. Acesso em: 14 nov 2015.

SEARA, Alberto Quintas; CARRERO, José Manuel Calderón. The taxpayer's right of defence in cross-border exchange-of-information procedures. *Bulletin for International Taxation*. Amsterdam: IBDF, v.68, n.9, p. 498-507, 2014.

SCHOUERI, Luís Eduardo; BARBOSA, Mateus Calicchio. Da antítese do sigilo à simplicidade do sistema tributário: os desafios da transparência fiscal internacional. In: SANTI, E. M. D de; CHRISTOPOULOS, B.G.; ZUGMAN, D.L.; BASTOS, F.S. *Transparência fiscal e desenvolvimento – Homenagem ao professor Isaías Coelho*. São Paulo: Fiscosoft, p. 497-523, 2013.

VASCO, Carbajo Domingos; PORPORATTO, Pablo. *Los Últimos Avances en Materia de Transparencia e Intercambio de Información Tributaria*. In: Centro Interamericano de Administraciones Tributarias, p.5-49, 2013.

# LA LIMITACIÓN EN LA DEDUCIBILIDAD DE LOS GASTOS FINANCIEROS EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES: LA EXPERIENCIA ESPAÑOLA

Ignacio Granado Fernández de la Pradilla



## SINOPSIS

En este artículo se examinan las estrategias de planificación fiscal agresiva basadas en la deducibilidad de los gastos financieros y la experiencia española en la lucha contra esta forma de elusión fiscal, realizando un análisis crítico de la norma actualmente vigente, especialmente a la luz de los criterios establecidos en el informe final de la Acción 4 del proyecto BEPS, respaldado por la reunión del G20 en Turquía los días 15 y 16 de noviembre, en el que se propone una estrategia común para asegurar que los gastos financieros netos deducibles estén directamente vinculados a la actividad económica desarrollada.

***El Autor:** Inspector de Hacienda del Estado en la Agencia Estatal de Administración Tributaria de España. Licenciado, con Premio Extraordinario, en Derecho y en Administración y Dirección de Empresas por la Universidad de Navarra; y Máster en Dirección Pública, Políticas Públicas y Tributación por la Universidad Nacional de Educación a Distancia.*

## Contenido

1. La deducibilidad de los gastos financieros en la imposición sobre el beneficio de las sociedades como herramienta de planificación fiscal agresiva
2. El proyecto BEPS: Acción 4. Limitar la erosión de la base imponible a través de la deducción de intereses y otros pagos financieros
3. Experiencia española
4. Análisis crítico del régimen español de limitación en la deducibilidad de los gastos financieros
5. Conclusiones
6. Bibliografía

¿Puede una entidad concederse un préstamo a sí misma para deducirse los intereses devengados y reducir así su base imponible del Impuesto sobre Sociedades (IS)? Ningún sistema tributario lo permitiría, porque

equivaldría a permitir que los contribuyentes alterasen a su antojo el importe de sus cuotas, vulnerando la naturaleza coactiva propia de todo tributo. Sin embargo, ciertas estrategias de planificación fiscal agresiva desarrolladas por grupos multinacionales han conseguido, por procedimientos más sofisticados, llegar a ese resultado (si se considera el grupo como una única entidad) y reducir su tributación global.

En su lucha contra la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios, el proyecto BEPS de la OCDE y del G20 ha dedicado su Acción 4 a la deducibilidad de los gastos financieros y ha emitido un informe final, aprobado por el G20 en su reunión de Turquía los días 15 y 16 de noviembre de 2015, en el que insta a los Estados a adoptar una estrategia común para limitar la deducibilidad de los gastos financieros y hacer frente a este riesgo.

En este artículo, se examinan brevemente las estrategias de planificación fiscal agresiva basadas en la deducibilidad de los gastos financieros y la experiencia española en la lucha contra esta forma de elusión fiscal, realizando un análisis crítico de la norma actualmente vigente, a la luz de las expresadas recomendaciones internacionales.

## 1. LA DEDUCIBILIDAD DE LOS GASTOS FINANCIEROS EN LA IMPOSICIÓN SOBRE EL BENEFICIO DE LAS SOCIEDADES COMO HERRAMIENTA DE PLANIFICACIÓN FISCAL AGRESIVA

La planificación fiscal agresiva internacional en este ámbito se asienta en dos pilares: i) la estructura de los impuestos sobre los beneficios empresariales, que permite deducir los gastos financieros; y ii) las diferencias entre las normativas tributarias internas de las distintas jurisdicciones fiscales.

### 1.1. La justificación teórica de la deducibilidad de los gastos financieros

La teoría hacendística justifica fundamentalmente la imposición sobre el beneficio de las sociedades por motivos de equidad (Costa, Durán, Espasa, Esteller, y Mora, 2005, págs. 247-252), ya que

permite el control de los rendimientos del capital societario, en particular de los beneficios no distribuidos (teoría administrativa).

Su base imponible “ideal” estaría constituida por el *beneficio económico* que obtienen las sociedades; es decir, sus ingresos brutos menos todos los gastos necesarios para obtenerlos, calculados como costes de oportunidad. Se deberían incluir todos los gastos que remuneran el coste de uso de los factores productivos y, por lo que se refiere al capital, tanto el ajeno (intereses) como el propio (rentabilidad que podrían haber obtenido los accionistas en otra inversión alternativa). Sin embargo, la base imponible “real” o *beneficio legal* no suele admitir la deducción del coste de oportunidad de uso del capital propio (entre otros motivos, por la dificultad de calcularlo<sup>1</sup>), de manera que únicamente son deducibles los intereses de los capitales ajenos.

El diferente tratamiento fiscal dado a la remuneración de los capitales propios (dividendos no deducibles) y a la de los capitales ajenos (intereses deducibles) afecta al coste de uso del capital y hace que el impuesto no sea neutral respecto de las decisiones de inversión empresarial, al favorecer el endeudamiento. Pero, además, este diferente tratamiento fiscal puede ser utilizado por la planificación fiscal agresiva de empresas multinacionales para trasladar a su criterio los beneficios fiscales a jurisdicciones tributarias con una fiscalidad más baja.

## 1.2. Diferencias y asimetrías en las normativas tributarias internas

La planificación fiscal internacional basada en los gastos financieros se basa en conseguir una operación con un tratamiento tributario asimétrico, consistente en generar un gasto para una parte que no se corresponda con un

ingreso para la otra: intereses deducibles en la jurisdicción fiscal en que reside la entidad deudora (denominada *Estado de la fuente*, donde se origina la renta), pero exentos o sujetos a un tipo de gravamen sensiblemente más bajo en la jurisdicción fiscal del acreedor (denominada *Estado de la residencia*, donde se percibe el cobro). Sin ánimo de exhaustividad, pueden citarse algunas de las vías más utilizadas, individualmente o en el seno de operaciones más complejas, para lograr que la entidad acreedora disfrute de una tributación reducida o nula de los intereses percibidos:

- a. **Tributación en jurisdicciones o regímenes fiscales “privilegiados”**, lo que incluye: i) ubicarse en un paraíso fiscal o en Estados con un tipo de gravamen más bajo; ii) constituirse en Estados de tributación alta o media, pero que disponen de regímenes fiscales “preferenciales” de baja tributación (algunos ya derogados, como los regímenes para los “centros de coordinación” belgas; las “entidades con actividades financieras internacionales” holandesas y belgas; o los “centros internacionales de servicios financieros” irlandeses). En este caso, los intereses percibidos no tributan o lo hacen a un tipo de gravamen más bajo.
- b. **Ubicación en jurisdicciones fiscales que permitan acceder a las ventajas de determinados convenios bilaterales para evitar la doble imposición (CDI)**. Este uso abusivo de los CDI se conoce como *treaty shopping*, puesto que consiste en ubicar a las entidades del grupo (la acreedora, la deudora, o intermediarias entre una y otra que se limitan a recibir los fondos y volver a prestarlos a otra), por un motivo exclusivamente fiscal. A través de esta técnica puede conseguirse que la entidad acreedora no tribute por los intereses cobrados o lo haga a tipos bajos.

1. Como excepción, algunos Estados como Brasil, Bélgica o Italia permiten la deducción de un interés notional sobre el capital.

c. **Utilización de asimetrías entre los sistemas tributarios**, sobre todo las que se refieren a: i) criterios de sujeción (territoriales o personales) a los impuestos; y ii) clasificación fiscal de una entidad (como contribuyente o como entidad transparente, es decir, que atribuye la renta a sus socios). Muchas veces, el instrumento utilizado no es tanto una norma concreta (interna o CDI) cuanto la forma en que se interrelaciona con las de otros ordenamientos.

d. **Mecanismos híbridos**: es un concepto que abarca diversas operaciones que tratan de conseguir tratamientos fiscales asimétricos para las partes contratantes, que pueden ser utilizadas para generar gastos financieros deducibles para una parte que, sin embargo, no estén gravados para la otra. Existen instrumentos financieros híbridos (capital para una parte y deuda para la otra), entidades híbridas (“transparentes” en un país y sujetos pasivos del IS en otro); y transmisiones híbridas (operaciones “dobles” -p. ej. compraventas con pacto de retro- que, para una parte, son un préstamo y, para la otra, de dos compraventas).

### 1.3. Estrategias de planificación fiscal agresivas basadas en la deducción de gastos financieros

Las estrategias de planificación fiscal agresivas basadas en la deducción de gastos financieros parten de una operación de financiación en el seno de un grupo multinacional, de la que proceden unos intereses que se utilizan, junto a las diferencias y asimetrías entre los sistemas tributarios, para erosionar las bases imponibles y trasladar los beneficios.

La erosión se logra reduciendo al mínimo de la tributación en el Estado donde una filial operativa del grupo lleva a cabo su actividad, mediante

la deducción de los intereses derivados de la operación de financiación. El traslado de los beneficios sin coste tributario hasta la matriz requiere que se cumplan unas condiciones (OCDE, 2013, pág. 53): i) la transferencia de los beneficios (en general, intereses) a la sociedad financiadora debe estar exenta de retención en la fuente o sometida a una retención reducida; ii) la entidad financiadora debe estar sujeta a una tributación reducida o exenta del tributo; iii) los pagos que la sociedad financiadora realice a la matriz deben estar exentos de retención en la fuente o sometidos a una retención reducida; y iv) la matriz debe disfrutar de una exención del impuesto sobre los beneficios (escasamente gravados en los pasos anteriores). La retención reducida o nula de los pagos (tanto de los efectuados desde la filial operativa a la beneficiaria como desde esta a la matriz), puede conseguirse al amparo de los CDI o de las Directivas de la Unión Europea que impiden gravar los pagos transfronterizos de intereses y cánones<sup>2</sup> y de dividendos entre matrices y filiales<sup>3</sup>. Por su parte, la baja tributación de la sociedad financiadora y de la matriz se puede conseguir por las vías ya señaladas.

A continuación se perfilan las características básicas de los dos esquemas más utilizados (Sanz Gadea, 2012). Para mayor claridad en la exposición, ya que es la situación a la que se ha enfrentado la Administración tributaria española, se va a partir de la hipótesis de que la sociedad que sufre la erosión de la base imponible es la residente en España.

#### 1.3.1. Adquisiciones de participaciones intragrupo financiadas con préstamos intragrupo

La primera de las estrategias empleadas es la de adquisiciones de participaciones intragrupo financiadas con préstamos que también son

2. Directiva 2003/49/CE del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a un régimen fiscal común aplicable a los pagos de intereses y cánones efectuados entre sociedades asociadas de diferentes Estados miembros.  
3. Directiva 2003/123/CE, del Consejo, de 22 de diciembre de 2003 por la que se modifica la Directiva 90/435/CEE, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes.



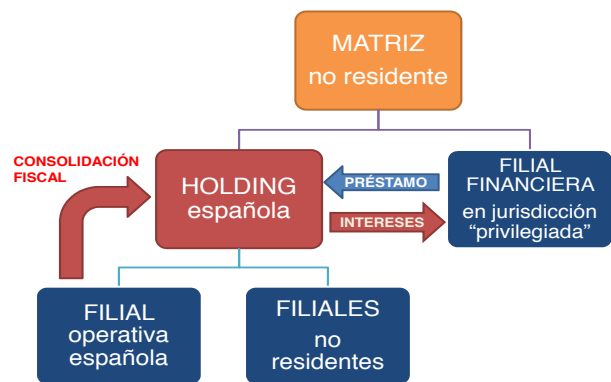
intragrupo; se representa en la Estrategia “A” del Gráfico 1 y responde al siguiente esquema básico:

- a. **Situación inicial:** Es el caso de un grupo multinacional compuesto por una empresa matriz no residente en España, una filial “operativa” residente en España, otras filiales “operativas” no residentes en España, y una filial “financiera” no residente radicada en un territorio con una fiscalidad “privilegiada”.
- b. **Reestructuración del grupo:** El grupo realiza una reestructuración para que todas las filiales operativas dependan de una nueva entidad *holding* residente en España. Para ello, en primer lugar, se crea *ex professo* la entidad *holding* española, bajo la dependencia directa de la matriz no residente. En algunas variantes la empresa *holding* española está creada antes del inicio de la operación. Incluso en algún caso se ha producido la adquisición directa de las participaciones de las filiales no residentes por la filial operativa residente en España.
- c. **Préstamo:** La filial financiera, situada en una jurisdicción “privilegiada” realiza un préstamo a la empresa *holding* recién creada, para darle la financiación que esta última requiere para adquirir las participaciones de todas las filiales. En algunas variantes, el préstamo es concedido por una filial no residente que, a su vez, ha obtenido los fondos de la filial financiera residente en una jurisdicción “privilegiada”. En otras ocasiones, se ha detectado un flujo circular, ya que la entidad transmitente de las participaciones era la que prestaba a la empresa *holding* adquirente. En todos los casos, el préstamo concedido a la *holding* española cumple formalmente la normativa tributaria, para que los intereses puedan ser deducidos. Así, bajo la norma de subcapitalización vigente en España hasta 2012, el endeudamiento de la entidad *holding* se elevaba hasta el coeficiente máximo admitido legalmente (tres veces la cifra del capital fiscal).
- d. **Adquisición de las participaciones:** La empresa *holding*, con los fondos recibidos,

adquiere las participaciones de las filiales operativas no residentes y de la filial operativa española. En España, la empresa *holding* y la filial operativa constituyen un grupo de consolidación fiscal.

**Gráfico 1**  
**Estrategias de planificación fiscal agresivas basadas en la deducción de gastos financieros**

**ESTRATEGIA “A”:** Adquisiciones intragrupo financiadas con préstamos intragrupo



**ESTRATEGIA “B”:** Adquisiciones con apalancamiento financiero (Leverage Buy Out, LBO)



- e. **Flujos financieros:** La empresa *holding* deberá pagar intereses (o, en general, gastos financieros) a la filial financiera. A su vez, esta última puede pagar dividendos a la matriz.
- f. **Consecuencias tributarias:** i) erosión de la base imponible en España, (los beneficios de la filial operativa se compensan con los gastos financieros de la empresa *holding*, que, además, disfruta de exención de los dividendos y plusvalías procedentes de filiales no residentes<sup>4</sup>); y ii) traslado de beneficios a la jurisdicción tributaria de la filial financiera (vía intereses) y, posteriormente, a la jurisdicción de la empresa matriz (vía dividendos), de tal forma que estos beneficios (intereses y dividendos) acaban siendo sometidos a una tributación mucho menor que la que hubieran tenido en España.

La compensación de los ingresos de la filial operativa con los gastos financieros por los intereses del préstamo puede producirse: i) en la filial operativa, si esta adquirió las participaciones de las no residentes; ii) en el grupo de consolidación fiscal, su adquisición la realizó una empresa *holding* preexistente o creada *ex professo* (al formar parte del mismo grupo la empresa *holding* y la filial operativa); o iii) a través de una operación de fusión de la empresa *holding* y de la filial operativa.

### 1.3.2. Adquisiciones con apalancamiento financiero (*Leverage Buy Out*, LBO).

Una segunda estrategia fiscal agresiva basada en los gastos financieros es la que emplea las llamadas adquisiciones con apalancamiento financiero o LBO por sus siglas en inglés

(Leverage Buy Out). Se refleja como Estrategia “B” del Gráfico 1. El **esquema básico** de estas operaciones consiste en que un grupo multinacional adquiere, a un tercero no vinculado, una entidad operativa residente en España y que genera beneficios (“sociedad objetivo” o target), empleando para dicha adquisición una financiación, concedida también por terceros. El ahorro fiscal proviene de conseguir que la sociedad adquirida asuma el coste de la financiación de la operación por la que fue adquirida.

Estas operaciones suelen desarrollarse en estas **etapas** (OCDE, 2013, págs. 94-95, Anexo C): i) identificación de la “sociedad objetivo” residente en España; ii) constitución de una “sociedad vehículo” (*holding* residente en España), que efectuará la compra de la “sociedad objetivo”; iii) obtención de la financiación de un tercero no vinculado; iv) adquisición de la “sociedad objetivo”; y v) optimización fiscal (de forma que la entidad *holding* y la sociedad operativa formen un grupo de consolidación fiscal o se fusionen acogiéndose al régimen FEAC), consiguiendo que la sociedad adquirida soporte los gastos financieros de la deuda.

Esta estrategia admite diversas *variantes*: i) el vehículo utilizado (la empresa *holding*) puede ser constituido por la propia matriz no residente o, más habitualmente, por otra filial inversora no residente; ii) la entidad a la que se concede el préstamo puede ser el inversor no residente o la empresa *holding* con la garantía del inversor; iii) la estructura de la cadena de financiación puede ser la descrita o más compleja con la introducción de filiales intermedias<sup>5</sup>; o iv) los regímenes fiscales utilizados para conseguir el

4. La sociedad *holding* puede optar por acogerse al régimen especial de las entidades de tenencia de valores extranjeros (ETVE), o por aplicar la exención prevista con carácter general en el artículo 21 TRLIS. El resultado es el mismo: la exención de estas rentas, configurada como un mecanismo para evitar la doble imposición internacional, ya que estas rentas tributan en el Estado en que se obtienen (Estado de la fuente).

5. En esta variante, la entidad que invierte lo hace en una filial “intermedia” que reside en una jurisdicción con un tratamiento fiscal “privilegiado” para los ingresos financieros con el objeto de que esta filial “intermedia”, con los fondos recibidos, conceda un préstamo a la empresa *holding*. De esta forma se puede lograr una doble deducción de intereses: en la filial inversora y en la empresa *holding*.

ahorro fiscal pueden ser el de consolidación o el de las operaciones de reestructuración<sup>6</sup>.

La clave para lograr el **ahorro fiscal** en cualquiera de las variantes es la creación de un vehículo (empresa *holding*) residente en España, pues, si el inversor no residente realizara directamente la adquisición, no podría crear un grupo consolidado con la filial española o tendría más difícil realizar una fusión acogida al régimen FEAC. La adquisición indirecta (a través de una entidad *holding* residente) le permite solventar estos problemas, aunque obliga a alargar la cadena de préstamos, en cuanto que, además del préstamo de la entidad financiadora no vinculada a la filial inversora no residente, es necesario otro más, efectuado por la filial no residente a favor de la empresa *holding* residente.

El origen de la elusión está en que es la empresa matriz quien decide la sociedad que soporta los gastos financieros (la sociedad objetivo) y la jurisdicción fiscal en que puede deducirlos (España); desplazando la deducción de los gastos financieros desde la jurisdicción de la filial inversora hasta la de la sociedad objetivo (España). Como consecuencia, la sociedad adquirida (que no tenía necesidades de financiación) acaba asumiendo los gastos financieros de su inversor, innecesarios para su actividad.

Esta estrategia se diferencia de la analizada en el apartado anterior en que ni la sociedad adquirida ni la financiación proceden de partes vinculadas; pero se asemeja en el resultado final: erosión de la base imponible en España y

traslado de los beneficios a otras jurisdicciones más “favorables”. Sin embargo, la regularización fiscal de esta segunda estrategia es más compleja porque el endeudamiento responde a una necesidad real de financiación (el grupo no tiene fondos suficientes y debe recurrir a financiación ajena) y tiene una motivación económica (adquirir una sociedad no vinculada que genera beneficios).

#### 1.4. Efectos perjudiciales de estas prácticas y dificultades para su regularización

Estas estrategias fiscales agresivas merecen un amplio reproche social ya que suponen: i) para las empresas que no las realizan, una competencia desleal; ii) para los Gobiernos que las sufren, una importante pérdida de ingresos tributarios; y iii) para la sociedad en su conjunto, una fuente de desconfianza en el sistema tributario, puesto que soslayan el principio de justicia fiscal, que es el fundamento de todo sistema impositivo. El creciente rechazo a estas prácticas ha llevado, a los expertos, a incluir la responsabilidad fiscal como un componente de la responsabilidad social corporativa; y, a los Estados, a buscar vías para luchar contra ellas, acuciados por dos problemas (OCDE, 2013, pág. 54): i) los factores que favorecen el incremento de las estrategias de planificación fiscal agresivas (como la globalización y la libertad de circulación de capitales); y ii) el hecho de que las operaciones que se realizan son válidas, aisladamente consideradas, lo que dificulta su regularización.

6. Los mismos resultados fiscales se obtienen en el régimen de consolidación, en que se compensan en el grupo fiscal los ingresos de la “sociedad objetivo” y los gastos financieros de la *holding*; que en la fusión, donde se produce una asunción de la deuda por la entidad adquirida (operación push-down debt). Las fusiones deben respetar, además, la prohibición de asistencia financiera, que impide a las sociedades, anónimas o limitadas, otorgar financiación a terceros para adquirir la sociedad (arts. 143.2 y 150.1 de Ley de Sociedades de Capital, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio; y 35, de la Ley 3/2009, de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles, que traspone, en este punto, la Directiva 2006/68/CE).

## 2. LA ACCIÓN 4 DEL PROYECTO BEPS: LIMITAR LA EROSIÓN DE LA BASE IMPONIBLE A TRAVÉS DE LA DEDUCCIÓN DE INTERESES Y OTROS PAGOS FINANCIEROS

### 2.1. El proyecto BEPS de la OCDE y del G20

La planificación fiscal agresiva seguida por empresas multinacionales para reducir su carga tributaria, erosionando las bases imponibles en Estados con fiscalidades medias y altas, y trasladando sus beneficios a jurisdicciones de baja o nula tributación, fue identificado, en 2012, por la OCDE con las siglas BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*), denominación neutra que evita el debate sobre si se trataba de prácticas de evasión, de elusión o de mera planificación fiscal, y poniendo el énfasis en sus consecuencias indeseadas<sup>7</sup>. En el marco de la crisis económica y financiera internacional, los Gobiernos de la OCDE y del G20 decidieron emprender el **Proyecto BEPS** para reaccionar contra estas prácticas. El G20, en su reunión de México, en noviembre de 2012, solicitó a la OCDE que elaborase un informe sobre esta materia para la siguiente reunión del Grupo en Moscú, en febrero de 2013.

Sobre la base de este primer documento descriptivo (*Addressing Base Erosion and Profit Shifting*), la OCDE presentó, en julio de 2013, un *Plan de Acción (Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting)*, que identificaba los 15 puntos o acciones que se consideraron prioritarios para combatir los problemas de BEPS, y que recibió el respaldo de la cumbre del G20 celebrada en San Petersburgo, en septiembre de 2013. El desarrollo de los trabajos del Proyecto BEPS, durante 2 años, no se ha limitado a los países de la OCDE, sino a todos los países del G20, incluyendo también la participación de países en vías de desarrollo. Especialmente destacable ha sido la contribución de organizaciones tributarias

regionales, como el Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT) y de organismos internacionales, como el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial y la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

El objetivo de los trabajos era proponer medidas concretas en cada una de las acciones para restaurar la confianza en la efectividad del sistema tributario internacional, sobre la base de estos tres objetivos: i) coherencia de las normas internas y de los CDI (para reducir las oportunidades de realizar prácticas BEPS); ii) sustancia económica de las normas tributarias (para asegurar que la renta se grava en el Estado en que se realiza la actividad económica); y iii) transparencia y seguridad jurídica de los sistemas tributarios (para que las Administraciones puedan luchar contra nuevas estrategias BEPS y para que la actividad económica pueda desarrollarse adecuadamente).

Para facilitar el acuerdo, se convino una graduación de las medidas propuestas en las siguientes categorías: i) mínimos estándares (compromisos de adoptar nuevas medidas y criterios); ii) actualización de estándares (revisiones de las normativas sobre precios de transferencia y establecimientos permanentes); iii) estrategias comunes (directrices de política tributaria para facilitar la convergencia a medio plazo de las normas internas, que pueden convertirse, más adelante, en estándares mínimos); o iv) recomendaciones sobre mejores prácticas (medidas opcionales).

Finalmente, en octubre de 2015, se han publicado los informes finales de las 15 acciones que

7. El éxito de este término permite utilizarlo, incluso, como adjetivo (riesgo BEPS, estrategias BEPS, etc.)

conforman el llamado **paquete BEPS**, que fue presentado a los Ministros de Finanzas del G20 el 8 de octubre y a la cumbre de los Líderes del G20 en Antalya (Turquía), el 15 y 16 de noviembre de 2015, quienes lo han respaldado e instado a su implementación “amplia y consistente”, apoyando la monitorización de este proceso<sup>8</sup>, sin perjuicio de la continuación de determinados trabajos en 2016, para precisar ciertos aspectos de algunas acciones y negociar un Tratado multilateral. Por tanto, una vez terminado el proyecto BEPS, resta su implementación mediante modificaciones de la normas internas de los Estados, de las previsiones de los CDI y de los comentarios a los mismos (incluyendo las directrices de la OCDE en materia de precios de transferencia), y la firma del anunciado Tratado multilateral, medidas todas ellas que, en su conjunto, pueden acabar conduciendo a la mayor transformación del sistema tributario internacional en el último siglo.

## 2.2. La Acción 4 del proyecto BEPS

Una de las acciones del Plan de Acción BEPS se refiere a la deducibilidad de los intereses financieros; se trata de la llamada *Acción 4: Limitar la erosión de la base imponible a través de la deducción de intereses y otros pagos financieros*, cuyo objetivo se describió en los siguientes términos (OCDE, 2013, pág. 17):

*“Elaborar recomendaciones de buenas prácticas en el diseño de normas para impedir la erosión de la base imponible, recurriendo a los gastos por intereses, por ejemplo, mediante la utilización de deuda contraída con partes relacionadas y con terceras partes, con el fin de conseguir deducciones excesivas de intereses o de financiar la generación de rentas exentas o diferidas y otros pagos financieros económicamente equivalentes a pagos de intereses. Se procederá a evaluar la efectividad de distintos tipos de limitaciones. Como apoyo y en relación con el trabajo anterior, se*

*elaborará también una pauta sobre precios de transferencia en relación con la determinación de precios de las operaciones financieras de partes vinculadas, que incluya garantías financieras y de rendimiento, derivados (incluidos los derivados internos utilizados en operaciones intra-grupo), y los acuerdos de seguros cautivos y otros. Este trabajo se coordinará con el desarrollado respecto de los dispositivos híbridos y las normas sobre transparencia fiscal internacional.”*

De acuerdo con el calendario establecido, el 18 de diciembre de 2014 se publicó el *Public discussion draft*, en el que se planteaban a los Estados una serie de opciones para hacer frente al problema (Barreno, Ferreras, Mas, Musilek, y Ranz, 2015, pág. 40). Una vez recibidos los comentarios, y tras realizar los correspondientes trabajos, el informe final fue aprobado en septiembre de 2015 y publicado el 5 de octubre. No obstante, esta Acción se completará, en 2016, con medidas específicas para entidades de crédito y aseguradoras y recomendaciones sobre el ratio aplicable a los grupos; y, en 2016-2017, respecto a sus implicaciones en precios de transferencia. La Acción 4 se ha configurado como una estrategia común, en la que se define una orientación de política fiscal para que las legislaciones internas de los Estados puedan converger a medio plazo, pudiendo, incluso, llegar a convertirse en un mínimo estándar.

## 2.3. La elección de la estrategia común en el informe final de la Acción 4

- a. El informe final (OCDE/G20, 2015) comienza reconociendo que la movilidad del capital facilita que los grupos multinacionales puedan localizar sus deudas en aquellas jurisdicciones que más les convengan, por lo que el uso de intereses vinculados y de terceros se convierte en la técnica BEPS más sencilla. En concreto, se identifican los siguientes riesgos de BEPS: i) localizar, en una mayor proporción, la deuda con partes

8. Véase el párrafo 15 del Comunicado de los líderes del G20 de 16 de noviembre de 2015, disponible en <https://g20.org>

---

no vinculadas en jurisdicciones con una tributación alta (para conseguir mayores deducciones); ii) usar préstamos intragrupo para conseguir que las deducciones por intereses sean mayores que los intereses efectivamente pagados a partes no vinculadas (logrando una doble deducción de intereses); y iii) utilizar el endeudamiento para generar ingresos exentos, en la práctica, de tributación (deduciendo, de las rentas obtenidas, los intereses pagados, aunque la deuda de la que provengan no sea necesaria para financiar la actividad de la que proceden las rentas).

- b. El **Capítulo introductorio** agrupa en seis categorías las normas, generales y específicas, que han aprobado los Estados para hacer frente a estos riesgos: i) normas que, basadas en el principio de libre competencia (*arm's length tests*), limitan los intereses fiscalmente desgravables de una entidad a los que hubiera tenido derecho si la deuda procediera, en exclusiva, de terceras partes no vinculadas; ii) normas que imponen retenciones fiscales a los pagos de intereses, para gravarlos en el Estado de la fuente; iii) normas que prohíben la deducción de un porcentaje de los gastos financieros de una entidad, independientemente de la naturaleza del pago o de la vinculación con el acreedor; iv) normas que limitan fiscalmente el nivel de intereses o de deuda de una entidad por referencia a un ratio fijo (deuda/capital, intereses/ingresos o intereses/activos); v) normas que limitan fiscalmente el nivel de intereses o de deuda de una entidad por referencia a la situación del grupo mundial; y vi) normas antielusivas específicas que prohíben la deducción fiscal de los intereses en determinadas operaciones.
- c. El informe señala que las tres primeras pueden cumplir otros objetivos, pero no son las más eficaces para luchar contra las estrategias BEPS, por lo que opta por proponer una estrategia común basada en una combinación de las tres últimas, cuyos detalles se enumeran, de forma sucinta,

en el Capítulo 1. La estrategia común propuesta consta de tres grandes partes: i) una norma de carácter general que limite la deducción de los intereses netos, basada en un ratio del beneficio operativo (EBITDA) entre el 10% y el 30% (*fixed ratio rule*), modulada con la posibilidad de mitigar sus efectos desfavorables, en situaciones con bajo riesgo de BEPS, mediante la fijación de un umbral o importe mínimo deducible (*de minimis threshold*), o la posibilidad de arrastre temporal (*carry forward/back*) de los excesos a otros ejercicios; ii) una norma opcional basada en el ratio de grupo (*group ratio rule*), para poder dar un tratamiento específico a sectores o grupos más endeudados por razones no fiscales; y iii) la posibilidad de introducir o mantener otras normas antielusivas específicas.

- d. El **Capítulo 2** se dedica a delimitar el concepto de “pagos económicamente equivalentes a los intereses”, en el convencimiento de que la estrategia propuesta debe aplicarse tanto a los intereses propiamente dichos como a estos otros pagos económicamente equivalentes -que al tener una configuración legal distinta podrían eludir las limitaciones fiscales establecidas a los intereses- y a los gastos devengados para obtener la financiación. Propone, así, una lista abierta de los conceptos que pueden incluirse, como son: los pagos de préstamos participativos, los intereses implícitos de bonos convertibles y bonos cupón cero, el gasto financiero de los arrendamientos financieros o leasing, la amortización de los gastos financieros “activados”, las diferencias de cambio relacionadas con los préstamos, o las comisiones de garantía o de apertura, entre otros. También señala otros conceptos que no deberían incluirse, tales como las diferencias de cambio no relacionadas con la financiación, los gastos de arrendamientos operativos, o los cánones, entre otros.
- e. Los **Capítulos 3 a 5** se dedican a explicar las alternativas consideradas para elaborar esta estrategia común, entre otras: i) las

entidades a las que debe aplicarse la estrategia (las entidades que forman parte de un grupo multinacional; las entidades que forman parte de un grupo nacional; y las entidades *standalone*, que no forman parte de un grupo); ii) la magnitud que debe ser limitada (los intereses, brutos o netos, o la deuda); y iii) magnitud a la que debe estar referido el límite (beneficio o activos).

Tras un análisis, el informe se decanta por aconsejar una **estrategia común** basada en un límite a la deducibilidad de los intereses y otros pagos equivalentes, en términos netos<sup>9</sup>, que resulte de aplicar un ratio o porcentaje fijo al beneficio de la entidad antes de intereses, impuestos, depreciaciones y amortizaciones, conocido como EBITDA por sus siglas en inglés (*Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization*). Se trata de un concepto ampliamente usado para realizar comparaciones y estudios, pues refleja el beneficio bruto de explotación, directamente derivado de la actividad de una empresa, sin tener en cuenta los gastos ajenos a la esencia del negocio: i) los intereses, que dependen de la estructura financiera; ii) los tributos, que dependen de la normativa tributaria; iii) las depreciaciones, que dependen de factores externos; y iv) las amortizaciones, que dependen de la política de renovación de los activos. El límite basado en el EBITDA asegura que los intereses deducidos guarden una proporción no excesiva con el beneficio derivado de la actividad. El propio informe destaca dos ventajas de la opción elegida:

- **Eficacia para prevenir riesgos BEPS:** El principal objetivo buscado en la Acción 4 se logra mediante una norma antielusiva que asegura que los intereses deducibles estén directamente relacionados con los ingresos gravables generados por la

actividad, es decir, que se correspondan con el endeudamiento necesario para realizarla (principio de sustancia económica). Al vincular los gastos financieros deducibles al EBITDA, consigue: i) desde el punto de vista de la renta gravable, asegurar que el beneficio no se verá erosionado por gastos financieros que no guarden proporción con la actividad; y ii) desde el punto de los gastos no deducibles, poner límite a la posibilidad de que los intereses deriven de una decisión de la empresa matriz de localizar la deuda en una determinada jurisdicción con fines meramente fiscales. Su eficacia como norma antielusión descansa en el hecho de que estos riesgos BEPS se concentran en las sociedades con unos gastos financieros netos elevados en relación a su EBITDA. La estrategia propuesta asegura que un porcentaje del EBITDA se someta a tributación, independientemente del nivel de gastos financieros.

- **Neutralidad en relación con la estructura de financiación de los grupos multinacionales:** Al establecer el límite sobre los gastos financieros en términos netos, no perjudica a aquellos grupos que, por motivos exclusivamente no tributarios –como la calificación crediticia de una entidad, la divisa utilizada o la facilidad para acceder a los mercados de capital–, concentran en determinadas entidades y jurisdicciones las operaciones de obtención de deuda procedente de terceras partes no vinculadas. La función de intermediación financiera de estas entidades –piden préstamos a terceros para obtener los fondos necesarios para, a su vez, prestarlos a la entidad del grupo que necesita financiación para realizar su actividad– les permite compensar los intereses pagados a terceros con los ingresos financieros que obtengan de los préstamos intragrupo.

9. El informe admite que un Estado permita que los intereses de préstamos obtenidos para financiar proyectos de interés público, sujetos a determinadas condiciones, no estén sujetos a la norma de limitación; es decir, que puedan deducirse íntegramente, porque la naturaleza del proyecto y la vinculación con el sector público hacen que el riesgo de BEPS sea bastante reducido.

---

## 2.4. La estrategia común del informe final de la Acción 4

Los principales elementos de la estrategia común son los siguientes:

### 2.4.1. Umbral mínimo deducible (opcional)

Se permite establecer un umbral mínimo, por debajo del cual todos los gastos financieros netos se consideren deducibles, con el objetivo de reducir el impacto de la norma de limitación en entidades que, por su bajo nivel de gasto financiero, plantean menos riesgos BEPS. Para evitar posibles usos indebidos de este umbral, recomienda que, si se establece, se aplique de forma conjunta a todas las entidades que formen parte de un grupo en una jurisdicción, de manera que se fije el umbral a nivel de grupo nacional, sin permitir la suma de los umbrales de cada entidad.

### 2.4.2. Norma de limitación basada en un ratio fijo del EBITDA

El límite a los gastos financieros deducibles será el resultante de aplicar un ratio fijo al EBITDA de la entidad. El ratio debe ser igual para todas las entidades. Debe aplicarse, como mínimo, a las entidades que formen parte de un grupo multinacional, si bien se puede extender a todas las entidades que formen parte de un grupo nacional o multinacional (excluyendo a las entidades *standalone*), o aplicarse a todas las entidades.

El **Capítulo 6** recomienda que el ratio fijo se establezca en un rango entre el 10% y el 30% del EBITDA, para garantizar que sea lo suficientemente estricto para hacer frente a los fenómenos BEPS. El rango elegido permite, según un estudio aportado por el Comité Consultivo Industrial y Empresarial de la OCDE, que la mayor parte de los grupos se deduzca un importe equivalente a los intereses pagados a terceras partes no vinculadas, pero no mucho más, para evitar que, mediante préstamos

intragruppo, se eleven artificialmente los intereses pagados: con un ratio del 10% del EBITDA, el 62% de los grupos multinacionales podrían deducirse todos los intereses que han pagado a terceros no vinculados; con el ratio del 30% del EBITDA, la proporción asciende al 87% de los grupos multinacionales. Por encima del 30% del EBITDA, se originarían incentivos para que muchos grupos con un ratio inferior elevasen su endeudamiento hasta ese límite.

La amplitud del rango se justifica por la diferente situación de cada país y por las medidas adicionales que puede adoptar en relación con esta estrategia común, de manera que se recomienda aplicar un ratio más elevado, entre otros, en los siguientes supuestos: i) si no se combina el ratio general con el adicional de grupo; ii) si no se permite arrastrar a ejercicios futuros el exceso de EBITDA o a ejercicios pasados el exceso de gastos financieros; iii) si se aplican reglas específicas adicionales para hacer frente a otros riesgos BEPS; iv) si la tasa de interés es más alta que en otros países; v) si, por motivos constitucionales o de Derecho de la UE, debe tratarse por igual a determinados tipos de entidades con distinto nivel de riesgo BEPS, pero jurídicamente equivalentes; y vi) si, en vez de un ratio único, usa diversos ratios en función del tamaño del grupo.

### 2.4.3. Norma adicional de limitación basada en un ratio de grupo (opcional)

Para reducir el impacto de la norma de limitación en determinados grupos o sectores económicos que tienen un ratio de endeudamiento más elevado que no se debe a motivos fiscales, el informe propone que las entidades cuyos gastos financieros excedan el ratio general puedan deducirlos hasta el límite del ratio de endeudamiento de su grupo mundial.

El informe recomienda un ratio de intereses netos con partes no vinculadas / EBITDA del grupo mundial, similar al ratio general, pero admite que existen otros enfoques igualmente



válido en particular un ratio de grupo basado en los activos, como la cláusula de escape por capitalización o *equity escape rule*, aplicada en Alemania y Finlandia, que excluye a las entidades que tengan un ratio capital / activos totales igual o superior al de su grupo de la limitación en la deducibilidad de los intereses. Precisa el informe que, en comparación con el ratio de grupo basado en el EBITDA, la cláusula de escape por capitalización puede ser más estricta para las entidades altamente endeudadas (que no podrían sustraerse al ratio general), pero resulta más laxa para las entidades con pérdidas (que, sin embargo, no podrían deducirse ningún interés con el ratio basado en el EBITDA).

De la misma forma, el informe admite como estrategia válida que un Estado no establezca ninguna regla adicional de grupo, aplicando un único ratio fijo basado en el EBITDA (porque, por motivos constitucionales o de otra índole, no desea introducir ninguna excepción al ratio en función del nivel de endeudamiento del grupo), si bien, en ese caso, debe aplicar el ratio fijo a todas las entidades que formen parte de un grupo, sin discriminar entre grupos multinacionales y grupos nacionales. El **Capítulo 7** del informe se extiende en los pormenores del ratio de grupo que recomienda, de intereses netos con partes no vinculadas / EBITDA del grupo mundial. Explica que la aplicación de esta regla requiere dos etapas: i) calcular el ratio de grupo (intereses netos del grupo con terceras partes no vinculadas / EBITDA del grupo); y ii) aplicar el ratio de grupo a la entidad concreta (ratio de grupo x EBITDA de la entidad) para obtener el límite máximo de intereses deducibles. En grupos mundiales sometidos a distintas legislaciones contables, mercantiles y tributarias, este ratio obliga a decidir qué se considera grupo; qué conceptos pueden considerarse gasto financiero neto del grupo con partes no vinculadas; cómo se calcula el EBITDA del grupo; y si se pueden o no compensar los beneficios de unas entidades del grupo con las pérdidas de otras en el cálculo del EBITDA de grupo. Debido a estas dificultades de cálculo, se admite que un Estado permita un incremento de

hasta un 10% de los intereses financieros netos con terceras partes no vinculadas, para reducir el riesgo de que la regla no tenga en cuenta todos los gastos financieros del grupo y se produzca una doble imposición. En todo caso, todas estas dificultades han aconsejado realizar un informe específico sobre este ratio de grupo, que se prevé aprobar en 2016.

#### **2.4.4. Arrastre temporal o *carry forward/back* de excesos (opcional)**

Uno de los inconvenientes que plantea el ratio basado en el EBITDA es que se basa en un concepto volátil, como es el beneficio, por lo que una evolución negativa de los beneficios o desacompasada con la evolución prevista de los gastos financieros (los intereses de una deuda, por ejemplo, pueden ser más bajos los primeros años y concentrarse en los últimos años, si así está pactado), puede acabar afectando a la posibilidad de deducirlos, de manera que, si no se introduce alguna regla de compensación temporal, podría perjudicar a aquellas sociedades que, teniendo los mismos intereses y beneficios globales que otras a lo largo de un período de años, los tengan distribuidos de forma más irregular.

Una opción para evitar este inconveniente podría ser calcular el EBITDA en términos medios para un período de años (por ejemplo, el EBITDA medio del ejercicio y los dos anteriores). Aunque se admite como alternativa válida, el **Capítulo 8** señala que puede plantear problemas para calcular el EBITDA medio en grupos (si, por ejemplo, sufren alteraciones en su composición), así como para decidir el número de ejercicios que se tendrían en cuenta.

Otra medida más sencilla para mitigar la volatilidad del EBITDA es la posibilidad de arrastrar a períodos impositivos posteriores (*carry forward*) o anteriores (*carry back*) el exceso de gastos financieros (si en un período los gastos financieros netos superan el límite resultante del ratio aplicable al EBITDA) o, en su

---

caso, de EBITDA (si los gastos financieros netos no superan el límite calculado sobre el EBITDA), hasta agotar el límite deducible establecido en cada uno de esos otros ejercicios (añadiendo gastos financieros de otros ejercicios hasta llegar al límite deducible del ejercicio, o añadiendo un exceso EBITDA de otros ejercicios para incrementar el límite deducible del ejercicio). Puede aplicarse igualmente al ratio de grupo. En ausencia de estas reglas de arrastre, el exceso de gasto financiero resultaría no deducible y, en su caso, el exceso de EBITDA implicaría una capacidad perdida para deducir gastos financieros.

Las ventajas de estas reglas de arrastre son bilaterales: i) para las empresas, permite evitar el riesgo de no poder deducir los intereses debido a una mera descoordinación en la evolución temporal de intereses y beneficios; ii) para los Estados, permite asegurar que el nivel de gastos financieros deducibles está ligado, a lo largo del tiempo, con su nivel de ingresos, añadiendo a la norma de limitación un matiz de regla de imputación temporal de los gastos financieros.

El informe establece que un Estado puede permitir los cuatro tipos de arrastre - *carry forward* y *carry back* del exceso de gastos financieros y del exceso de EBITDA- o puede limitarlo a alguna de estas opciones: i) *carry forward* sólo del exceso de gastos financieros; ii) *carry forward* y *carry back*), pero sólo del exceso de gastos financieros; y iii) *carry forward* del exceso de gastos financieros y del exceso de EBITDA. El resto de opciones, se considera que presentan mayores riesgos BEPS.

Existen riesgos BEPS asociados a estas reglas de arrastre temporal si no se les establece algún límite: i) el arrastre de excesos de EBITDA puede incentivar a aumentar artificiosamente el endeudamiento o a reducir los beneficios para aprovechar ese incremento del límite deducible; ii) el arrastre del exceso de gastos financieros puede incentivar a una empresa a tratar de llegar al máximo deducible cada año, en la confianza de que, si lo sobrepasa, podrá

deducirlo en ejercicios siguientes. Las reglas que ofrecen más riesgos BEPS son el *carry back* del exceso de gastos financieros y el *carry forward* del exceso de EBITDA, puesto que permiten incrementar de forma más inmediata los gastos deducibles que el resto de opciones y, por tanto, deben establecerse con cautela. Para minimizar estos incentivos negativos, se sugiere establecer límites, sobre todo al *carry forward* del exceso de EBITDA y al *carry back* del exceso de gastos financieros, como: imponer un número máximo de años en que puede arrastrarse el exceso; un porcentaje que reduzca cada año el exceso arrastrado de otros ejercicios; o un límite máximo al exceso arrastrado que se puede deducir en cada año (en términos absolutos, o relativos).

#### 2.4.5. Normas específicas (opcionales)

El informe recomienda que la estrategia común esté reforzada por reglas específicas para evitar que acabe siendo sorteada, por ejemplo, con mecanismos artificiosos para reducir los gastos financieros netos, o para hacer frente a otros riesgos BEPS más específicos, asociados a determinadas operaciones o acuerdos. Lo que no recomienda es la opción opuesta, consistente en que un Estado sólo luche contra los riesgos BEPS con normas específicas y sin una norma general, pues requeriría que dicho Estado estuviera continuamente adaptando su normativa a las nuevas estrategias BEPS que se fueran descubriendo. Sin embargo, considera apropiado que un Estado que sólo tiene reglas específicas introduzca la norma de limitación general y mantenga las específicas (p. ej. normas de subcapitalización).

Frente al ratio de EBITDA o al ratio de grupo, que serían aplicables de forma general, a todas las entidades y para todos sus gastos financieros, las normas específicas se aplicarían sólo en determinados supuestos. El **Capítulo 9** recoge algunas de estas posibles normas:

- a. Normas para prevenir que se sortee la norma de limitación general con: i) acuerdos para

minorar los gastos financieros netos (p. ej. convirtiendo gastos financieros en otro tipo de gasto deducible u ingresos no financieros en ingresos financieros); ii) acuerdos para aumentar, dentro de un grupo, el nivel de gastos financieros con partes no vinculadas e incrementar artificialmente el ratio de grupo; o iii) reestructuraciones para aprovechar diferentes límites aplicados a los grupos o a las sociedades que no forman parte de un grupo.

- b. Normas para prevenir otros riesgos BEPS, como: i) intereses de “préstamos artificiales” (generalmente intragrupo), que no suponen un incremento del endeudamiento del grupo; ii) intereses satisfechos a partes vinculadas, que son excesivos o que se usan para financiar la generación de ingresos exentos; iii) intereses satisfechos a partes vinculadas, que suponen, para la otra parte, un ingreso no sujeto a tributación o a un tipo de gravamen bajo; iv) intereses pagados en el

marco de operaciones en las que el grupo no soporta el coste total del gasto financiero; y v) entidades con ingresos financieros netos, que llegan a un acuerdo, con otras entidades del grupo o vinculadas no residentes, para pagarles intereses y así reducir sus ingresos sujetos a tributación.

#### **2.4.6. Regímenes especiales para entidades financieras y de seguros**

Las entidades financieras y de seguros requieren un enfoque específico, ya que el ratio fijo y el ratio de grupo no resultarían efectivos en estas entidades, debido a sus características específicas en cuanto a ingresos y gastos financieros, que constituyen el objeto de su actividad. Por este motivo, el Capítulo 10 se remite a futuros trabajos sobre esta materia, que se espera completar en 2016.

### **3. EXPERIENCIA ESPAÑOLA**

Una vez examinado brevemente el marco teórico e internacional, nos detendremos en la experiencia española en la lucha contra el abuso de la deducibilidad de los intereses en el IS. Siguiendo la evolución de los principales modelos tributarios, España ha pasado de una norma “tradicional” de subcapitalización, aplicable sólo a la deuda con partes vinculadas, a una norma general de limitación en la deducibilidad de los gastos financieros, aplicable a la deuda con partes vinculadas y con terceros no vinculados.

#### **3.1. La norma de subcapitalización**

El actual IS nació con la reforma tributaria de 1977, que fue una de las medidas que hicieron posible la Transición a la democracia. La Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades (LIS), implantó el nuevo tributo, si bien la primera norma para luchar contra el uso abusivo de la deducibilidad de los intereses en operaciones vinculadas fue introducida posteriormente<sup>10</sup>, mediante la Ley

10. Un antecedente remoto de las normas para limitar la deducibilidad de los gastos financieros por operaciones con partes vinculadas en la imposición sobre los beneficios de las sociedades en España puede encontrarse en el Texto Refundido de la Ley Reguladora de la Contribución sobre las Utilidades de la Riqueza Mobiliaria, aprobado por Real Decreto de 22 de septiembre de 1922, que negaba la deducción como gasto de los intereses y otros gastos satisfechos a la matriz extranjera (Cordón Ezquerro, 2006).

---

18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que añadió el art. 16.9 LIS, con el siguiente tenor literal: «9. Cuando el endeudamiento directo o indirecto de una sociedad con otra persona o entidad no residente y relacionada con ella en el sentido de los apartados cuatro y cinco de este artículo, exceda del resultado de aplicar el coeficiente que se determine reglamentariamente a la cifra del capital fiscal, los intereses satisfechos que correspondan al exceso tendrán la consideración fiscal de dividendos».

La redacción de este apartado sigue la técnica de las denominadas “normas de subcapitalización” (*thin-capitalization rules* o *thin-cap*, en inglés), que ya habían sido introducidas en otros Estados de nuestro entorno, en particular en Alemania y Francia. El legislador reacciona contra una técnica de planificación fiscal agresiva consistente en disfrazar como préstamo lo que realmente es una inversión en el capital, para que la sociedad se pueda deducir, como intereses, los pagos que efectúe al inversor. De esta forma, el capital de la sociedad residente resulta inferior al que debería realmente ser, por lo que se puede decir que está “subcapitalizada”.

Este tipo de normas constan de los siguientes elementos: i) ámbito de aplicación limitado al endeudamiento entre partes vinculadas; ii) establecimiento de un coeficiente de endeudamiento máximo admisible; iii) recalificación fiscal como dividendos de los intereses que excedan el ratio. Se trata de una norma antiabuso que establece una presunción *iuris et de iure* -sin que quepa prueba en contra- de que, por encima del coeficiente de endeudamiento, todos los fondos entregados a la sociedad residente son aportaciones al capital y que, en consecuencia, los pagos que realice la sociedad residente a la no residente tendrán la consideración de dividendos, no deducibles en el IS de la residente.

Esta norma de subcapitalización se mantuvo en el artículo 20 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades (LIS),

que estableció el coeficiente de endeudamiento admitido, a efectos de este artículo, en 3 veces el capital fiscal, es decir, los fondos propios sin incluir el resultado del ejercicio. Sin embargo, tuvo que ser modificado para adaptarlo a las exigencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y excluir de su ámbito de aplicación a las sociedades no residentes en España que fueran residentes en otros Estados Miembros de la Unión Europea (UE). En efecto, la Sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2002, asunto C-324/00, *Lankhorst-Hohorst*, declaró que la norma de subcapitalización alemana, contenida en el art. 8 bis.1.2 de la Ley alemana del IS (*Körperschaftsteuergesetz*) era contraria a la libertad de establecimiento consagrada en el artículo 43 del TCE, Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, actual artículo 49 del TFUE, Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Almudí Cid y Serrano Antón, 2003), porque establecía un trato diferente y más gravoso a las empresas establecidas en otros Estados Miembros (a las que se aplicaba la norma de subcapitalización) que a las residentes en Alemania (a las que no se aplicaba esta norma).

Dadas las similitudes entre la norma de subcapitalización española y la alemana, para adaptar la normativa española a la jurisprudencia del TJUE, la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, introdujo un nuevo apartado 4 en el artículo 20 LIS, según el cual: “Lo previsto en este artículo no será de aplicación cuando la entidad vinculada no residente en territorio español sea residente en otro Estado miembro de la Unión Europea, salvo que resida en un territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal”. La redacción del art. 20 LIS pasó al art. 20 del Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS), aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, y se mantuvo, prácticamente sin cambios, hasta 2012.

Esta excepción supuso una importante merma en la efectividad de la norma, que hacía necesaria una reforma en profundidad, en línea

con las recomendaciones internacionales, entre las que se puede citar, en el ámbito de la UE, las aprobadas por el ECOFIN de 8 de junio de 2010 que, entre otros asuntos, proponía tres vías para el tratamiento fiscal de la subcapitalización: (Sanz Gadea, 2010, pág. 174): i) la norma tradicional de subcapitalización; ii) la norma de limitación general de los intereses, que declara no deducibles los intereses netos que rebasen un límite calculado sobre el EBITDA; y iii) la norma de limitación de los intereses que excedan del ratio de endeudamiento del grupo.

### 3.2. Operaciones objeto de actuaciones de la Inspección de los Tributos

Durante la vigencia de la norma de subcapitalización, la Inspección de los Tributos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de España (en adelante, Agencia Tributaria), regularizó diversas operaciones de reestructuración realizadas por empresas multinacionales, basadas en las dos estrategias comentadas más arriba. Según la Memoria de la Agencia Tributaria de 2012 (año en que se introdujeron las nuevas normas de limitación en la deducibilidad): “Destacan en 2012 (...) las actuaciones de regularización de la deducción indebida de gastos financieros en operaciones intragrupo, que han supuesto incrementos de las bases imposables declaradas de más de 1.700 millones.”<sup>11</sup> A continuación, se describen brevemente las principales vías de regularización seguidas por la Agencia Tributaria en las dos estrategias de planificación fiscal agresiva ya comentadas<sup>12</sup>.

#### 3.2.1. Regularización de las adquisiciones intragrupo con financiación intragrupo: conflicto en la aplicación de la norma tributaria (artículo 15 LGT)

La Inspección de los Tributos consideró que los intereses derivados de estos préstamos no

debían ser deducibles en el IS, puesto que las operaciones de reestructuración financiadas con los préstamos carecían de motivación empresarial y sólo perseguían la finalidad de minorar la base imponible del grupo fiscal español mediante la deducción de los intereses. La normativa del IS no establecía ningún límite a la deducción de los gastos financieros, más allá de la norma de subcapitalización, y esta norma demostró su ineficacia para hacer frente a este tipo de operaciones, ya que era formalmente respetada. Esta ineficacia se debe a que no estaba diseñada para luchar contra endeudamientos “innecesarios”, es decir, que no respondían a necesidades reales de financiación, sino a estrategias de reubicación de los fondos del grupo con una motivación únicamente fiscal.

Como las operaciones no vulneraban formalmente la LIS, la Inspección tuvo que recurrir a las normas antielusivas generales que permiten declarar que una operación es válida pero ilícita (fraude de ley y conflicto en la aplicación de la norma tributaria) o directamente inválida (simulación), previstas en los arts. 15 y 16 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT). Si las pruebas recabadas permitían cuestionar la propia realidad de las operaciones, la Inspección podía declarar la existencia de simulación, en cuanto que, a pesar de las apariencias formales, las operaciones no habían existido y respondían únicamente a una planificación deliberada en perjuicio de la Hacienda Pública. La simulación permitía, en función del importe de la cuota defraudada, imponer sanción o remitir el expediente al Ministerio Fiscal por indicios de comisión de delito contra la Hacienda Pública.

La dificultad de probar la simulación hizo que, con carácter general, la Inspección acudiese al conflicto en la aplicación de la norma tributaria (o, antes de la vigencia de LGT de 2003, al

11. Cfr. Memoria de la Agencia Tributaria. 2012, disponible en [www.agenciatributaria.es](http://www.agenciatributaria.es)

12. La descripción de las operaciones y regularizaciones que se resumen en este apartado están extraídas de las resoluciones del TEAC y de las sentencias de la AN y del TS que se citan más adelante.

---

fraude de ley), a pesar de que requiere un procedimiento especialmente garantista para el contribuyente, en el que debe recabarse un informe favorable de una Comisión Consultiva, formada por dos representantes de la Dirección General de Tributos y otros dos de la Agencia Tributaria, la mayor parte de cuyos informes han versado, precisamente, sobre la regularización de este tipo de operaciones. Para declarar la existencia de conflicto en la aplicación de la norma tributaria, el art. 15 LGT exige los siguientes requisitos<sup>13</sup>:

**a. Negocios artificiosos o impropios para la consecución del resultado obtenido:**

Los principales indicios para poder calificar los negocios realizados (la adquisición y la financiación intragrupo) como artificiosos o impropios fueron: i) la ausencia de motivación empresarial (que se probaba demostrando, en su caso, la existencia de flujos circulares internos, o, con carácter general, poniendo de manifiesto que no se habían producido cambios significativos a nivel de grupo, como consecuencia de las operaciones, en las principales variables empresariales, como el control de la gestión -composición de los Consejos de Administración y personal directivo- o el grado de endeudamiento del grupo con terceros); y ii) la tributación “privilegiada” de las plusvalías obtenidas por la entidad transmitente y de los intereses percibidos por las sociedades prestamistas, que constituía un indicio de que las operaciones no tenían una motivación económica, sino fiscal, ya que la Administración tributaria española no era, obviamente, competente

para regularizarlas, al haberse realizado en otras jurisdicciones.

Otro argumento para demostrar que las operaciones eran artificiosas era demostrar que se había invertido la lógica de las reestructuraciones, pues no se buscaba colocar en España unos activos, sino unos pasivos generadores de gastos financieros deducibles; de suerte que el endeudamiento no era el medio necesario para conseguir la adquisición de los activos, sino que, contra la lógica económica, los activos eran el medio para justificar un endeudamiento que, de otra forma, sería innecesario.

**b. Resultado obtenido, a nivel de grupo, equivalente al inicial.**

Como consecuencia de la operación, el grupo seguía manteniendo los mismos porcentajes de participación en las filiales, aunque ahora la tenencia fuera indirecta, mediante la interposición de la empresa *holding* española. La única diferencia era el ahorro fiscal. La Inspección, para llegar a este resultado, utilizaba la lógica de la *condicio sine qua non*: la ventaja fiscal era requisito imprescindible para realizar la operación, pues, si se eliminase el ahorro fiscal, la operación no hubiera tenido lugar, ya que no respondía a ninguna lógica empresarial.

**c. Existencia de conflicto en la aplicación de la norma tributaria (ahorro fiscal):**

El tercer indicio era la existencia de un conflicto (o un fraude de ley, bajo la anterior LGT) que se producía, entre, por un lado, las normas aparentemente respetadas (las mercantiles que permiten las reestructuraciones; el art. 10.3 TRLIS, que permitía la deducción de los gastos financieros; el art. 20 TRLIS, que

---

13. El artículo 15 de la Ley General Tributaria establece:

*“1. Se entenderá que existe conflicto en la aplicación de la norma tributaria cuando se evite total o parcialmente la realización del hecho imponible o se minore la base o la deuda tributaria mediante actos o negocios en los que concurran las siguientes circunstancias:*

*a) Que, individualmente considerados o en su conjunto, sean notoriamente artificiosos o impropios para la consecución del resultado obtenido.*

*b) Que de su utilización no resulten efectos jurídicos o económicos relevantes, distintos del ahorro fiscal y de los efectos que se hubieran obtenido con los actos o negocios usuales o propios.*

*2. Para que la Administración tributaria pueda declarar el conflicto en la aplicación de la norma tributaria será necesario el previo informe favorable de la Comisión consultiva a que se refiere el artículo 159 de esta ley.*

*3. En las liquidaciones que se realicen como resultado de lo dispuesto en este artículo se exigirá el tributo aplicando la norma que hubiera correspondido a los actos o negocios usuales o propios o eliminando las ventajas fiscales obtenidas, y se liquidarán intereses de demora”.*

establecía la norma de subcapitalización formalmente respetada; y los preceptos reguladores del régimen de consolidación fiscal) y, por otro, la obligación de tributar efectivamente defraudada (el art. 4 TRLIS, que regula el hecho imponible constituido por la “obtención de renta”).

Las liquidaciones dictadas para regularizar estas operaciones fueron, en muchos casos, objeto de impugnación en vía económico-administrativa y contencioso-administrativa. La mayor parte de las resoluciones y sentencias confirmaron las liquidaciones practicadas por la Administración. A continuación, se citan algunas de las más significativas (Calvo Vérguez, 2015): Resoluciones del TEAC de 17/5/2007, y de 1/6/2010 y de 12/2/2011 (las únicas desfavorables a la Agencia Tributaria); Sentencia del Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 23/12/2010; sentencia del Tribunal Supremo de 18/7/2012; Sentencia de la Audiencia Nacional de 7/2/2013 y sentencia de la Audiencia Nacional de 21/2/2013.

### 3.2.2. Regularización de las adquisiciones con apalancamiento financiero

Si la regularización de las anteriores operaciones ofrecía importantes dificultades probatorias, estas son mucho mayores en el caso de las adquisiciones con apalancamiento financiero. Algunos de las posibles vías para regularizar estas situaciones son las siguientes:

a. En operaciones que utilizan el régimen de consolidación fiscal entre la sociedad *holding* adquirente y la sociedad-objetivo adquirida, la principal opción es recurrir, de nuevo, a normas antiabuso generales (conflicto en la aplicación de la norma tributaria o simulación)

para regularizar operaciones que son ilícitas porque vulneran los siguientes principios y normas del Derecho Tributario: i) el reparto de la potestad tributaria entre Estados, que se vería conculcado si la empresa matriz puede elegir el régimen fiscal aplicable a una filial y el Estado de imputación de sus gastos (principio aplicado por el TJUE en la sentencia del asunto C337-08, *X Holding BV*); y ii) la libre competencia, que se vería vulnerada si la adquisición y su financiación ha sido impuesta a la entidad vehicular por la empresa matriz o por la filial inversora no residentes (principio plasmado en los arts. 9 MC OCDE y 18 LIS, y utilizado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012).

b. En las operaciones en las que se produce la absorción de la sociedad objetivo por la *holding* vehicular, una opción que puede utilizar la Administración es negar la aplicación del régimen FEAC (que es esencial para la realización de la operación, puesto que permite un diferimiento de la tributación que se produce en casos de absorción) por no tener motivos económicos válidos, prevista en el art. 89.2 LIS14 (esta posibilidad ha sido aplicada, entre otras, por las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2012 y de 28 de junio de 2013, aunque han identificado la ventaja fiscal obtenida con la posibilidad de deducir el fondo de comercio de fusión, no con la deducción de los intereses de la deuda que financió la adquisición). Otra opción sería acudir, de nuevo, a normas antiabuso generales por vulnerar el principio de libre competencia (al haber sido impuesta la adquisición).

14. “No se aplicará el régimen establecido en el presente capítulo cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal. En particular, el régimen no se aplicará cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, tales como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal. Las actuaciones de comprobación de la Administración tributaria que determinen la inaplicación total o parcial del régimen fiscal especial por aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior, eliminarán exclusivamente los efectos de la ventaja fiscal”.

### 3.3. Las normas de limitación general de la deducibilidad de los gastos financieros y de prohibición de la deducción de determinados gastos financieros intragrupo

Tres factores propiciaron que, en 2012, el legislador decidiera reformar en profundidad el tratamiento fiscal de los gastos financieros en el IS: i) el contexto de crisis de la deuda pública de España, que convirtió en prioritario el incremento de la recaudación; ii) el respaldo de los tribunales a las regularizaciones efectuadas por la Administración en las operaciones que hemos señalado; y iii) la limitada eficacia de la norma de subcapitalización para luchar contra estas estrategias, ya comentadas. En este contexto, el Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público (RDL 12/2012) derogó la norma de subcapitalización y la sustituyó por dos nuevas normas: una limitación en la deducibilidad de todos los gastos financieros (nuevo art. 20 TRLIS); y una prohibición de deducción de determinados gastos financieros intragrupo (nueva letra h) del art. 14.1 TRLIS). La propia Exposición de Motivos del RDL 12/2012 destaca sus características principales y sus objetivos:

*“(…) la reforma aquí recogida se asemeja a la tendencia legislativa en Estados de nuestro entorno económico. En concreto, se establece el carácter no deducible para aquellos gastos financieros generados en el seno de un grupo mercantil, y destinados a la realización de determinadas operaciones entre entidades que pertenecen al mismo grupo, respecto de los cuales se venía reaccionando por parte de la Administración Tributaria cuando no se apreciaba la concurrencia de motivos económicos válidos. En consonancia con lo anterior, este precepto permite su inaplicabilidad, en la medida en que las operaciones sean razonables desde la perspectiva económica, como pueden ser supuestos de reestructuración dentro del grupo, consecuencia directa de una adquisición a*

*terceros, o bien aquellos supuestos en que se produce una auténtica gestión de las entidades participadas adquiridas desde el territorio español. Adicionalmente, se introduce una limitación general en la deducción de gastos financieros, que se convierte en la práctica en una regla de imputación temporal específica, permitiendo la deducción en ejercicios futuros de manera similar a la compensación de bases imponibles negativas. Esta medida favorece de manera indirecta la capitalización empresarial y responde, con figuras análogas a nuestro derecho comparado, al tratamiento fiscal actual de los gastos financieros en el ámbito internacional.”*

Pocos meses después, el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (RDL 20/2012) modificó dos aspectos concretos del nuevo art. 20 TRLIS. Finalmente, la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (LIS), actualmente vigente, ha derogado el TRLIS, pero ha mantenido, con escasas modificaciones, las dos normas que regulan el tratamiento de los gastos financieros en el IS.

#### 3.3.1. La no deducibilidad de determinados gastos financieros (art. 15.h) y j) LIS).

Esta norma está recogida en las letras h) y j) del art. 15 LIS, con el siguiente tenor literal:

##### **Artículo 15. Gastos no deducibles.**

*No tendrán la consideración de gastos fiscalmente deducibles: (...)*

*h) Los gastos financieros devengados en el período impositivo, derivados de deudas con entidades del grupo según los criterios establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas, destinadas a la adquisición, a otras entidades del grupo, de participaciones en el capital o fondos propios de cualquier tipo de entidades, o a la realización de aportaciones en*



*el capital o fondos propios de otras entidades del grupo, salvo que el contribuyente acredite que existen motivos económicos válidos para la realización de dichas operaciones. (...)*

*j) Los gastos correspondientes a operaciones realizadas con personas o entidades vinculadas que, como consecuencia de una calificación fiscal diferente en estas, no generen ingreso o generen un ingreso exento o sometido a un tipo de gravamen nominal inferior al 10 por ciento”.*

**El supuesto de no deducibilidad de la letra h) del art. 15 LIS**, proviene del art. 14.1.h) TRLIS (la LIS únicamente sustituye el término “sujeto pasivo” por el de “contribuyente”). Sus principales características son las siguientes:

- Tiene una **finalidad antielusiva**: reacciona contra las prácticas abusivas señaladas más arriba en las que se produce un endeudamiento intragrupo para financiar reubicaciones de participaciones también intragrupo. La norma presume que no tienen una finalidad económica válida y considera no deducibles los intereses de estas deudas. Viene a suplir, por tanto, la carencia de una norma antielusiva específica, que había obligado a la Inspección a regularizar estas operaciones acudiendo a los expedientes de fraude de ley o conflicto en la aplicación de la norma tributaria y de simulación. Sigue el ejemplo de normas similares establecidas previamente en los Países Bajos y en Suecia.
- El **ámbito de aplicación** de la prohibición de deducción son los gastos financieros derivados de las siguientes deudas: i) aquellas cuyo origen proceda de entidades del grupo, concepto que se define por remisión a los requisitos del art. 42 del Código de Comercio<sup>15</sup> y, además, en forma de grupo mundial: “*con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas*”; y ii) cuyo

destino ha de ser, bien la adquisición, a otras entidades del grupo, de participaciones en el capital o fondos propios de cualquier tipo de entidades (por tanto, pertenezcan o no al grupo); o bien la realización de aportaciones en el capital o fondos propios de otras entidades del grupo.

- Contiene una **cláusula de salvaguarda**: la norma está configurada como una presunción *iuris tantum* -permite prueba en contra-, porque se aplica “*salvo que el contribuyente acredite que existen motivos económicos válidos para la realización de dichas operaciones*”. El precepto no aclara qué motivos pueden considerarse válidos, pero la Exposición de Motivos del RDL 12/2012 aportaba dos ejemplos (que la Exposición de Motivos de la LIS también recoge): i) supuestos de reestructuración dentro del grupo, que sean consecuencia directa de una adquisición a terceros; y ii) supuestos en que se produce una auténtica gestión desde el territorio español de las entidades participadas adquiridas.

Se debe destacar que, con esta cláusula de salvaguarda, el legislador invierte la carga de la prueba en relación con la situación previa a la introducción de este supuesto de no deducción. Si anteriormente los contribuyentes se deducían estos gastos financieros, salvo que la Inspección demostrara la ausencia de motivos económicos válidos, la nueva norma impide la deducción, salvo que el contribuyente demuestre la existencia de motivos económicos válidos. Es, por tanto, una norma antielusiva específica, que puede ser directamente aplicada por la Inspección, sin necesidad de acudir a figuras como el fraude de ley o la simulación. Es posible inaplicarla, pero desplazando al contribuyente la carga de la prueba de la existencia de motivos económicos válidos.

15. El requisito que exige el artículo 42 CCom es el control, directo o indirecto, por parte de una sociedad, de otra u otras sociedades, el cual se presume cuando la sociedad dominante posea la mayoría de los derechos de voto, tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración, pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto, o haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración.

La Dirección General de Tributos ha emitido diversas consultas vinculantes sobre la existencia de motivos económicos válidos a efectos de esta prohibición, entre las que pueden destacarse las siguientes: V2234-12, V0398-13, V0833-13, V0878-13, V0880-13, V0882-13, V3257-13, V3644-13, V2762-14, V0161-15, V0775-15 y V1664-15. Como motivos económicos válidos, estas consultas han admitido, entre otros, la mejora organizativa y de gestión; la simplificación de los órganos de gobierno de las entidades participadas; el ahorro de costes operativos; o las medidas para favorecer la entrada de nuevos socios.

**El supuesto de no deducibilidad de la letra j) del art. 15 LIS**, introducido *ex novo* por la nueva LIS, es otra norma antielusión entre partes vinculadas, que puede resultar de aplicación a los gastos financieros. Contempla las ya mencionadas **operaciones híbridas**, es decir, aquellas que tienen distinta calificación fiscal para las partes intervinientes. Su objetivo es evitar, en aquellos casos en que estas operaciones se realicen entre partes vinculadas, la deducibilidad de aquellos gastos que determinan, para la otra parte, un ingreso exento o sometido a una tributación nominal inferior al 10 por ciento, consecuencia de esa diferente calificación fiscal.

En ausencia de esta norma antielusión, los pagos derivados de estos instrumentos, podrían ser considerados gasto financiero deducible (intereses) en España y, en la jurisdicción de la otra parte, dividendos no gravados, con lo que el grupo obtendría un ahorro fiscal. La norma, por tanto, impide la deducción, en estos casos, de los gastos financieros.

### **3.3.2. La limitación en la deducibilidad de los gastos financieros**

La limitación en la deducibilidad de los gastos financieros está regulada, fundamentalmente, en el art. 16 LIS, con el siguiente tenor literal:

#### **Artículo 16. Limitación en la deducibilidad de gastos financieros.**

*1. Los gastos financieros netos serán deducibles con el límite del 30 por ciento del beneficio operativo del ejercicio.*

*A estos efectos, se entenderá por gastos financieros netos el exceso de gastos financieros respecto de los ingresos derivados de la cesión a terceros de capitales propios devengados en el período impositivo, excluidos aquellos gastos a que se refieren las letras g), h) y j) del artículo 15 de esta Ley.*

*El beneficio operativo se determinará a partir del resultado de explotación de la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio determinado de acuerdo con el Código de Comercio y demás normativa contable de desarrollo, eliminando la amortización del inmovilizado, la imputación de subvenciones de inmovilizado no financiero y otras, el deterioro y resultado por enajenaciones de inmovilizado, y adicionando los ingresos financieros de participaciones en instrumentos de patrimonio, siempre que se correspondan con dividendos o participaciones en beneficios de entidades en las que, o bien el porcentaje de participación, directo o indirecto, sea al menos el 5 por ciento, o bien el valor de adquisición de la participación sea superior a 20 millones de euros, excepto que dichas participaciones hayan sido adquiridas con deudas cuyos gastos financieros no resulten deducibles por aplicación de la letra h) del apartado 1 del artículo 15 de esta Ley.*

*En todo caso, serán deducibles gastos financieros netos del período impositivo por importe de 1 millón de euros.*

*Los gastos financieros netos que no hayan sido objeto de deducción podrán deducirse en los períodos impositivos siguientes, conjuntamente con los del período impositivo correspondiente, y con el límite previsto en este apartado.*

2. En el caso de que los gastos financieros netos del período impositivo no alcanzaran el límite establecido en el apartado 1 de este artículo, la diferencia entre el citado límite y los gastos financieros netos del período impositivo se adicionará al límite previsto en el apartado 1 de este artículo, respecto de la deducción de gastos financieros netos en los períodos impositivos que concluyan en los 5 años inmediatos y sucesivos, hasta que se deduzca dicha diferencia.

3. Los gastos financieros netos imputados a los socios de las entidades que tributen con arreglo a lo establecido en el artículo 43 de esta Ley se tendrán en cuenta por aquellos a los efectos de la aplicación del límite previsto en este artículo.

4. Si el período impositivo de la entidad tuviera una duración inferior al año, el importe previsto en el párrafo cuarto del apartado 1 de este artículo será el resultado de multiplicar 1 millón de euros por la proporción existente entre la duración del período impositivo respecto del año.

5. A los efectos de lo previsto en este artículo, los gastos financieros derivados de deudas destinadas a la adquisición de participaciones en el capital o fondos propios de cualquier tipo de entidades se deducirán con el límite adicional del 30 por ciento del beneficio operativo de la propia entidad que realizó dicha adquisición, sin incluir en dicho beneficio operativo el correspondiente a cualquier entidad que se fusione con aquella en los 4 años posteriores a dicha adquisición, cuando la fusión no aplique el régimen fiscal especial previsto en el Capítulo VII del Título VII de esta Ley. Estos gastos financieros se tendrán en cuenta, igualmente, en el límite a que se refiere el apartado 1 de este artículo.

Los gastos financieros no deducibles que resulten de la aplicación de lo dispuesto en este apartado serán deducibles en períodos impositivos siguientes con el límite previsto en este apartado y en el apartado 1 de este artículo. El límite previsto en este apartado no resultará de aplicación en el período impositivo en que se adquieran las participaciones en el capital o

fondos propios de entidades si la adquisición se financia con deuda, como máximo, en un 70 por ciento del precio de adquisición. Asimismo, este límite no se aplicará en los períodos impositivos siguientes siempre que el importe de esa deuda se minore, desde el momento de la adquisición, al menos en la parte proporcional que corresponda a cada uno de los 8 años siguientes, hasta que la deuda alcance el 30 por ciento del precio de adquisición.

6. La limitación prevista en este artículo no resultará de aplicación:

a) A las entidades de crédito y aseguradoras.

A estos efectos, recibirán el tratamiento de las entidades de crédito aquellas entidades cuyos derechos de voto correspondan, directa o indirectamente, íntegramente a aquellas, y cuya única actividad consista en la emisión y colocación en el mercado de instrumentos financieros para reforzar el capital regulatorio y la financiación de tales entidades.

El mismo tratamiento recibirán, igualmente, los fondos de titulización hipotecaria, regulados en la Ley 19/1992, de 7 de julio, sobre Régimen de Sociedades y Fondos de Inversión Inmobiliaria y sobre Fondos de Titulización Hipotecaria, y los fondos de titulización de activos a que se refiere la Disposición adicional quinta.2 de la Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria y se introducen otras modificaciones relativas al sistema financiero.

b) En el período impositivo en que se produzca la extinción de la entidad, salvo que la misma sea consecuencia de una operación de reestructuración”.

A continuación, se realiza una breve exégesis de este precepto, teniendo en cuenta los criterios administrativos señalados al respecto por la Resolución de 16 de julio de 2012, de la Dirección General de Tributos (DGT).

## A. Ámbito de aplicación

El art. 16 LIS es una norma general que se aplica a todas las entidades y a todos los gastos financieros de estas. Por tanto, se aparta de las normas clásicas de subcapitalización cuyo ámbito de aplicación natural era el endeudamiento vinculado de las entidades que formasen parte de un grupo multinacional. La norma de limitación, siguiendo el ejemplo de la norma alemana, como se comentará más adelante, busca superar las limitaciones de la norma de subcapitalización convirtiéndose en una norma general, más difícil de ser burlada.

## B. Límite general

*“Los gastos financieros netos serán deducibles con el límite del 30 por ciento del beneficio operativo del ejercicio”.* El propio art. 16 LIS y la Resolución de la DGT ha precisado cada uno de estos conceptos:

**a. Gastos financieros netos:** *“el exceso de gastos financieros respecto de los ingresos derivados de la cesión a terceros de capitales propios devengados en el período impositivo, excluidos aquellos gastos a que se refieren las letras g), h) y j) del artículo 15 de esta Ley”.* Es decir, gastos financieros menos ingresos financieros. Según la DGT, los dos conceptos deben ser homogéneos, por lo que los dos deben estar relacionados con el endeudamiento empresarial.

La Resolución de la DGT especifica que el cálculo de los gastos financieros netos es compatible con otras normas antielusivas específicas y con los precios de transferencia, que se deben aplicar con anterioridad. Es decir: i) los gastos financieros que, en todo caso, son *“no deducibles”*, de conformidad con lo establecido en las normas antielusivas específicas del art. 15.g), h) y j) LIS16 no se incluyen como gastos financieros netos; y

ii) en el caso de operaciones entre partes vinculadas, los ingresos financieros y los gastos financieros que se deben computar en este límite son los resultantes de realizar previamente los ajustes necesarios para valorarlos a valor de mercado, de acuerdo con el art. 18 LIS.

**b. Gastos financieros:** son aquellos derivados de las deudas de la entidad con otras entidades del grupo o con terceros. En concreto, los incluidos en la partida 13 del modelo de la cuenta de pérdidas y ganancias del Plan General de Contabilidad, aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, (en adelante, PCG): cuentas 661 (intereses de obligaciones y bonos), 662 (intereses de deudas), 664 (gastos por dividendos de acciones o participaciones consideradas como pasivos financieros) y 66 (intereses por descuento de efectos y operaciones de *factoring*).

Con carácter general, la DGT, para construir el concepto fiscal de gasto financiero, parte del concepto contable, y sigue el criterio del PGC en cuanto a tener en cuenta los costes de emisión o de transacción, así como a incluir, dentro de los gastos financieros, los intereses implícitos o las comisiones relacionadas directamente con las deudas. De la misma forma, no incluye como gastos financieros aquellos que han sido *“activados”*, es decir, que se han incorporado al valor del activo, ya que, en estos casos, su imputación contable y su deducción fiscal se realizan a través de la amortización.

Sin embargo, la precisión introducida por la DGT de que los gastos financieros incluidos en la limitación deben estar relacionados con el endeudamiento empresarial obliga a que el concepto fiscal se separe, en algunos puntos, del contable. Así, no se incluyen en la limitación determinados gastos que el PGC considera financieros, porque no

16. Las letras h) y j) ya han sido comentadas. La letra g) se refiere a gastos financieros relacionados con servicios realizados con residentes en paraísos fiscales o pagados a través de ellos. La norma original sólo se refería a la letra h), las otras dos fueron introducidas por la actual LIS.

están relacionados con el endeudamiento empresarial, como ocurre con los gastos por actualización de provisiones.

La aplicación de este mismo criterio lleva a que la DGT entienda que deben incluirse en la limitación del art. 16 LIS otros gastos que el PGC no califica como financieros, como: i) las pérdidas por deterioro del valor de créditos, en la parte que corresponda a los intereses devengados y no cobrados (ya que los intereses devengados sí se incluyen como ingreso financiero); ii) las diferencias de cambio que se integren en la cuenta de pérdidas y ganancias y estén directamente vinculadas con el endeudamiento; iii) las coberturas financieras que cubran deudas de la entidad y se integren en la cuenta de pérdidas y ganancias; y iv) los resultados positivos o negativos que corresponden al partícipe no gestor en los contratos de cuentas en participación, ya que, contablemente, la inversión del partícipe no gestor no se trata como una participación en el capital del partícipe gestor, sino como una forma de financiación ajena.

**c. Ingresos financieros:** ingresos que procedan de la cesión a terceros de capitales propios, recogidos en la partida 12 del modelo de la cuenta de pérdidas y ganancias del PGC: cuentas 761 (ingresos de valores representativos de deuda) y 762 (ingresos de créditos).

La DGT aclara la situación de aquellas entidades que, por las características de su actividad (sociedades *holding* o concesionarias), suelen incluir ingresos financieros dentro de su beneficio operativo. Para otorgar un tratamiento homogéneo a todas las entidades, la DGT considera que debe prevalecer el carácter financiero de estos ingresos, de forma que minoren los gastos financieros del ejercicio, y no se integren, a efectos del art. 16 LIS, en el beneficio operativo, aunque contablemente no formen parte del resultado financiero, sino del importe neto de la cifra de negocios.

**d. Beneficio operativo:** el concepto de beneficio operativo proviene del ámbito de las financiación empresarial, donde, como hemos señalado, es más conocido por su siglas en inglés: EBITDA. Al establecer el límite sobre el EBITDA, el legislador se asegura que los gastos financieros guardan una proporción no excesiva con el beneficio derivado de la actividad, evitando así el riesgo de erosión de la base imponible. El propio art. 16 LIS señala cómo se calcula este beneficio operativo a efectos fiscales. Se parte del resultado de explotación de la cuenta de pérdidas y ganancias (que conforma el resultado del ejercicio, junto con el resultado financiero y el gasto por el IS) y se realizan los siguientes ajustes:

- **Se eliminan:** i) la amortización del inmovilizado (partida 8); ii) la imputación de subvenciones de inmovilizado no financiero y otras (partida 9); y iii) el deterioro y resultado por enajenaciones de inmovilizado (partida 10).
- **Se adicionan** los ingresos financieros consistentes en dividendos o participaciones en beneficios, siempre que se provengan de entidades en las que la sociedad cuente con una participación significativa, de acuerdo con estos criterios: porcentaje de participación, directo o indirecto, igual o superior al 5%, o valor de adquisición de la participación superior a 20 millones de euros (la actual LIS ha incrementado este valor, que antes era de 6 millones). Además, se excluyen aquellas participaciones adquiridas con deudas cuyos gastos financieros no resulten deducibles por aplicación del art. 15.h) LIS, hasta que esa deuda sea amortizada totalmente.

La remuneración procedente de estas participaciones debe cumplir dos requisitos acumulativos para poder adicionarse al beneficio operativo: i) ser ingreso financiero (se excluyen por tanto, los dividendos que contablemente minoran el valor contable de la inversión); y ii) consistir en dividendos o

---

participaciones en beneficio (se excluyen los ingresos financieros que no tengan este carácter, como los derivados de la valoración a valor razonable).

La Resolución de la DGT aclara que esta adición -que no suele realizarse para calcular el EBITDA- tiene por objeto equiparar el tratamiento de las entidades *holding* con el del resto de sociedades, ya que las *holding* incluyen en su importe neto de la cifra de negocios estos dividendos y participaciones en beneficios.

### C. Importe mínimo deducible

En todo caso -es decir, aunque los gastos financieros superen el 30 % del beneficio operativo<sup>17</sup>- los gastos financieros netos del período impositivo son deducibles si no superan el importe de 1 millón de euros. Este umbral o importe mínimo revela la finalidad antielusiva de la norma, ya que permite que la limitación no afecte a pequeñas y medianas empresas. El RDL 20/2012 introdujo la precisión, mantenida en el actual apartado 4 del art. 16 LIS, de que, si el período impositivo de la sociedad es inferior al año, el límite de 1 millón debe reducirse en la misma proporción. Es decir, en este caso, el límite será el resultado de multiplicar 1 millón por la proporción existente entre la duración del período impositivo de esa sociedad y el año natural.

### D. Exceso de gastos financieros: posibilidad de deducirlos más adelante (*carry forward*)

Los gastos financieros netos del período impositivo que excedan del límite no son deducibles en ese período, pero podrán deducirse en los siguientes períodos impositivos, conjuntamente con los del período impositivo correspondiente, y siempre que no superen el límite que les resulte aplicable (30% del beneficio operativo del período o 1 millón de euros).

Inicialmente, el RDL 12/2012 estableció un período máximo de 18 años en el que se podía deducir este exceso, que ha sido eliminado por la LIS. Se observa así un paralelismo en el tratamiento de los gastos financieros y de las bases imponibles negativas (BIN) ya que: i) el límite inicial de 18 años del RDL 12/2012 ya había sido establecido por el RDL 9/2011 para las BIN; ii) la LIS ha eliminado estos dos límites temporales y ha establecido, en los dos casos, un límite porcentual que asegura una tributación mínima (30% del beneficio operativo, para los gastos financieros; y 70% de la base imponible previa a la aplicación de la reserva de capitalización; para las BIN), con un importe mínimo de 1 millón de euros, y con la posibilidad de arrastrar el exceso a períodos posteriores, con lo que, en la práctica, actúan como reglas específicas de imputación temporal.

En el caso de que los gastos financieros no deducidos en años anteriores coincidan con los gastos financieros del ejercicio, la DGT aclara el orden de deducción: 1º) los gastos financieros del ejercicio; y 2º) si no exceden del 30% del beneficio operativo o de 1 millón de euros, los gastos financieros de ejercicios anteriores, hasta el límite que resulte aplicable. No obstante, esta regla tenía su razón de ser cuando existía un límite temporal de 18 años, por lo que, eliminado este tope, podría resultar indistinto el orden de deducción.

### E. Límite de deducibilidad no utilizado: posibilidad de trasladarlo a los 5 períodos siguientes (*carry forward*)

La norma también regula la situación contraria, aquella en la que los gastos financieros netos no alcanzan el límite del 30% del beneficio operativo. En ese caso, la diferencia “no utilizada”, es decir la diferencia entre el límite del 30% y los gastos financieros netos del período, se adicionará al límite del 30% de los períodos impositivos que

---

17. Entendemos que la expresión “en todo caso” establece un puerto seguro o *safe harbour* en relación con la aplicación del ratio sobre el EBITDA, pero no en relación con las facultades de regularización de la Administración Tributaria, que no quedan limitadas por este umbral mínimo.

concluyan en los 5 años inmediatos y sucesivos, hasta que se utilice, es decir, hasta que se deduzca.

La DGT ha aclarado que este criterio no es aplicable al límite de 1 millón de euros, es decir, que la diferencia no utilizada entre 1 millón y los gastos financieros del período no puede trasladarse a otros ejercicios posteriores. También aclara la DGT el orden de aplicación de los límites en caso de adición de la diferencia de períodos anteriores: en primer lugar, se aplica el propio límite del período impositivo (el 30% del beneficio operativo); y, adicionalmente y con posterioridad a este, se deducen los gastos financieros netos, hasta alcanzar la diferencia que proviene de períodos impositivos anteriores.

Por otra parte, la Nota 1/2015, de la Subdirección de Ordenación Legal y Asistencia Jurídica de la Agencia Tributaria, establece un criterio administrativo para aquellos casos en que los gastos financieros del ejercicio superan el 30% del beneficio operativo, pero no el importe de 1 millón de euros. Se había planteado si la diferencia se adicionaba al 30% del beneficio operativo o a la cifra mayor entre el 30% del beneficio operativo y el importe de 1 millón de euros. La Nota establece que este límite se debe adicionar, en todo caso, al del 30% del beneficio operativo y que constituye un “límite conjunto” que se aplicará con anterioridad al límite mínimo de 1 millón de euros: *“Por tanto, sólo después de que los gastos financieros netos del periodo impositivo hayan superado dicho límite conjunto, es cuando entrará en juego el límite mínimo de 1 millón de euros”*.

#### **F. Limitación adicional a los gastos financieros asociados a adquisición de participaciones**

Los arts. 16.5, 67.b) y 83 LIS prevén una limitación adicional para los gastos financieros derivados de deudas destinadas a la adquisición de participaciones en entidades. Es decir, estos gastos deben superar dos límites: en primer lugar, el límite adicional; y, en segundo lugar, el general

del art. 16.1 LIS, ya que se acumulan al resto de gastos financieros para calcular el límite general.

El objetivo de este límite adicional es evitar que la entidad adquirida acabe soportando el gasto financiero derivado de su adquisición, mediante su incorporación al grupo de consolidación fiscal al que pertenece la adquirente o mediante una operación de reestructuración. Es una norma antielusiva específica, que había sido reclamada para hacer frente a uno de los supuestos de planificación fiscal comentados -las adquisiciones apalancadas-, en los que, a través del régimen de consolidación o a través de fusiones, los gastos financieros (aunque provengan de terceros) acaban erosionando la base imponible de la entidad operativa adquirida.

El límite adicional consiste en que estos gastos financieros sólo se podrán deducir hasta el límite del 30% del beneficio operativo de la entidad o grupo fiscal que realizó la adquisición, y sin incluir en ese beneficio los beneficios correspondientes a cualquier entidad que, en los 4 años posteriores a dicha adquisición, se fusione con la entidad adquirente o se incorpore al grupo de consolidación fiscal. El art. 15.6 LIS establece el límite para las fusiones que no se acojan al régimen FEAC; el art. 83 LIS, para las que se acojan a dicho régimen; y, el art. 67.b), para las entidades adquiridas que se incorporen al grupo de consolidación fiscal de la adquirente.

El límite adicional no se aplica en aquellos casos en los que el endeudamiento no resulte excesivo o se reduzca de forma razonable: i) no se aplicará en el período impositivo en que se adquieran las participaciones, si la deuda asociada a la adquisición no supera el 70% del precio de adquisición; y ii) si se cumple este requisitos en períodos posteriores tampoco se aplicará la limitación adicional si la deuda se minorra, como mínimo, en la proporción necesaria para alcanzar en un plazo de 8 años un nivel del 30% sobre el precio de adquisición. La consulta V1664-15 aclara la aplicación de estos dos requisitos:

“(…) se requiere, inicialmente, que la deuda que financia la adquisición de las participaciones no supere el 70 por ciento del precio de adquisición. De cumplirse esta regla, en la primera anualidad, computada desde la fecha de la adquisición, no resultará de aplicación el límite (...). Por otra parte, dicho límite no se aplicará en las anualidades siguientes si el importe de la deuda se minoró, al menos, proporcionalmente. Ello significa que, al finalizar cada anualidad, se debe comparar la deuda existente en ese momento con la deuda existente en el momento de la adquisición, siempre que fuera igual o inferior al 70 por ciento del precio de adquisición. En este caso, el límite no resultará de aplicación en una anualidad si al inicio de la misma la deuda se ha visto minorada con respecto a la existente en la fecha de adquisición en el número de anualidades transcurridas dividido entre 8. (...) Esto es, al final de cada anualidad se debe determinar si la deuda existente, que inicialmente fue igual o inferior al 70%, se ha minorado al menos (...) en el porcentaje que resulte de:  $\{(Porcentaje\ de\ deuda\ inicial - 30\%) \times (número\ de\ anualidades\ transcurridas)\} / 8$ . De no cumplirse dicho requisito de minoración de la deuda, la limitación (...) [se] aplicará (...) hasta que, en su caso, se vuelva a cumplir el requisito”.

### G. Supuestos de no aplicación

La limitación no se aplica en los siguientes supuestos:

**a. Entidades de crédito y aseguradoras:** Se incluyen en estas categorías los bancos, cajas de ahorro, cooperativas de crédito y el Instituto de Crédito Oficial (art. 1 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito), así como las sociedades anónimas, mutuas, cooperativas y mutualidades de previsión social que realicen la actividad aseguradora (art. 7.1 del Texto Refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre).

El objetivo de este supuesto es excluir de la limitación a las entidades cuya actividad está constituida, fundamentalmente, por ingresos y gastos financieros. Por este motivo, el art. 16.6 LIS amplía este supuesto a las entidades cuyos derechos de voto correspondan, directa o indirectamente, íntegramente a entidades de crédito, y cuya única actividad consista “en la emisión y colocación en el mercado de instrumentos financieros para reforzar el capital regulatorio y la financiación de tales entidades”.

**b. Extinción de la entidad:** La limitación no se aplica en el período en que se produzca la extinción de la entidad, para evitar que la desaparición de la entidad imponga una tributación efectiva a una sociedad que cuenta con gastos financieros pendientes de deducir. No obstante, si la extinción es consecuencia de una operación de reestructuración, la limitación no desaparece, ya que la entidad que se subroga en los derechos y obligaciones podrá aplicar los gastos financieros pendientes de deducción. Tampoco resultará de aplicación si la entidad se extingue dentro de un grupo fiscal y, en el momento de su integración en el mismo, la entidad extinguida tenía gastos financieros pendientes de deducir.

**c. Desaparición de la excepción para entidades que no formen parte de un grupo de sociedades (cláusula *standalone*):** La redacción original de este precepto, proveniente del RDL 12/2012, incluía la denominada cláusula *standalone*, que excluía de la limitación a las sociedades que no formaban parte de ningún grupo. Sin embargo, el RDL 20/2012 eliminó esta excepción, de manera que generalizó la limitación para todo tipo de sociedades.

### H. Aplicación de la limitación en determinados regímenes especiales

**a. Agrupaciones de Interés Económico (AIE) españolas (art. 43 LIS):** “Se imputarán a sus socios residentes en territorio español o no residentes con establecimiento permanente



en el mismo (...) los gastos financieros netos que, de acuerdo con el artículo 16 de esta Ley, no hayan sido objeto de deducción en estas entidades en el período impositivo". En consecuencia, el tratamiento fiscal de estos gastos financieros netos, imputados a sus socios, es el siguiente: i) no serán deducibles por la entidad; y ii) se tendrán en cuenta, por los socios, a los efectos de la aplicación del límite previsto en el art. 16 LIS (art. 16.3 LIS).

- b. Consolidación fiscal** (arts. 63, 67 y 74 LIS): En el caso de grupos de consolidación fiscal, el **art. 63 LIS** señala que el límite de deducción se referirá al grupo, lo que, en cierta medida, supone una excepción a la lógica habitual en el régimen de consolidación, en el que la base imponible del grupo se calcula a partir de la suma de las bases individuales (y, como tal regla especial, se prevé en el art. 63 LIS). Además, en consonancia con la no aplicación de la limitación a entidades de crédito o aseguradoras, el art. 63 LIS señala que, en el caso de que estas formasen parte de un grupo de consolidación fiscal con otras entidades que no tuvieran esa consideración, el límite se calculará teniendo en cuenta el beneficio operativo y los gastos financieros netos de estas últimas entidades, así como las eliminaciones e incorporaciones que correspondan en relación con todo el grupo. La Resolución de la DGT estableció una serie de precisiones y criterios administrativos sobre este régimen de consolidación fiscal. En primer lugar, señala que ha de partirse de las cuentas anuales consolidadas del grupo fiscal para calcular los gastos financieros netos (que serán sólo los gastos e ingresos que el grupo tenga respecto de terceros, ya que los demás deben ser objeto de eliminación) y el beneficio operativo del grupo fiscal. Deben eliminarse, del beneficio operativo del grupo fiscal, aquellos dividendos que formen parte del importe neto de la cifra de negocios y procedan de entidades del grupo; pero deben adicionarse los que cumplan los mismos requisitos señalados en el art. 16.1 LIS.

En segundo lugar, debe determinarse si los gastos financieros netos del grupo de consolidación fiscal superan o no los límites a la deducibilidad, para poder, así, cuantificar los gastos financieros que resultan deducibles y "*repartirlos*" entre las entidades del grupo, para que estas determinen sus bases imponibles individuales. Así, la Resolución distingue los siguientes supuestos: i) si los gastos financieros netos del grupo no superan el límite, cada entidad del grupo podrá deducir todos sus gastos financieros; ii) si los gastos financieros netos del grupo superan el límite, el grupo debe repartir el "*exceso*" no deducible del grupo entre las entidades. En este segundo caso, se atribuye a las sociedades cuyos gastos financieros individuales superen el límite del 30% de su beneficio operativo individual (sociedades con "*exceso individual*"), en la proporción que ese "*exceso individual*" suponga sobre el "*exceso del grupo*" y hasta el límite de ese exceso individual. Si la suma de estos "*excesos individuales*" no fuera suficiente para cubrir el "*exceso del grupo*", el resto se repartiría entre todas las entidades (tanto las que tenían exceso individual como las que no) en proporción a sus gastos financieros netos (descontando, claro está, los excesos individuales que ya se han considerado no deducibles).

El art. **67.a) LIS** señala que, si una sociedad con gastos financieros pendientes de deducción se incorpora a un grupo de consolidación fiscal, sus gastos pendientes podrán ser deducidos en el grupo, con el límite del 30% del beneficio operativo de la propia entidad. La DGT aclara que opera un doble límite: i) el *individual* (que los gastos financieros pendientes no superen el 30% del beneficio operativo); y ii) el *del grupo* (que los gastos financieros pendientes que pretenda deducir, conjuntamente con los gastos financieros del ejercicio de todas las sociedades del grupo, no superen el 30% del beneficio operativo del grupo o 1 millón de euros). El **art. 67.a) LIS** regula también el supuesto complementario: si una entidad se

incorpora a un grupo de consolidación fiscal con un “límite de deducibilidad no utilizado” proveniente de períodos anteriores, sólo ella puede utilizarlo, una vez que se haya distribuido el exceso no deducible entre todas las entidades del grupo.

Finalmente, el **art. 74 LIS** regula los efectos de la extinción del grupo fiscal o de la pérdida del régimen de consolidación o de que alguna de las entidades deje de pertenecer al grupo: si existen gastos financieros pendientes de deducir (o beneficio operativo pendiente de utilizar), se atribuirán a cada entidad en la medida en que hubieran contribuido a su formación. El art. 74.3 LIS añade un límite adicional para los supuestos en que la entidad dominante adquiera la condición de dependiente, o sea absorbida mediante una operación de fusión acogida al régimen FEAC, de forma que todas las entidades incluidas en el grupo fiscal original se integren en otro grupo fiscal, previa asunción de los gastos financieros o beneficios operativos pendientes. En

este caso, los gastos financieros netos pendientes de deducir, que asuman las entidades que se incorporan al nuevo grupo fiscal, se deducirán, con el límite del 30 por ciento del beneficio operativo de todas ellas. Y, de forma coherente, el beneficio operativo pendiente de utilizar que, en su caso, hayan asumido las entidades que se incorporan al nuevo grupo fiscal será aplicable en relación con los gastos financieros generados por dichas entidades conjuntamente.

#### I. Ausencia de una cláusula de escape

Un elemento distintivo del art. 16 LIS, en comparación con otras normas similares de Derecho comparado, es que la española es totalmente objetiva, es decir no prevé ninguna *cláusula de escape* que permita elevar el límite en aquellos sectores industriales con un mayor ratio de endeudamiento o para aquellas empresas que formen parte de grupos especialmente endeudados.

## 4. ANÁLISIS CRÍTICO DEL RÉGIMEN ESPAÑOL DE LIMITACIÓN A LA DEDUCIBILIDAD DE LOS GASTOS FINANCIEROS

Una vez examinado el tratamiento actualmente vigente de los gastos financieros en España, realizaremos un breve análisis crítico desde diferentes perspectivas.

### 4.1. Ajuste a los principios del sistema tributario

Los principales principios para juzgar una norma tributaria son: justicia fiscal (equidad), neutralidad (eficiencia) y suficiencia. Las normas que regulan operaciones específicas (arts. 15.h) y 16.5 y concordantes LIS), responden fundamentalmente, como es propio de toda norma antielusiva, a los principios de equidad y suficiencia. Sin embargo, la norma general de

limitación en la deducibilidad responde a más principios, como señala la propia Exposición de Motivos del RDL 12/2012, antes citada:

**A. Equidad o justicia tributaria:** como norma antielusiva, busca la justicia tributaria. Asegura el principio de capacidad de pago (evitando que el beneficio sea trasladado a otras jurisdicciones) y del beneficio (evitando que se vacía la base imponible). Es el principal principio en que se inspira la norma: asegurar la sujeción efectiva al tributo (Fernández Antuña, 2013, pág. 9). Su carácter general refuerza, en principio, su eficacia, aunque los críticos señalan que afecta a su proporcionalidad, como examinaremos más adelante.

**B. Neutralidad:** La Exposición de Motivos señala que busca promover la capitalización empresarial. Desde este punto de vista, incrementaría la eficiencia al corregir un sesgo del IS a favor del endeudamiento. Algunos autores (Armesto, 2013, pág. 1) sostienen, por el contrario, que es una medida ineficiente porque limita las decisiones empresariales; si bien la mayor parte de las críticas suelen defender que existen fórmulas más neutrales para corregir el sesgo.

**C. Suficiencia:** La limitación en la deducibilidad incrementa indirectamente la base imponible del IS y, en consecuencia, merece una valoración positiva. Además, al asegurar que una parte del beneficio operativo se someta a tributación, garantiza una recaudación más estable. La Exposición de Motivos lo reconoce cuando señala que “se convierte en la práctica en una regla de imputación temporal específica”.

#### 4.2. Ajuste al sistema jurídico tributario

**A. Inspiración en modelos de Derecho comparado:** Las normas españolas en esta materia no han sido, históricamente originales. Así, la primera norma española de subcapitalización, incluida en la Ley 61/1978, se basó en una norma francesa, que

establecía el mismo ratio de endeudamiento de 1,5 sobre el capital fiscal. De la misma forma, la norma general de limitación en la deducibilidad ha seguido fundamentalmente los precedentes de Alemania, Italia y Dinamarca. Muchos de los elementos de la norma española (porcentaje deducible, definición del beneficio operativo, posibilidad de arrastre hacia adelante (*carry forward*) tanto de gastos financieros pendientes como de exceso de EBITDA, con límite de 5 años) fueron tomados de la norma alemana (Niehus, Wilke, y Müller, 2013). Sin embargo, la norma española se ha distanciado de la alemana por la ausencia de una cláusula de escape y por la eliminación de la cláusula *standalone*. Por lo que se refiere a las normas específicas del art. 15.h) LIS y del art. 16.5 y concordantes LIS, la norma española sigue el ejemplo de dos normas de los Países Bajos, y, en parte, de otras normas de Suecia y Francia (Sanz Gadea, 2012, pág. 2).

**B. Compatibilidad con la Acción 4 del proyecto BEPS:** En la Tabla 1 puede apreciarse que la norma española cumple todos los requisitos mínimos y muchos de los opcionales señalados en el informe final de la Acción 4 del proyecto BEPS.

**Tabla 1**  
**Comparación de la norma española con el informe BEPS**

INFORME ACCIÓN 4 BEPS	NORMA ESPAÑOLA
Ratio general sobre EBITDA	<b>SÍ</b>
Rango 10% - 30% EBITDA	<b>SÍ</b> (30%) Límite superior al no tener ratio de grupo y sí otras normas antielusivas específicas
Umbral mínimo (opcional)	<b>SÍ</b> (1 millón)
Ámbito de aplicación: como mínimo, a entidades de grupo multinacional	<b>SÍ:</b> Todas las entidades ( <i>standalone</i> , de grupo nacional y multinacional)
Ratio de grupo (opcional). En su defecto, se aplicará el ratio general tanto a grupos multinacionales como nacionales	<b>NO</b> (opcional). <b>SÍ:</b> Ratio general aplicable a todas la entidades (grupos multinacionales, nacionales y entidades <i>standalone</i> )
Arrastre temporal de excesos (opcional)	<b>SÍ:</b> <i>Carry forward</i> de exceso de gastos financieros (sin límite) y de EBITDA (5 años)
Normas antielusivas específicas	<b>SÍ:</b> i) 15.h) LIS; y ii) 16.5, 67.b) y 83 LIS
Régimen especial para entidades de crédito y financieras	<b>SÍ:</b> Excluidas de la norma general de limitación

---

La normativa española sale reforzada de esta comparación, ya que el proyecto BEPS: i) recomienda, como estrategia antielusiva para luchar contra las prácticas BEPS, la norma basada en un ratio sobre el beneficio operativo; ii) considera que la opción española de no incluir cláusulas de escape ni ratios de grupo es tan válida como la opción contraria de incluirlas; iii) aconseja combinar una norma general con otras específicas antielusivas, como ha hecho España.

**C. Respeto a límites internos, internacionales y de la UE:** Por lo que se refiere al Derecho Internacional, aunque la norma puede implicar una doble imposición, no es contraria a los CDI, puesto que no afecta a los ajustes bilaterales, sino que se trata de una medida unilateral para determinar la base imponible de un impuesto. Tampoco es contraria, en principio, al Derecho de la UE, porque no altera la distribución de potestades entre los Estados Miembros ni produce discriminación, aplicándose por igual a residentes y no residentes (Fernández Antuña, 2013, pág. 16). Desde el punto de vista del Derecho interno, la Constitución otorga al legislador un amplio margen para configurar los tributos, y, en particular, el IS, que no está cedido a las Comunidades Autónomas. Sus únicos límites son los principios constitucionales del sistema tributario, como la no confiscatoriedad y el respeto a la capacidad de pago, cuyo cumplimiento, en tanto no se manifieste en contra el Tribunal Constitucional, puede presumirse, ya que no prohíbe la deducción, sino únicamente establece límites de forma proporcionada, aunque algunos autores, como veremos a continuación, lo ponen en cuestión.

**D. Proporcionalidad de la norma antielusiva:** Se ha criticado que, mientras las normas generales con cláusula de escape -como la alemana- permiten la deducción de los intereses satisfechos por el grupo a terceros, la norma española, al carecer de esta cláusula, puede acabar impidiendo la total deducción de estos intereses que, en

principio, sería legítima. Consideran estos autores (Sanz Gadea, 2012, pág. 9) que la norma alemana es suficiente para luchar contra la distribución caprichosa de la deuda del grupo en perjuicio de la Hacienda alemana (es decir, para reaccionar contra la decisión de la sociedad matriz de subcapitalizar las filiales alemanas) y que ir más allá, como hace la española, supone adentrarse en la regulación del hecho imponible (concepto de renta gravable). Esta última afirmación es discutible, en tanto que la introducción en la LIS del *carry forward* sin límite temporal impide hablar de gastos *no deducibles*, como denunciaban estos autores. Con el *carry forward*, los gastos excesivos se convierten en gastos *pendientes de deducción*, por lo que la norma, más que afectar al hecho imponible, se comporta como una norma de imputación temporal y no puede ser calificada como objetivamente desproporcionada. Esta matización no obsta a que continúe el debate sobre la conveniencia de introducir un cláusula de escape o un ratio de grupo, si bien, además del criterio de proporcionalidad, deberán valorarse otros factores, como los riesgos de elusión que puede entrañar.

#### 4.3. Impacto recaudatorio

Si el análisis teórico es, en general, favorable; desde el punto de vista práctico -de su impacto recaudatorio-, su éxito es innegable, tanto en términos de base imponible (correcciones al resultado contable en forma de aumentos), como de cuota (incremento de la recaudación por IS como consecuencia de la introducción de la norma). En términos de base imponible, como puede apreciarse en la Tabla 2, frente a los escasos (en número e importe) aumentos al resultado contable que obligaba a realizar la norma de subcapitalización, en su primer año de vigencia (2012), la limitación general implicó aumentos de más de 9.900 millones de euros, a los que deben unirse otros 200 adicionales de la norma antielusiva intragrupo. En términos de cuota, se cuantificó su impacto en 1.010 millones de euros adicionales recaudados por IS en 2012

como consecuencia de la introducción de las normas de limitación a la deducibilidad de los gastos financieros<sup>18</sup>.

**Tabla 2**  
**Aumentos al resultado contable en el IS relacionados con gastos financieros**

	Ejercicio	Nº de declarantes	Importe del aumento	Media
Norma de subcapitalización	2004	75	32.841.494	437.887
	2005	71	16.805.854	236.702
	2006	69	39.571.881	573.506
	2007	68	37.637.130	553.487
	2008	101	54.259.568	537.223
	2009	100	36.729.677	367.297
	2010	105	29.450.111	280.477
	2011	103	50.442.519	489.733
Limitación en la deducibilidad	<b>2012</b>	<b>5.700</b>	<b>9.910.360.405</b>	<b>1.738.660</b>
No deducc. intragrupo	<b>2012</b>	<b>610</b>	<b>212.287.471</b>	<b>348.012</b>
Limitación en la deducibilidad	<b>2013</b>	<b>4.754</b>	<b>9.148.152.272</b>	<b>1.924.306</b>
No deducc. intragrupo	<b>2013</b>	<b>441</b>	<b>283.395.247</b>	<b>642.620</b>

**Fuente:** Agencia Estatal de Administración Tributaria. Estadísticas por Partidas del Impuesto sobre Sociedades<sup>19</sup>.

#### 4.4. Utilidad como normas antielusivas

**A. Naturaleza antielusiva:** El tratamiento actual de los gastos financieros ofrece a la Administración tributaria dos normas cuyo carácter antielusivo es manifiesto (arts. 15.h) y 16.5 y concordantes LIS) y una norma de limitación, de la que algunos autores (Fernández Antuña, 2013, pág. 32) han señalado que podría tener una finalidad más recaudatoria que antielusiva. Sin embargo, consideramos que no cabe dudar de su naturaleza antielusiva, tal y como hemos sostenido en este artículo y como ha respaldado el informe final de la Acción 4 del proyecto BEPS. Aunque se aparta de las normas antielusivas clásicas, al ser objetiva (no contiene cláusula de escape) y no establecer ninguna presunción (no recalifica como dividendos los intereses que excedan el límite

ni prohíbe su deducción, sino que la pospone a ejercicios posteriores), lucha eficazmente contra la elusión fiscal al impedir la deducción de gastos financieros excesivos (susceptibles de ser utilizados en prácticas BEPS) y al asegurar que los deducidos guardan una proporción razonable con el EBITDA.

**B. Compatibilidad con los precios de transferencia y otras normas antielusivas:** Según el apartado Primero de la Resolución de la DGT, la norma de limitación general se añade al resto de normas que permitían luchar contra la subcapitalización, sin sustituirlas. El orden en que se aplicarían estas normas sería el siguiente: 1º) Valoración de los gastos financieros, con aplicación, en su caso, de las reglas de valoración de operaciones vinculadas, los precios de transferencia, o el art. 9 del correspondiente CDI; 2º) Aplicación

18. Cfr. Informe Anual de Recaudación Tributaria. Año 2012, disponible en [www.agenciatributaria.es](http://www.agenciatributaria.es)

19. Disponibles en [www.agenciatributaria.es](http://www.agenciatributaria.es)

de normas antielusivas específicas para gastos financieros (art. 15.h) LIS); 3º) Aplicación, a los gastos financieros netos previamente valorados y no declarados “no deducibles” por otras normas, de la norma general de limitación en la deducibilidad; 4º) Regularización, en su caso, por la Administración tributaria de los gastos financieros deducidos por aplicación de las normas generales antielusivas (conflicto en la aplicación de la norma tributaria y simulación).

#### 4.5. Perspectivas de futuro

Las normas españolas que limitan la deducibilidad de los gastos financieros, al haber

seguido los principales modelos internacionales, se encuentran plenamente ajustadas a las recomendaciones del informe BEPS. Por este motivo, no se aprecia ninguna especial necesidad de modificar estas normas a corto y medio plazo. Los aspectos que seguramente serán objeto de mayor debate doctrinal y que podrían verse alterados en un futuro son, probablemente, la conveniencia o no de introducir un ratio de grupo o una cláusula de escape, la posibilidad de volver a limitar el número de años del *carry forward* de los gastos financieros, o aspectos concretos de las normas antielusivas específicas de los arts. 15.h) y 16.5, 67.b) y 83 LIS.

## 5. CONCLUSIONES

1. La deducibilidad fiscal de los intereses, unida a las diferencias e incoherencias que muestran las normativas tributarias internas y los CDI, han sido utilizadas por determinados grupos multinacionales para llevar a cabo estrategias de planificación fiscal agresiva. Dos de las estrategias más utilizadas son la adquisición de participaciones intragrupo con financiación intragrupo y las adquisiciones apalancadas.
2. El resultado de estas estrategias es una erosión de las bases imponibles en el Estado donde se ha desarrollado la actividad, mediante la deducción de intereses que no son necesarios para realizar la actividad, y el traslado, sin coste fiscal, de los beneficios obtenidos a otras jurisdicciones fiscales “privilegiadas”, poniendo de manifiesto un fracaso de las normas tributarias para asegurar que las rentas se graven allí donde se producen.
3. El proyecto BEPS de la OCDE y del G20 ha dedicado su Acción 4 a estudiar estos riesgos. Su informe final, respaldado por la reunión del G20 en Turquía de 15 y 16 de noviembre de 2015, propone una estrategia común para limitar la deducibilidad de los intereses y asegurar que estén vinculados a la actividad económica desarrollada por la entidad que se los deduce, consistente en: i) un límite máximo a los intereses deducibles resultante de aplicar un ratio fijo (entre el 10% y el 30%) al EBITDA, aplicable como mínimo a todas las entidades de los grupos multinacionales, y cuyo rigor puede ser modulado con un umbral mínimo deducible y con las cláusulas de *carry forward* o *carry back* de los excesos; ii) un ratio opcional de grupo que permita tener en cuenta que determinados sectores o grupos de empresas están más endeudados por motivos no fiscales, si bien los Estados pueden decidir no introducir este ratio si aplican las mismas condiciones a las entidades de los grupos nacionales y multinacionales; y iii) la recomendación de completar estas normas generales con normas antielusivas específicas.
4. La normativa española en esta materia ha seguido las tendencias internacionales

y, en 2012, pasó de una norma clásica de subcapitalización -cuyo ámbito de aplicación había quedado restringido por la jurisprudencia del TJUE- a una norma general de limitación en la deducibilidad de los gastos financieros. La norma sigue el modelo alemán (límite del 30% del EBITDA, umbral mínimo de 1 millón de euros y *carry forward*), pero se distingue por la ausencia de una cláusula de escape y por la eliminación de la cláusula *standalone*. Además, se han introducido dos normas antielusivas específicas: una en 2012, para adquisiciones intragrupo; y otra en 2014, para adquisiciones apalancadas.

5. Desde el punto de vista de la Administración tributaria, la norma de subcapitalización no

permitía reaccionar contra un endeudamiento “innecesario”, propio de las operaciones señaladas, por lo que tuvo que recurrir a normas antielusivas generales (conflicto en la aplicación de la norma tributaria y simulación) que exigían una importante labor probatoria por parte de la Administración. La normativa actual ofrece a la Administración tributaria una norma antielusiva general (para todos los gastos financieros) y dos específicas, que se han mostrado recaudatoriamente eficaces, teóricamente adecuadas, y ajustadas a las recomendaciones del informe final de la Acción 4 del proyecto BEPS. El debate se ha centrado en la conveniencia de introducir una cláusula de escape o un ratio de grupo.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

Almudí Cid, J. M., y Serrano Antón, F. (2003). La problemática efectividad en el ámbito comunitario de las cláusulas anti-abuso específicas de carácter internacional aprobadas por los Estados miembros: El caso Lankhorst-Hohorst GMBH (STJCE 12.12.02). *Comentarios de Jurisprudencia Comunitaria*.

Armesto Macías, D. (2013). Limitaciones a la deducción de los gastos financieros: comparación de la normativa aplicable en España y en otros países europeos. *Quincena Fiscal* (1/2013).

Barreno, M., Ferreras, J., Mas, J., Musilek, A., y Ranz, A. (2015). El proyecto BEPS de la OCDE/G20: Resultados de 2014. *Crónica Tributaria* (155), 7-43.

Calvo Vérguez, J. (2015). El reconocimiento de la existencia de fraude de ley en aquellas operaciones destinadas únicamente a la deducibilidad de los gastos financieros de los grupos de empresas en el IS: La unanimidad

de criterio de la Doctrina Administrativa y Jurisprudencial. *Quincena Fiscal* (16/2015).

Cordón Ezquerro, T. (2006). El artículo 16 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades: análisis crítico y alternativas de reforma. *Cuadernos de formación, Volumen 1/2006*.

Costa, M., Durán, J. M., Espasa, M., Esteller, A., y Mora, A. (2005). *Teoría Básica de los Impuestos: un Enfoque Económico* (2ª ed.). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.

Fernández Antuña, A. (2013). Fiscalidad Internacional de los gastos financieros: normativa interna y Derecho comparado. *Documentos. Instituto de Estudios Fiscales*

Niehus, U., Wilke, H., y Müller, A. (2013). El régimen alemán de limitación de la deducibilidad de gastos financieros (Zinsschranke). *Crónica Tributaria* (146), 221-245.

---

OCDE. (2013). *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*. Paris: OECD Publishing.

OCDE. (2013). *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*. Paris: OECD Publishing.

OCDE/G20, B. E. (2015). *Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4 - 2015 Final Report*. Paris: OECD Publishing.

Sanz Gadea, E. (2010). La ubicación de la carga financiera en los grupos multinacionales (I). *Crónica Tributaria* (136/2010), 169-182.

Sanz Gadea, E. (2012). Ubicación de la carga financiera en los grupos multinacionales. Reflexiones bajo el Real Decreto-Ley 12/2012 (I). *Crónica tributaria* (Nº Extra 5), 29-42.



# LA DECLARACIÓN INFORMATIVA PATRIMONIAL, SU FACTIBILIDAD EN CUBA

Rafael Agustín Meriño Betancourt



## SINOPSIS

El trabajo hace una valoración de las razones por las que la Administración Tributaria cubana no conoce la situación patrimonial de un segmento de contribuyentes como los denominados trabajadores por cuenta propia. Se plantea y fundamenta la tesis de que el uso de declaraciones informativas patrimoniales es una herramienta apropiada para conocer las variaciones del patrimonio de estos contribuyentes. Se esboza el marco doctrinal de, que constituye el patrimonio, su posible valuación atendiendo a los bienes que lo componen y los principios de legalidad vinculados a la confidencialidad y secreto de la información obtenida en estas declaraciones informativas. Se aborda como el uso de esta herramienta permite la evasión fiscal, el ocultamiento del patrimonio de los contribuyentes y que usen estrategias como la insolvencia y no garantizar los aplazamientos de las deudas enmascarados en una presunta ausencia de bienes. En el trabajo se ofrece un diseño teórico del contenido de la Declaración Informativa Patrimonial que se considera adecuada para los trabajadores por cuenta propia y al estado actual de la sociedad cubana..

*El Autor: Lic. Rafael Agustín Meriño Betancourt. Asesor Legal Tributario (Esp. Principal) Dir. Jurídica de la ONAT.*

## Contenido

1. Elementos teóricos relacionados con las declaraciones informativas patrimoniales tributarias
2. Utilización de declaraciones informativas patrimoniales con trascendencia tributaria a los trabajadores por cuenta propia
3. Diseño y alcance de la declaración informativa patrimonial en nuestro país
4. Conclusiones
5. Recomendaciones
6. Bibliografía

La recaudación de los tributos es una actividad compleja y ardua. Los sistemas tributarios se diseñan para que funcionen de forma armónica y natural, sin embargo, los contribuyentes tienen una propensión a la evasión que se manifiesta en incumplimientos parciales o totales de sus obligaciones tributarias. Dicho comportamiento, cuando es detectado, se sanciona con el rigor que la ley permite, pero no siempre son detectados y en ocasiones logran aparentar un estado de insolvencia que no permite recuperar lo adeudado. La existencia de un ordenamiento jurídico paternalista e insuficiente, en ocasiones, no permite conocer la verdadera capacidad económica y por tanto contributiva de los obligados, en particular las personas naturales o físicas como respectivamente suele llamárseles.

Nuestro país, resuelto a llevar a cabo la actualización de su modelo económico, comenzó profundas reformas tributarias, primero en mil novecientos noventa y cuatro, siguiéndole la de dos mil trece. Hechos trascendentes, si tenemos en cuenta que los temas tributarios comenzaron a ser parte importante de la agenda de: economistas, juristas, empresarios, inversionistas y de la ciudadanía en general. Se impulsa con fuerza el Trabajo Por Cuenta Propia como solución a las necesidades de empleo<sup>1</sup> de los ciudadanos; alternativa para cubrir la producción de bienes o servicios deficitarios a la población y la economía nacional; como forma de elevar los ingresos de las personas; y embrión para la constitución de modelos de gestión económica<sup>2</sup> más complejos.

La Administración Tributaria, no estuvo ajena a la evolución de sectores muy específicos en los que se concentraba un número importante de contribuyentes. Se implementan las fiscalizaciones de los TCP<sup>3</sup> en sectores o actividades seleccionadas como alimentos (Paladares, Restaurante, Cafetería) y transporte de pasajeros, entre otras. Este proceso se concretó en, que muchos de ellos fueron hallados subdeclarantes y se les determinó deuda, sin embargo, al exigírsele el pago argumentaban insolvencia y la inexistencia de un patrimonio propio acorde con los niveles de ingresos obtenidos. Ante esta situación es necesario implementar herramientas que le permitan a la Administración Tributaria conocer el patrimonio personal y del negocio de los contribuyentes, ahí radica la importancia fundamental de esta investigación.

1. El Trabajo Por Cuenta Propia, se volvió una fuente importante de autoempleo que propició la absorción de gran parte de los trabajadores declarados disponibles en la restructuración del sector estatal y la contracción económica producto de la caída del campo socialista, el embargo norteamericano y la crisis mundial.
2. Muchos de los socios de Cooperativas No Agropecuarias –de primer grado- fueron trabajadores por cuenta propia que se asociaron bajo este nuevo modelo de gestión, se han caracterizado por su éxito empresarial y solvencia económica en sectores de la economía como: la producción de materiales de construcción; la construcción y reparación de obras; la jardinería y decoración aplicada; la relacionadas con algunas actividades del reciclaje, el transporte y las ornitológicas, por solo mencionar algunas.
3. TCP siglas utilizada para referirse a los Trabajadores Por Cuenta Propia.

Como campo de investigación, el trabajo es novedoso en nuestro país, aunque, hemos encontrado materiales que abordan el tema, ninguno toca el uso de la herramienta que proponemos<sup>4</sup>. Es cierto que esto hace más difícil la tarea, que nos obliga a aportar un sustrato doctrinal, y brindar una herramienta a los funcionarios tributarios para tomar decisiones, y sustentar sus acciones y construcciones legales en el ejercicio de la actividad tributaria.

Se considera las experiencias de otras naciones Iberoamericanas<sup>5</sup>, donde se aplican modalidades de Declaraciones Informativas, obteniendo una visión de las mismas, teniendo en cuenta que toda persona, física o jurídica, pública o privada, estará obligada a proporcionar, a la Administración Tributaria, la información previsiblemente pertinente para efectos tributarios, deducida de sus relaciones económicas, financieras y profesionales con otras personas.

Como investigación aplicada suministra recomendaciones a los decisores de políticas públicas tributarias, necesarias para orientar al legislador y al ejecutivo sobre temas tan técnicos y trascendentes como son los del Derecho Tributario.

El desarrollo de la materia tributaria, con trascendencia social a gran escala, se ha manifestado con ímpetu en Cuba a partir de las reformas tributarias implementadas. Dicho proceso se mantiene vivo y en evolución hasta nuestros días, requiriendo la intervención de los funcionarios de la Administración Tributaria cubana y otros actores sociales como: los contribuyentes, jueces, abogados, fiscales, notarios, registradores, asesores y consultores; proceso que no se detendrá al ser la materia un regulador tanto de la economía como del

mercado. Esta y otras razones son suficientes para propiciar el desarrollo de temas de investigación que potencien los programas de estudio y las referencias teóricas disponibles, en la materia, tanto para estudiantes de pregrado y posgrado, como para los docentes del derecho y los profesionales de la Administración Tributaria.

La inserción de nuestro país en la economía internacional obliga a estudiar y homologar nuestras prácticas y regímenes tributarios a los usos y costumbres de nuestro entorno. La investigación pretende, demostrar la necesidad de valorar la experiencia de otras naciones del entorno iberoamericano, sin desconocer las peculiaridades propias del modelo económico cubano, con el objetivo de ampliar la compatibilización de nuestro Sistema Tributario con los usos y prácticas de la economía mundial, y crear bases adecuadas en futuras integraciones. En el logro de este objetivo están llamados a jugar un rol especial, el derecho, la contabilidad, sus profesionales y el entorno académico relacionado con ellos. La inteligencia consiste no sólo en el conocimiento, sino también en la destreza de aplicar los mismos en la práctica, principio que debe guiar nuestra labor profesional en el momento actual.

En el orden profesional se aporta un criterio de cómo alcanzar de forma más eficiente y pragmática el principio de justicia, legalidad y equidad que debe existir y guiar al Sistema Tributario en Cuba en la aplicación de herramientas como la Declaración Informativa de los contribuyentes. En lo particular consideramos técnicamente adecuado que todos los profesionales, aporten sus conocimientos prácticos, de la rama en que se desenvuelven, en la creación de la base teórica que nutra los programas docentes y se convierta en fuente viva de conocimientos de cada materia.

---

4. El artículo aborda desde la perspectiva jurídica la factibilidad del uso de la Declaración Informativa en Cuba, de cara al contribuyente.

5. Declaraciones informativas del Reino de España; Declaraciones Informativas de la República Costa Rica.

---

Es el momento adecuado para desarrollar investigaciones que ayuden al desarrollo del modelo económico cubano. Contribuir, en ese sentido, teniendo en cuenta la notable incidencia de las políticas tributarias en los cambios económicos experimentados, constituye la aspiración en las que enfocaremos los resultados del trabajo.

Desarrollar una investigación sobre la factibilidad de la Declaración Informativa de los contribuyentes en Cuba; su regulación jurídica actual, fortalezas y debilidades y las experiencias de otros países, nos hace proponer criterios y puntos de vistas -pragmáticos- para adecuar

y mejorar las pautas técnicas y legales que regulan la aplicación de la referida declaración.

El tema del trabajo se relaciona con el punto No. 6 y 66 del Banco de Problemas de la ONAT de manera indirecta pero con incidencia en los procesos de: Fiscalización, Cobro Ejecutivo y los Aplazamientos de la Deuda Tributaria, entre otros. En la búsqueda de solución a ese punto se detectó que la situación existente es que los deudores argumentan no tener bienes, por tanto se necesita una solución a dicha situación. De todo lo anterior se colige el alcance e importancia del tema y su definición, tarea que -parcialmente- será objetivo del trabajo.

## 1. ELEMENTOS TEÓRICOS RELACIONADOS CON LAS DECLARACIONES INFORMATIVAS PATRIMONIALES TRIBUTARIAS

### 1.1 Patrimonio, sus conceptos

A los fines tributarios es imprescindible conocer la capacidad contributiva de los obligados. La riqueza de un individuo suele manifestarse de diversas formas como el consumo, el ahorro y el patrimonio. Es esta última -a nuestro modo de juzgar- la más representativa pues en ella pueden enmascararse las otras y el destino del grueso de los ingresos o renta de los contribuyentes. Sin embargo a la hora de definir qué se considera patrimonio nos encontramos con variedad de criterios.

Al buscar el término en la enciclopedia virtual Wikipedia<sup>6</sup> esta considera patrimonio: el conjunto de los bienes y derechos pertenecientes a una persona, física o jurídica. Históricamente la idea de patrimonio estaba ligada a la de Herencia. Así, por ejemplo, se da como primera acepción del término “Hacienda que alguien ha heredado de sus ascendientes”.

El término es también utilizado para referirse a la propiedad de un individuo, independientemente como sea que la haya adquirido. Desde este punto de vista, el individuo puede ser una persona natural o jurídica. Así se habla de Patrimonio empresarial: El conjunto de bienes, derechos y obligaciones, pertenecientes a una empresa -como persona jurídica- y que constituyen los medios económicos y financieros a través de los cuales ésta puede cumplir sus objetivos. En referencia a personas reales -y desde un punto de vista de uso amplio, menos preciso del término- “lo heredado” generalmente se refiere a los bienes y derechos a los que los individuos acceden como miembros de alguna comunidad.

En el ámbito legal el concepto significa algo así como “el conjunto de relaciones jurídicas pertenecientes a una persona, que tienen una utilidad económica y por ello son susceptibles de estimación pecuniaria, y cuya relaciones jurídicas están constituidas por deberes y

---

6. Wikipedia nombre oficial de la Fundación Wikimedia, constituido por un software libre. Su dirección electrónica es <http://techblog.wikimedia.org/2011/01/update-on-offline-wikimedia-projects/>

derechos (activos y pasivos). Desde este punto de vista la consideración del valor de un bien patrimonial se descontará del mismo el valor de las cargas que se hallen gravando los bienes patrimoniales”.

Según el diccionario de Osorio<sup>7</sup> patrimonio es: Etimológicamente hablando el conjunto de bienes que se heredan del padre o de la madre. La Academia entiende por patrimonio, además de lo que queda dicho, los bienes propios adquiridos por cualquier título. En una definición más jurídica, el patrimonio representa una universalidad constituida por el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a una persona y que pueden ser apreciables en dinero.

A modo de síntesis caracterizadora, el Diccionario de Derecho Usual incluye estas notas sobre el patrimonio:

1. sólo las personas pueden tener patrimonio, pero se reconoce a los individuos y a las personas abstractas;
2. toda persona tiene un patrimonio, así se limite su “activo” a lo que tenga puesto y lo demás sean deudas;
3. la mayor o menor cantidad y valor de los bienes no afecta a que sólo tenga un patrimonio cada persona, aunque la técnica moderna destaque la existencia excepcional del patrimonio separado;
4. sólo cabe transmitirlo íntegramente por causa de muerte;
5. constituye la prenda tácita y común de todos los acreedores del titular o de los perjudicados por él.

Almaguer López<sup>8</sup>, en su diccionario refiere varias acepciones de la palabra patrimonio, es así que plantea:

- a. Para el Control Interno es el conjunto de bienes y derechos propios adquiridos por cualquier título.

- b. En la Contabilidad del sector privado, representa el valor de los Activos Fijos Tangibles, la tasación de tierras, siembras, construcciones, maquinarias, equipos, implementos agrícolas, equipos de riego, inventarios y otros medios aportados por los cooperativistas a las Cooperativas de Producción Agropecuaria al constituirse estas o posteriormente. Definición que no es del todo aplicable a las Unidades Básicas de Producción Agropecuaria por tener otras peculiaridades.
- c. En la Contabilidad de la actividad del trabajo por cuenta propia, menciona el concepto de Patrimonio neto, siendo el valor residual del activo del negocio una vez deducido todo su pasivo.

Queda claro que desde todos estos ángulos no se puede dejar que el contribuyente elabore la información tributaria que nos interesa como Administración, por lo que se debe dar un concepto abarcador y abierto donde se puedan incluir nuevas formas patrimoniales de interés tributario que aparezcan en el futuro. Esto no significa que en los modelos o formularios no se desglose, a modo de ejemplo, que constituye el patrimonio para el fisco en relación con la información -con transcendencia tributaria- que se le solicita al contribuyente. Razón por la cual debemos, en nuestro criterio, esbozar como concepto de patrimonio “el conjunto de relaciones jurídicas pertenecientes a una persona, que tienen una utilidad económica y por ello son susceptibles de estimación pecuniaria e interés tributario, y cuya relaciones jurídicas están constituidas e implican: la adquisición, cesión o enajenación de bienes muebles e inmuebles; deberes, derechos reales y personales, incluyendo los intangibles.”

Aunque no es de simple entendimiento por personas no relacionadas con el mundo de la contabilidad y los tributos, es apropiado para la implementación de las declaraciones informativas

7. Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Datascan S.A, Guatemala, 2012.

8. Almaguer López, Rafael Antonio. Diccionario de Contabilidad y Auditoría, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 2012.

---

pues su complejidad radica en la generalidad. Debilidad esta que puede ser corregida con el empleo de modelos o formularios que desglosen las descripciones de las informaciones con alcance tributario que nos interesan y que no deben faltar, en dependencia del avance, en la consolidación del Sistema Tributario y la cultura de los contribuyentes asociado a ello.

## 1.2 Declaración general de patrimonio

Debemos precisar que aunque la investigación nos lleva recurrentemente al patrimonio, en este caso de las personas naturales o físicas, no es objetivo de la misma el análisis de la "Imposición sobre la Propiedad o Posesión de Determinados Bienes", regulada en la Ley No. 113 "Del Sistema Tributario", de fecha veintitrés de julio de dos mil doce. Nada más lejos de nuestro propósito inmiscuirnos en el desbroce de tal impuesto. Pero aunque los términos-patrimonio, patrimonial y declaración patrimonial- nos sitúen en ese tributo solo lo haremos para desde el análisis teórico y jurídico tomar conocimientos, conceptos, procedimientos y fórmulas que nos ayuden a fundamentar la implementación de declaraciones informativas.

Es así, y a través de la teoría cuando afirma García Vizcaíno,<sup>9</sup>...que los contribuyentes deben consignar, en su declaración jurada anual, también la clase y el monto de las ganancias (percibidas o devengadas) que consideren exentas o no alcanzadas por el I.G<sup>10</sup>. Asimismo, deben declarar la nómina y el valor de los bienes que poseían al 31 de diciembre del año por el cual formulan la declaración y del anterior, así como las sumas adeudadas a esas fechas. Ello es obligatorio respecto de los bienes situados, colocados o utilizados en el país<sup>11</sup> y en el exterior...

...A las valuaciones de bienes consignadas en este tipo de declaración patrimonial se refiere la R.G<sup>12</sup> de la D.G.<sup>13</sup>. 2527/85, de la cual resulta, que los inmuebles adquiridos a partir de 1946 deben ser valuados por su precio de compra más los gastos efectivamente realizados con motivo de la compra (escrituras, comisiones, etc.) e importes pagados hasta la fecha de la posesión o escrituración por intereses y actualización, y los automotores, naves, aeronaves, yates y similares, por el precio de costo, incluyendo los gastos hasta la puesta del bien en condiciones de utilización; no son computables actualizaciones posteriores. Los créditos hipotecarios, prendarios y comunes no comerciales son valuados por su importe, excluidos los intereses y actualizaciones pagados (valor nominal al 31 de diciembre de cada año). Las cuentas corrientes y las cajas de ahorro en instituciones financieras integran la declaración por el saldo existente al 31 de diciembre de cada año. A esa fecha deben ser consignados los depósitos a plazo fijo, de modo que si el vencimiento de éstos opera luego de ella se expresa el valor de imposición, neto de intereses y actualizaciones. En síntesis: el mecanismo de esta valuación de origen o histórica de los bienes -sin actualizar- conduce a que las variaciones patrimoniales operadas en el período fiscal respondan a efectivas incorporaciones o bajas de los bienes y deudas, sin computar ajustes posteriores.

En consecuencia, se mantiene el valor de ingreso de un bien o deuda en tanto permanezcan en el patrimonio.... ...Las amortizaciones de bienes muebles e inmuebles no deberán ser deducidas de los valores a declarar, aunque hayan sido deducidas en la determinación del Impuesto General. Confrontar las oscilaciones patrimoniales con los ingresos gravados

---

9. García Vizcaíno, Catalina. Derecho Tributario, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1997.  
10. Impuesto a las Ganancias.  
11. Se refiere la autora a la Argentina.  
12. Resolución General.  
13. Dirección General Impositiva.

conduce a que el declarante pueda lograr mayor veracidad en sus manifestaciones, a lo cual se suma la posibilidad de ejercer un más eficiente control fiscal...

La investigadora hace un exhaustivo análisis en su obra perfilando incluso comparaciones con otras naciones como el Reino de España, con un sólido cimiento doctrinal. A nuestro propósito es atinado decir que deja claro dos cosas: las declaraciones informativas son obligatorias, reflejando aspectos patrimoniales con trascendencia tributaria para el obligado, y sirve como medio de comprobación de la capacidad contributiva y Declaración Jurada del mismo.

Otra teoría interesante, donde implícitamente se vierten criterios sobre la necesidad de conocer el patrimonio de los contribuyentes, nos la ofrece Héctor B. Villegas<sup>14</sup>, el académico realiza el análisis del Impuesto al Patrimonio pero con criterios interesantes e ilustra como resulta un complemento para el Impuesto sobre la Renta a personas físicas, aunque se refiere también a las personas jurídicas, dice y cito:

...Como la declaración debe responsabilizar en forma definitiva e inmodificable al declarante por sus consecuencias (salvo los casos de error comprobado), la Administración se encuentra con la seguridad de un hecho imponible realizado y con un sujeto pasivo identificado. Sus pasos se dirigirán entonces hacia el importe de una deuda tributaria que se tiene por existente. Según la norma, se presume, salvo prueba en contra, que existe la voluntad de producir declaraciones engañosas o de incurrir en ocultaciones maliciosas cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias:

- a. Cuando medie una grave contradicción entre los libros, registraciones, documentos y demás antecedentes con los datos que surjan de las declaraciones juradas o con

los que deban aportarse en oportunidad de practicar el fisco la liquidación administrativa de la obligación tributaria.

- b. Cuando en la documentación antes indicada se consignen datos inexactos con grave incidencia sobre la determinación de la materia imponible.
- c. Cuando la inexactitud de las declaraciones juradas o de la documentación provenga de manifiesta disconformidad con las normas legales y reglamentarias aplicables al caso.
- d. En caso de no llevarse o exhibirse libros de contabilidad, registraciones y documentos de comprobación suficiente, cuando ello carezca de justificación, dada la naturaleza o volumen de las operaciones o del capital invertido, o atento a la índole de las relaciones jurídicas y económicas establecidas habitualmente a causa del negocio o explotación.
- e. Cuando se declaren o hagan valer tributariamente formas o estructuras jurídicas inadecuadas o impropias de las prácticas de comercio, siempre que ello oculte o tergiversen la realidad o finalidad económica de los actos, relaciones o situaciones con incidencia directa sobre la determinación de los impuestos...

...La base imponible está constituida habitualmente por los activos con deducción de pasivos. Se incluyen todos los bienes que pueden tener valor (inmuebles, máquinas, animales, materias primas, derechos, patentes, vehículos, joyas, dinero, depósitos, acciones, etc.). En la práctica, empero, los países, por razones de política fiscal de la más diversa índole, suelen declarar exentos algunos bienes. También hay exención por "pequeño patrimonio", y deducciones por familiares a cargo, incluyéndose, en algunas legislaciones, exenciones a los inválidos y a las personas de avanzada edad. Esta tendencia mundial de considerar a los activos menos los pasivos ha sido abandonada por la Argentina al derogar los

14. Villegas, Héctor B. Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2001.

---

impuestos al patrimonio neto y a los capitales, y al sustituirlos por el impuesto a los activos y el impuesto sobre los bienes personales no incorporados al proceso económico que consideran sólo los activos sin tomar en cuenta los pasivos.

#### **A. Argumentos en favor**

1. El rendimiento del impuesto es bastante estable por cuanto no reacciona con rapidez ante los cambios de coyuntura. En caso de crisis, ello es ventajoso porque evita la disminución drástica de los ingresos tributarios cuando más falta hacen.
2. Grava los patrimonios improductivos (por ejemplo, yates, parques, jardines, metales preciosos, joyas, objetos de arte, inversiones en terrenos baldíos urbanos y en tierras rurales incultas) que no son alcanzados por el impuesto a la renta (porque no la producen), no obstante ser claros índices de capacidad contributiva. Entonces, alcanza no sólo los flujos de riqueza, sino su acumulación y tenencia.
3. Si actúa complementando correctamente al impuesto a la renta, es eficaz instrumento de la conveniente discriminación de trato impositivo entre rentas del trabajo y del capital, favoreciendo lógicamente a las primeras.
4. A diferencia del impuesto a la renta, no actúa en contra de la mayor productividad, las nuevas empresas y la asunción de riesgos. Al contrario, tiene eficacia productivista al hacer más gravosa la tenencia de riqueza improductiva.
5. Puede ser un eficaz instrumento de redistribución de riqueza.
6. Es un tributo que “integra” el sistema tributario y le otorga eficiencia. Así, por ejemplo, ayuda a la comprobación de las rentas, facilita la valuación de herencias y donaciones, y también es útil para establecer la exactitud con que se determinan otros tributos, especialmente, los que gravan el consumo como el IVA.
7. Tiene importancia estadística porque las

declaraciones sobre el patrimonio facilitan la recopilación estadística de datos macroeconómicos fundamentales, tales como patrimonio nacional y renta nacional.

8. Cuando se ha llegado a imposiciones bastante altas en impuestos tradicionales como los que gravan la renta y los consumos, la adición de un impuesto al patrimonio, produce menos consecuencias indeseables que un incremento de los mencionados impuestos tradicionales.
9. Concebido en forma separada del impuesto a la renta y complementándolo debidamente, logra el eficaz efecto de que ambos tributos corrijan mutuamente sus defectos.

#### **B. Argumentos en contra**

1. Si la alícuota es alta, se incrementan las tácticas evasivas que se manifiestan en la reducción del valor de los bienes. Sin embargo, pensamos que esto puede evitarse mediante su correcta implementación en forma complementaria y separada con el impuesto a la renta. En efecto, mientras menor sea el valor de los bienes, la renta será aparentemente mayor. Es decir, se evadirá el impuesto al patrimonio pero correlativamente se incrementará el impuesto a la renta. Esto responde también a las objeciones que ciertos escritores hacen con respecto a la valuación de bienes, a la cual creen incierta y dificultosa.
2. Concebido en forma conjunta con el impuesto a la renta, crea importantes brechas para la evasión. Esto ha sido demostrado por autores como López Aguado con respecto al “impuesto a la renta normal potencial de la tierra” de la Argentina ahora derogado y que fue indebidamente insertado dentro del impuesto a las ganancias.
3. Es un impuesto ineficaz para descubrir a los verdaderos titulares de los activos gravables -de no corregirse esto- el impuesto agregará nuevas desigualdades a las existentes.
4. Tiene incidencia regresiva por la dificultad de captar las altas fortunas invertidas en títulos al portador o emigrados al exterior o



invertidos en bienes cuya valuación puede ser maniobrada por el contribuyente.

5. Tiene efectos negativos sobre el ahorro y la inversión porque estimula el consumo en detrimento de los primeros... fin de la cita.

Visto fuera de contexto parecería que en nada aporta a nuestra investigación, no obstante, Villegas -aunque habla sobre el Impuesto sobre el Patrimonio- nos da elementos que prueban que las declaraciones sobre el patrimonio nos permiten conocer la riqueza del contribuyente, sus variaciones, e incluso el comportamiento presumible del mismo ante el impuesto, no solo al patrimonio, la renta o los ingresos personales -como se conoce en Cuba- también pueden presumirse juzgando las informaciones sobre el patrimonio del contribuyente. Concede gran valor a las declaraciones del contribuyente como información puesta por este a la consideración de la Administración Tributaria que en caso de ofrecer dudas o estar manipuladas le permiten mayor libertad de actuar a la misma y son pruebas difíciles de atacar; desarrolla y consigna una variedad de bienes entre los que se hallan: inmuebles, máquinas, animales, materias primas, derechos, patentes, vehículos, joyas, dinero, depósitos, acciones, entre otros y los clasifica como patrimonio; explica que estos pocas veces son improductivos por lo general sus propietarios los explotarán y obtendrán ingresos o renta por ellos confirmando nuestra hipótesis de que siempre van a reflejar capacidad contributiva; y su valor como contrapartida de la renta, la herencia, donaciones y el consumo, al permitir su verificación.

Es cierto que el patrimonio se puede enmascarar y tiene también debilidades pero en una valoración costo-beneficio sería útil en nuestras condiciones actuales tener una declaración informativa que nos brinde datos de índole patrimonial de los contribuyentes. Lo que nos proporcionará elementos de juicio como estos en: las actuaciones fiscales, la gestión de la

deuda, aplazamientos, y el cobro ejecutivo o forzoso de la misma.

Jarach,<sup>15</sup> en el análisis del Impuesto a la Herencia esboza una solución complementaria que emplea la declaración informativa adjunta a la Declaración Jurada sobre la Renta, plantea y cito: ...Estos impuestos son susceptibles de perfeccionamiento, si se adecua la progresión, teniendo en cuenta el patrimonio propio del heredero. Ello resulta prácticamente más realizable si existe en el sistema tributario del país considerado, un impuesto al patrimonio neto de las personas físicas o bien, si las declaraciones tributarias del impuesto a la renta tienen como anexo una declaración patrimonial detallada y con referencia a la situación al final del ejercicio y al final del ejercicio anterior...

Si aplicamos el concepto anterior y se implementan las declaraciones informativas, de conjunto, con las declaraciones juradas del Impuesto sobre los Ingresos Personales se pueden hacer análisis como: detectar si se invierte en el desarrollo del negocio; se aumentan los bienes personales; el consumo; si se ahorra parte de los ingresos ganados o la renta consumida. También se podría utilizar como un corrector del Impuesto sobre los Ingresos Personales satisfechos, pues un aumento del patrimonio demuestra un mayor valor de ingresos; y un patrimonio empobrecido será una señal de alerta si, atendiendo al tipo de actividad económica ejercida y de acuerdo con los índices económicos referenciales (precios, nivel de actividad, demanda, ubicación geográfica, competencia, etcétera) la Administración Tributaria presume un mayor nivel de ingresos o renta, lo que puede indicar que hay un ocultamiento real del patrimonio, de los ingresos reales o una posible variante de testaferrismo o lavado de activos.

Lo dicho es congruente si lo miramos bajo el prisma de un concepto expresado por Saccone<sup>16</sup> y cito: ...Los incrementos patrimoniales no

15. Jarach, Dino. Finanzas Públicas y Derecho Tributario, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996.

16. Saccone, Mario Augusto. Manual de Derecho Tributario, Ediciones La Ley S.A, Buenos Aires, 2002.

---

justificados con más un 10 % en concepto de renta dispuesta o consumida en gastos no deducibles, constituyen ganancias netas del ejercicio en que se produzcan a los efectos del impuesto a las ganancias... ..El elemento subjetivo es el dolo y específicamente es la finalidad de obtener el provecho patrimonial indebido, dejando de pagar total o parcialmente lo que se adeuda...

A modo de conclusión previa, se puede decir que las informaciones de índole patrimonial pueden revelar la presunta capacidad económica y contributiva de cada contribuyente, e incluso de aquellos que se relacionan con él. Sería un elemento más para detectar el fraude, utilizando estos datos en el cruce y comprobación de la información brindada: cumpliendo con una obligación formal del contribuyente; de entidades colaboradoras; de terceros y las propias obtenidas de auditorías y fiscalizaciones realizadas por la Administración Tributaria en su labor. Brindaría una herramienta legalmente procedente y fácil de implementar para comprobar otros tributos, de índole ortodoxa, como el Impuesto sobre Ingresos Personales.

### 1.3 ¿Cómo valorar las manifestaciones del Patrimonio?

Avanzando sobre este tema es importante no solo saber que bienes o derechos integran el Patrimonio de los contribuyentes, sino que valor tomaremos para uniformar los datos que se consignaran en las declaraciones informativas patrimoniales de los obligados. Como en la vida en este campo las interpretaciones son variadas y las afiliaciones tan disimiles como escuelas de pensamiento económico o jurídico existen. Ante esta problemática valoramos criterios interesantes para referir el valor de algunos bienes que pueden conformar el patrimonio del obligado, expresados por Catalina<sup>17</sup> en su obra cuando analiza el Impuesto sobre el Patrimonio.

Manifiesta la académica que, el procedimiento para el cálculo de la base imponible<sup>18</sup> de estos bienes es conforme a la ley Argentina, a grandes rasgos, el siguiente y cito:

...En primer lugar, se computa el valor nominal (valor de origen) y el mes de compra, adquisición, finalización de la construcción -o inversión en obras en construcción- (previamente, las sumas invertidas en construcción son actualizadas desde la fecha de inversión hasta la fecha de su finalización o, en su caso, al 31 de diciembre de cada año) o ingreso al patrimonio...

...La valuación fiscal para los impuestos inmobiliarios o tributos similares también se tomará "en los casos en que no resulte posible determinar el costo de adquisición o el valor a la fecha de ingreso al patrimonio"... , y ella será, en tal supuesto, el "importe computable". Cuando se pruebe en forma fehaciente que el valor de plaza de los inmuebles, al 31 de diciembre del período que se liquida, es inferior al "importe computable", se podrá asignar a esos bienes aquel valor, "sobre la base que surja de la respectiva documentación probatoria", informando a la Administración el procedimiento utilizado para esa valuación al presentar la declaración jurada respectiva. Se entiende como "valor de plaza" al "precio que se obtendría en el mercado en caso de venta del bien que se valúa, en condiciones normales de venta". Respecto de los inmuebles rurales, al valor determinado se lo reduce en el importe que resulte de aplicar el 25 % sobre el valor fiscal asignado a la tierra libre de mejoras a los fines del pago del impuesto inmobiliario provincial. Ello se justifica en la menor rentabilidad porcentual de esos bienes y en la sobre imposición patrimonial a que se hallan sometidos en la Argentina. Corresponde notar que del valor del inmueble rural, en las zonas áridas con perforaciones de agua bajo riego, "se descontará el valor de estas perforaciones". Recordemos que no se

---

17. García Vizcaíno, Catalina. Obra citada, pág. 115 a 121.

18. Recordemos que el contexto de donde se tomó el análisis de la investigadora es la aplicación del Impuesto sobre el Patrimonio; y el Impuesto sobre los Bienes Personales, en la Argentina.

considera mejora “el riego público que beneficie a un determinado predio”....

...Para los automotores, el importe computable no puede ser inferior al que establece la Administración Tributaria al 31 de diciembre de cada año, “con el asesoramiento de la Superintendencia de Seguros de la Nación”..., teniendo en cuenta la marca. El valor residual actualizado es comparado con la valuación fiscal al 31 de diciembre del período respectivo o con el establecido.... para los automotores, y se computa el valor que sea mayor, para cada uno de los bienes, obteniendo el importe computable...

...Depósitos, créditos y existencias en moneda. Si ésta es extranjera se computa el último valor de cotización -tipo comprador- del Banco de la Nación Argentina al 31 de diciembre de cada año, incluyendo los intereses devengados a esa fecha. Si la moneda es argentina, se toma su valor junto con los accesorios devengados al 31 de diciembre...

...Objetos de arte, para colección, antigüedades y objetos suntuarios..., y otros bienes...Estos últimos no comprenden los objetos personales y del hogar... El cómputo es efectuado por su valor de adquisición, construcción o ingreso al patrimonio, actualizado según la referida tabla de la Administración<sup>19</sup> para el mes de diciembre de cada año. No se prevé amortización...

...Objetos personales y del hogar. Con las excepciones previstas en la ley, son computados por su costo de origen, sin mencionar actualización alguna...

...Títulos públicos, acciones de sociedades anónimas y en comandita, y demás títulos-valores. Si cotizan en bolsas o mercados, se computa el último valor de cotización al 31

de diciembre de cada año, o último valor de mercado de dicha fecha en el supuesto de cuotas partes de fondos comunes de inversión. De no cotizar en bolsa, se los valúa por su costo, incrementado -si correspondiera- con los intereses, actualizaciones y diferencias de cambio, devengados a la fecha indicada, excepto en cuanto a las acciones que no cotizan en bolsa, para las que se computa el valor patrimonial proporcional que surja del último balance cerrado al 31 de diciembre del ejercicio que se liquida. Respecto de las cuotas sociales de cooperativas, se computa su valor nominal conforme a lo legalmente establecido... Participaciones en el capital (activo menos pasivo) de cualquier tipo de sociedades (con exclusión de las acciones ya consideradas) y titularidad del capital de empresas o explotaciones unipersonales. Se computa el importe establecido para la participación o titularidad conforme al capital de la sociedad, empresa o explotación que resulte del último balance cerrado al 31 de diciembre del ejercicio que se liquida. A ese valor de participación se le suma o resta, respectivamente, el saldo acreedor o deudor de la cuenta particular al 31 de diciembre del año por el cual se efectúa la liquidación, sin “los créditos provenientes de la acreditación de utilidades que hubieran sido tenidas en cuenta para determinar la participación a la fecha de cierre del ejercicio considerado”...

...La legislación prevé normas de valuación del activo y cálculo del pasivo para los casos de participación o titularidad en el capital de sociedades, empresas o explotaciones que no confeccionen balances en forma comercial. Si, por aplicación de esas normas, el pasivo resulta mayor que el activo, no hay que computar para el Impuesto sobre el Patrimonio importe alguno en concepto de participaciones en el capital de cualquier tipo de sociedades o titularidad

19. Tabla emitida por la Administración Tributaria en la República Argentina, donde a través de la aplicación de un coeficiente -dependiendo de la naturaleza del bien- se calcula el valor residual actualizado del bien. Para esto se manejan criterios económicos como el de amortización, mejoras o inversiones que corrigen el valor a los fines y efectos del cálculo del Impuesto sobre el Patrimonio.

---

del capital de empresas o explotaciones unipersonales”...

Si bien es cierto, que como hemos reiterado, este análisis y procedimiento corresponde a la aplicación de las figuras del Impuesto sobre el Patrimonio y sobre los Bienes Personales, respectivamente; usando la legislación vigente para ello en ese momento en Argentina, su sistemática y enfoque del fenómeno es muy didáctico para resolver problemas similares en la implementación de las declaraciones informativas patrimoniales en nuestro país. Nuestro contexto y realidad es otra pero las soluciones deben necesariamente partir de la experiencia y la doctrina, aunque con las necesarias atemperaciones. El tema aquí expuesto -valuación de los bienes y derechos- nos deja una conclusión indiscutible, los valores que deben ser consignados en las declaraciones informativas patrimoniales debe ser de acuerdo con el tipo de bien o derecho de que se trate y para aquellos que su valor pueda ser afectado atendiendo a criterios económicos como la amortización, el deterioro o las variaciones del mercado, se debe consignar su valor de adquisición por el contribuyente, valor nominal o valor certificado de tasación. Siendo lo más recomendable la elaboración de un reglamento, propuesto, por el Ministerio de Finanzas y Precios de la República de Cuba, que indiscutiblemente debe ser reflejado en una disposición legal que exprese el criterio contable que jurídicamente tendrán los valores que al formular la declaración deben consignar, según el tipo de bien o derecho, los obligados a su presentación. Por lo que esta tarea requiere de la capacidad y especialización de contables y juristas. Sin embargo, lo antes referido no impide que la Oficina Nacional de Administración Tributaria (ONAT) esté en condiciones de implementar la mencionada declaración y proponer, transitoriamente, los criterios prácticos en cuanto a los valores con que operan -legalmente- los contribuyentes, la economía y el mercado nacional, con sujeción al bien o derecho de que se trate.

Actualmente en nuestro país existen normas

con rango de Resolución que regulan, en el caso del Impuesto sobre la Transmisión de Bienes o Herencias, para determinados bienes, cual será el valor base mínimo a tener en cuenta. Criterios tomados en cuenta por la Administración Tributaria cubana en la fiscalización del referido impuesto.

Siguiendo este criterio tenemos, que se maneja como término de sujeción jurídica -en estos casos- el de “valor legal de los bienes o derechos”, siendo necesario que para ser reconocidos como tal se encuentren consignados o registrados en documentos y libros, dictámenes periciales, reproducciones judiciales de documentos o cualquier otro medio de prueba, legalmente reconocido en nuestro ordenamiento jurídico.

En el caso de bienes inmuebles como las viviendas, que tienen un tratamiento especial en nuestra legislación, con un considerable número de regulaciones, es importante partir de la idea que en nuestro país solo se admite la propiedad sobre dos viviendas, cumpliendo la condición que una de ellas debe estar edificada en zona urbana y la segunda solo se concede si se encuentra enclavada en zona de playa o rural. En el caso de las viviendas objeto de transmisión se considera su valor actualizado, entendiendo como tal el dictaminado por la autoridad facultada para ello, por lo general realizados por profesionales de la arquitectura, existentes en cada municipio en oficinas especializadas subordinadas a los gobiernos locales. Para los actos de compraventa de viviendas entre personas naturales, el precio de venta de la vivienda que se transmite será el declarado por las partes en dicho acto, siempre que sea igual o superior al valor actualizado de la misma; en caso contrario, está constituido por este último. En el caso de las permutas donde se reconozca la compensación, el valor de la vivienda para la persona que la recibe a efectos tributarios, está conformado por el valor actualizado de la vivienda más el valor de la compensación recibida.

En el caso de bienes muebles como los

automotores, existen también en Cuba los denominados valores referenciales que hacen la función de precios mínimos legalmente establecidos teniendo en cuenta el tipo de auto y fecha de construcción. A los fines tributarios, en los actos de compraventa y donación de vehículos de motor el valor del bien será el declarado por las partes en la escritura pública que formalice la transmisión, siempre que sea igual o superior al valor referencial mínimo<sup>20</sup> establecido en la legislación vigente al respecto, en caso contrario está constituido por este último; según lo establecido en el Decreto No. 320, de fecha 18 de diciembre de 2013, emitido por el Consejo de Ministros. En el caso de los autos la propiedad no se encuentra sujeta a un número determinado de autos por contribuyente, pero tener más de uno si tiene trascendencia en el ámbito tributario de las personas naturales o físicas, como también se les conoce.

**Otros bienes problemáticos para definir su valor en nuestro país son:**

1. En el caso de los bienes inmuebles, el valor legal de la tierra se complejiza debido a la categoría del suelo que oscilan en un rango de primera a cuarta categoría de acuerdo con su productividad, siendo necesaria la intervención de peritos especializados, institutos y registros de tenencia de la tierra, subordinados todos al Ministerio de la Agricultura. Dificultades parecidas se suscitan en el caso de la superficie urbana, pues aunque existen ciertas reglas y el auxilio de las direcciones municipales de Planificación Física, no siempre es fácil obtener su valor por metro cuadrado, pero sin llegar a la complejidad del caso antes mencionado de los suelos agrícolas, pecuarios y forestales.

2. En cuanto a bienes como animales y rebaños de cualquier índole, se dificulta la tasación adecuada de los mismos en municipios del país alejados de las capitales provinciales donde radica el personal y las instituciones, capacitadas y equipadas adecuadamente para asumir estas funciones. Al no ser la tasación de bienes tan diversos y en ocasiones exóticos una actividad común a nivel provincial y municipal, es un asunto que debemos resolver en el rediseño y actualización de nuestro modelo económico por la importancia que tienen los bienes -de cualquier naturaleza- en el tráfico mercantil y como garantías financieras o tributarias.

3. Cuando se trata de obras de arte, joyas, mercaderías, bienes, derechos o intangibles, también suele complicarse el avalúo al ser deficitario el número de los peritos tasadores o entidades que presten este servicio.

El escenario es complejo fundamentalmente por el hecho del déficit de peritos tasadores para la diversidad de bienes y derechos que pueden conformar el patrimonio de un determinado contribuyente. Hasta ahora en el país, a los fines del efectuar avalúos, se encuentra operando la Empresa INTERMAR y el Banco de Crédito y Comercio en sus direcciones provinciales, pueden existir otros pero con escasa representatividad a nivel nacional o sujetos únicamente a la actividad judicial cuando es imperativo. Otro de los problemas es el dispar desarrollo de los registros públicos necesitados de tecnologías informáticas y telecomunicaciones, así como de personal especializado para mantener altos niveles de actualización de los bienes y derechos registrables por los contribuyentes, y sus valores actualizados o de mercado. Sin embargo, aun así la Administración Tributaria ha logrado un modesto pero útil volumen de intercambio de información, vital en el necesario

20. Decreto No. 320, de fecha 18 de diciembre de 2013, emitido por el Consejo de Ministros de la República de Cuba. En esta norma jurídica se regula, entre otros aspectos, el establecimiento de los valores referenciales mínimos para los actos de transmisión de la propiedad de los vehículos de motor. Existen normas de menor rango -resoluciones- promulgadas por otros organismos (ministerios: del transporte, Finanzas y Precios, y Justicia) que de una forma u otra reglamentan la aplicación de lo dispuesto en este decreto.

---

cruce informativo para la comprobación de los datos que se obtengan en la Declaración Informativa de cada contribuyente sujeto a esta obligación.

Resumiendo, de la lectura de los criterios de la investigadora, los especialistas por ella citados y el nuestro, se confirma que pese a las limitaciones y vulnerabilidades que puedan tener tales declaraciones siempre nos brindaran una información con trascendencia fiscal útil a los propósitos de la Administración Tributaria, aportando un conocimiento sobre cada contribuyente, la evolución de su negocio y la de aquellos que se relacionan con él. No se debe temer a los vicios (declaraciones falsas, incorrectas o manipuladas), pues cuando menos nos ayudaran a detectar a los contribuyentes de interés para la fiscalización, a los indisciplinados y a posibles evasores.

#### **1.4 Confidencialidad y secreto versus declaración informativa patrimonial**

Punto álgido es siempre la solicitud de informes, datos y cualquier reporte de la actividad económica o patrimonial. Muchos asocian tales solicitudes con vulneraciones de sus derechos y garantías constitucionales, e incluso contribuyentes y juristas exploran la interposición de Recursos de Amparo ante los órganos jurisdiccionales. Si bien es cierto que casi todas las acciones tributarias comportan una presión e intromisión en la privacidad de los contribuyentes, que deben soportar, muy pocas veces corresponde a actos ilegales o desproporcionados de la Administración Tributaria que actúa en el marco de un privilegio que le otorga la ley por lo peculiar de su trabajo, lo íntimo de las informaciones que necesita y maneja, así como la predisposición natural de los contribuyentes a evadir total o parcialmente sus obligaciones tributarias. Esta facultad de la Administración Tributaria se encuentra limitada también por la obligación de mantener la confidencialidad de aquellos datos e

informaciones que obtenga de un contribuyente, pudiéramos llamarlo Secreto Tributario.

Sobre el asunto Catalina<sup>21</sup> dice: ...Corresponde destacar que las atribuciones de esos organismos no tienen que traer aparejados perjuicios irrazonables para los administrados. Son de notable actualidad las palabras de Adam Smith, quien consideraba contrario al principio de economicidad “el someter a las gentes a las visitas frecuentes y a los registros odiosos de los recaudadores de impuestos, pues puede exponerlas a molestias, vejaciones y tiranías innecesarias”. No cabe duda de que incluye los gastos privados que hay que efectuar para afrontar las exigencias y los requerimientos formales de los recaudadores. No se debe vulnerar tampoco el secreto profesional en cuanto a los asesores profesionales, a los cuales los referidos organismos no pueden interrogar por hechos de sus clientes, ni siquiera por el nombre de éstos...

...El secreto bancario (de la Ley de Entidades Financieras) y bursátil se vio notoriamente disminuido con el dictado de la ley 23.271, puesto que dispuso que aquél no rija para las informaciones que la entonces D.G.I., en cumplimiento de sus funciones legales, solicite a las entidades o sujetos comprendidos en los regímenes respectivos. Las informaciones podrán ser de carácter general o particular, e incluir a uno o varios sujetos determinados o no, aun cuando no estuvieran bajo fiscalización. En materia bursátil, las informaciones no pueden referirse a operaciones en curso de realización o pendientes de liquidación. Si bien la ley 23.271 sólo menciona a la D.G.I., la información que ésta obtenga puede ser aprovechada por la A.F.I.P.-D.G.A. y otros organismos recaudadores...

...El artículo 101 de la ley 11.683 impone el secreto fiscal sobre las declaraciones juradas, manifestaciones e informes que los responsables o terceros presenten ante la A.F.I.P. y los juicios

---

21. García Vizcaino, Catalina. Obra citada, pág. 20 a 48.

de demanda contenciosa en cuanto consignen esas informaciones.

Específicamente, obliga a guardar tal secreto a los magistrados, funcionarios, empleados judiciales o dependientes de la A.F.I.P.<sup>22</sup>, que no pueden comunicar a persona alguna lo que llegue a su conocimiento en el desempeño de sus funciones -ni aun a solicitud del interesado-, “salvo a sus superiores jerárquicos”...

En un contexto parecido Calvo Ortega<sup>23</sup> expresa,...Su poder más importante<sup>24</sup> es la petición de información no solo al sujeto pasivo (lo que es normal) sino a terceros... Los límites de la solicitud de información y el deber de presentarla son los contenidos en la Ley General Tributaria (secreto postal, estadístico, notarial en determinados supuestos, profesionales en cuanto a datos privados no patrimoniales, los obtenidos en el ejercicio de servicios profesionales de asesoramiento o defensa, y el secreto profesional en el ejercicio de la libertad de información)...

Desde el ámbito procesal argumenta Díaz<sup>25</sup>, ...que el hecho de que la administración fiscal esté dotada de poderes para determinar la justa medición de cada tributo, de verificar la información suministrada por los contribuyentes y terceros, ello no importa ignorar o no respetar los derechos de los sujetos requeridos en información con relación a la vida privada, a la confidencialidad, etcétera.” que son derechos fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional y que integran el concepto de una sociedad democrática...

La legislación tributaria vigente en Cuba, específicamente, el Decreto No. 308 “Reglamento de las Normas Generales y de los Procedimientos Tributarios”, de fecha 31

de octubre de 2012, en su Capítulo III De la Administración Tributaria, Sección Segunda, De las funciones, en su artículo 13 reglamenta, que son funciones del control fiscal que realiza la ONAT<sup>26</sup> las siguientes: inciso i) requerir a las personas naturales y jurídicas la entrega de datos, informes y antecedentes con trascendencia tributaria, derivados de sus relaciones económicas, profesionales o financieras con otras personas. En la Sección Tercera De los deberes, en su artículo 15 dispone, que la Administración Tributaria debe garantizar la no vulneración del principio de confidencialidad de la información, respetando el carácter reservado de las declaraciones que la Administración Tributaria obtenga de los sujetos pasivos, responsables y demás personas obligadas por cualquier medio, las que solo podrán ser utilizadas para los fines propios de dicha Administración y en los casos que sea requerido por las instituciones de la Contraloría y Fiscalía, ambas General de la República de Cuba, el Tribunal Popular correspondiente y los órganos del Ministerio del Interior competentes para ello. Se exceptúa, la publicación de datos estadísticos generales que no permitan la individualización de declaraciones, informaciones o personas; pudiendo además, cuando existan temas que sean de interés general darlas a conocer por los medios que estime conveniente.

De lo expresado, por cada autor y nuestra norma, podemos estar más o menos de acuerdo dependiendo de la realidad social y económica. Sin embargo, queda fuera de toda discusión la legitimidad de las autoridades tributarias para solicitar cualquier información relacionada con el patrimonio, no solo al obligado sino a los que se relacionan con él. Queda claro que estas facultades deben emanar de la ley y estar limitadas a la confidencialidad de la información que manejen los entes tributarios y el más

22. A.F.I.P. en Argentina se le denomina así a la Administración Federal de Ingreso Público.

23. Calvo Ortega, R. Derecho Tributario (Parte General), Editorial CIVITAS, Barcelona, pág. 285 a 287.

24. Se refiere a los funcionarios e inspectores fiscales de la Agencia Estatal Tributaria de España.

25. Díaz, Vicente Oscar. La Seguridad Jurídica en los Procesos Tributarios, Editorial Depalma, Buenos Aires, pág. 162.

26. En la República de Cuba, a la Administración Tributaria, se le denomina Oficina Nacional de Administración Tributaria (ONAT).

absoluto respeto a las garantías constitucionales y derechos de los contribuyentes.

Por tanto nada se opone, ni en la doctrina o el ordenamiento jurídico vigente, a que se implementen las declaraciones informativas en nuestro país. Pues la Ley No. 113 “Del Sistema Tributario”, de fecha 23 de julio de 2012, establece en su artículo 393, que los sujetos pasivos están obligados al cumplimiento de deberes formales<sup>27</sup>: inciso h) presentar las declaraciones juradas, balances, informes, certificaciones y demás documentos, en la forma, términos y requisitos establecidos legalmente. Más específico es el Decreto No. 308 “Reglamento de las Normas Generales y de los Procedimientos Tributarios”, de fecha 31 de octubre de 2012, cuando en su artículo 29 regula, que los contribuyentes inscritos presentan a requerimiento de la ONAT una Declaración Patrimonial ante el Registro de

Contribuyentes correspondiente a su domicilio legal, según establezca en la norma que a los efectos se emita.

De lo arriba mencionado y el análisis hecho, la implementación de la Declaración Informativa Patrimonial para los contribuyentes, en general, y para los trabajadores por cuenta propia, en particular, es viable y legalmente puede ser establecida por el Jefe de la Oficina Nacional de Administración Tributaria. Dicha práctica en nada vulnera los derechos de los contribuyentes, más allá de las prerrogativas otorgadas por la ley a la ONAT y el límite establecido de mantener la confidencialidad de la información así obtenida, salvo las excepciones legalmente reguladas, ofreciendo la debida seguridad jurídica para que los obligados, serena y libremente, declaren las informaciones de esta manera demandada.

## 2. UTILIZACIÓN DE DECLARACIONES INFORMATIVAS PATRIMONIALES CON TRASCENDENCIA TRIBUTARIA A LOS TRABAJADORES POR CUENTA PROPIA

### 2.1 Trabajo Por Cuenta Propia, un sector de interés tributario

El Trabajo Por Cuenta Propia<sup>28</sup> como forma de autoempleo e incluso como empleador de trabajo ajeno mueve un sector importante de la economía y servicios a lo interno de la nación. Siendo un sector con lógicas fluctuaciones (altas y bajas) tiene un discreto pero sostenido crecimiento.

El sector presiona la capacidad de control de la ONAT que apuesta al desarrollo informático y otras técnicas para velar por el cumplimiento

tributario lo que se refleja por la prensa nacional en un Artículo titulado “Una gestión tributaria moderna”<sup>29</sup>, cuyos fragmentos refieren lo siguiente:

...Acercar las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones a la gestión de la administración encargada de la recaudación de impuestos en el país a partir de las experiencias en otras naciones será uno de los objetivos del XIII Seminario Internacional Tributario que comenzó este miércoles en el Hotel Palco de la capital cubana...

27. Deberes formales: conjunto de obligaciones no pecuniarias con trascendencia tributaria a cuyo cumplimiento están obligados los sujetos pasivos y responsables.

28. Trabajo Por Cuenta Propia, es como se conoce, en Cuba, a las actividades económicas y algunas profesiones que de manera independiente realizan las personas naturales o físicas. Salvando las necesarias diferencias, serían lo que en Iberoamérica se conoce como: microemprendedores, microempresarios, emprendedores individuales, etcétera. Es importante decir, que las actividades que se pueden ejercer se encuentran legalmente reguladas por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social de la República de Cuba en la Resolución No. 42, de fecha 22 de agosto de 2013.

29. Morales Morales, Iván. “Una gestión tributaria moderna”, Radio Rebelde, 06/08/2014.



...La cita -que reúne a representantes de organizaciones internacionales e instituciones de 14 países y funcionarios y directivos de la Oficina Nacional de Administración Tributaria (ONAT)- sesionará durante tres jornadas y propiciará el intercambio de conocimientos y el diálogo sobre tópicos de interés mutuo. Durante las palabras de apertura del evento, la Ministra de Finanzas y Precios de Cuba, Lina Pedraza Rodríguez, reconoció que la trascendencia y actualidad de los temas permitirá elevar la efectividad del control fiscal y -en la medida de las posibilidades- garantizar adecuados procesos de modernización en la recaudación de los recursos financieros...

...Aportar de acuerdo a la real capacidad contributiva de cada cual solo será posible con el trabajo intenso en el aumento de la cultura tributaria y un sistema eficaz de cumplimiento, significó Pedraza Rodríguez...

...La jornada matutina de este miércoles estuvo marcada por la conferencia ofrecida por la Viceministra de Finanzas y Precios, Meisi Bolaños Weiss, sobre los principales cambios en la economía cubana a partir de la actualización de nuestro modelo económico y su impacto en la Administración Tributaria...

...Asimismo, la funcionaria manifestó que uno de los principales retos actuales de la ONAT es concientizar a las personas sobre la importancia que para el Presupuesto del Estado y el desarrollo local tienen sus aportes fiscales...

...El cónclave, que tendrá lugar hasta el próximo 8 de agosto, ahondará además en la utilización de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones en la prestación de servicios a los contribuyentes y en el control fiscal...

De la lectura se extraen varias ideas, la más evidente es una carrera en la informatización de la ONAT, sin embargo, esa ventaja técnica si bien es muy necesaria, pues permite con un mínimo de personal calificado, el control de un gran universo de contribuyentes, mejorar y agilizar los procesos al interior de la Oficina, tiene hoy limitaciones por la falta de los recursos financieros para adquirir esos medios técnicos y crear las condiciones técnicas necesarias para los mismos. El gran obstáculo se encuentra hacia lo externo, una sociedad poco informatizada y raramente interconectada social e institucionalmente. El reto mayor es que la actividad de los trabajadores por cuenta propia (TCP) y sus relaciones, económicas y financieras no se sustentan en las tecnologías informáticas<sup>30</sup>.

Pero quizás es esta unas de las razones por la que entre líneas se puede leer el interés marcado de los directivos de la ONAT y del Ministerio de Finanzas y Precios, de asociado con la tecnología, desarrollar técnicas que fortalezcan la fiscalización y el control tributario, sin dejar de lado el desarrollo de la cultura tributaria, elementos que favorecerían un mayor grado de cumplimiento.

Es en esas dificultades técnicas y circunstanciales donde radica la importancia de la aplicación de las declaraciones informativas patrimoniales, pues las mismas pueden soportarse sobre tecnologías informáticas o en otras más tradicionales como formularios impresos, cuyos datos pueden ser digitados e incorporados a bases de datos, las cuales con los programas adecuados para ello realizarían los análisis de la información suministrada y almacenada en nuestros computadores con fines tributarios.

30. Aunque hoy existen pequeños y medianos negocios que usan Sistemas Contables, anuncios en páginas Web, software, cartas de pedidos o menú, entre otras técnicas, soportadas -todas- en las tecnologías de la informática y telecomunicaciones; no los conciben con la legalidad y transparencia como para ser puestos en condiciones de auditabilidad de cara a la inspección y fiscalización de sus negocios por la Administración Tributaria. Como dijimos su presencia crece pero no con valores de representatividad para todo el territorio nacional, concentrándose en la capital, las ciudades cabeceras de algunas provincias y vinculados a zonas urbanas directamente relacionadas con polos turísticos en el país.

---

## 2.2 La evasión fiscal en los trabajadores por cuenta propia

Para comprender este término tributario debemos partir de que es la evasión fiscal<sup>31</sup>, evasión tributaria o evasión de impuestos es una figura jurídica consistente en el impago voluntario de tributos establecidos por la ley. Es una actividad ilícita y habitualmente está contemplado como delito o como infracción administrativa en la mayoría de los ordenamientos. El dinero negro es todo aquel que ha evadido el pago de gravámenes fiscales. Son ganancias obtenidas en actividades ilegales o legales, pero que se evita declararlas para evadir los impuestos. Se intenta mantenerlo en efectivo, y no ingresarlo en entidades financieras, para que no figure registrado en los movimientos bancarios y el Estado no tenga conocimiento de su existencia.

Una valoración complementaria la da Saccone<sup>32</sup> cuando plantea: ...el concepto de evasión es amplio y no se limita a una actividad ilegítima; abarcando el conjunto de manifestaciones de toda índole que eliminan o disminuyen la carga fiscal, incluyendo el fraude fiscal. De ahí que se hable de: evasión legal o legítima y evasión ilegal. La primera, evasión legal o legítima, consiste en una minimización de las obligaciones fiscales, sin violación de la ley. Se expresa que la elección de la vía menos gravada es libre. Por el contrario, la evasión ilegal o ilegítima consiste en el fraude a la ley fiscal...

Ambas definiciones, aunque no del todo coincidentes con la valoración del concepto que existe en nuestro ordenamiento jurídico, descubren las circunstancias que favorecen la tipificación de ese ilícito entre nuestros contribuyentes pero con marcada incidencia en

los trabajadores por cuenta propia. Las referidas circunstancias son: transacciones en efectivo, el no uso de cuentas bancarias, el no uso de instrumentos bancarios de pago, de instituciones financieras en sus relaciones económico-mercantiles y de servicios, y la disminución de la carga tributaria mediante la manipulación de los ingresos de cara al fisco. Tampoco podemos obviar el desconocimiento que de la operatoria de muchos contribuyentes tiene la Administración Tributaria debido a la escasa información sobre, su patrimonio y actividad económica.

Un caso ilustrativo lo obtuvimos de la investigación realizada por la experta Yoani<sup>33</sup> en la que plantea,...Los TCP<sup>34</sup> son contribuyentes que por sus características son particularmente difíciles de controlar y que poseen casi nula cultura tributaria. Poseen diferentes niveles de escolaridad, existe imposibilidad de imponerle prácticas contables rigurosas, tienen tendencia a operar en la economía informal y ejercen diversidad de actividades...

### Mapificación de los niveles de evasión fiscal en Trabajadores por Cuenta Propia

...en las bolsas de evasión de TCP por subdeclaración uno de los componentes fundamentales en el análisis de la evasión fiscal, para las actividades de transportistas y alimentos al cierre del año 2013, mediante la utilización del mapa fiscal por considerarse esta forma de evasión la de mayor incidencia se comportan del modo siguiente,

---

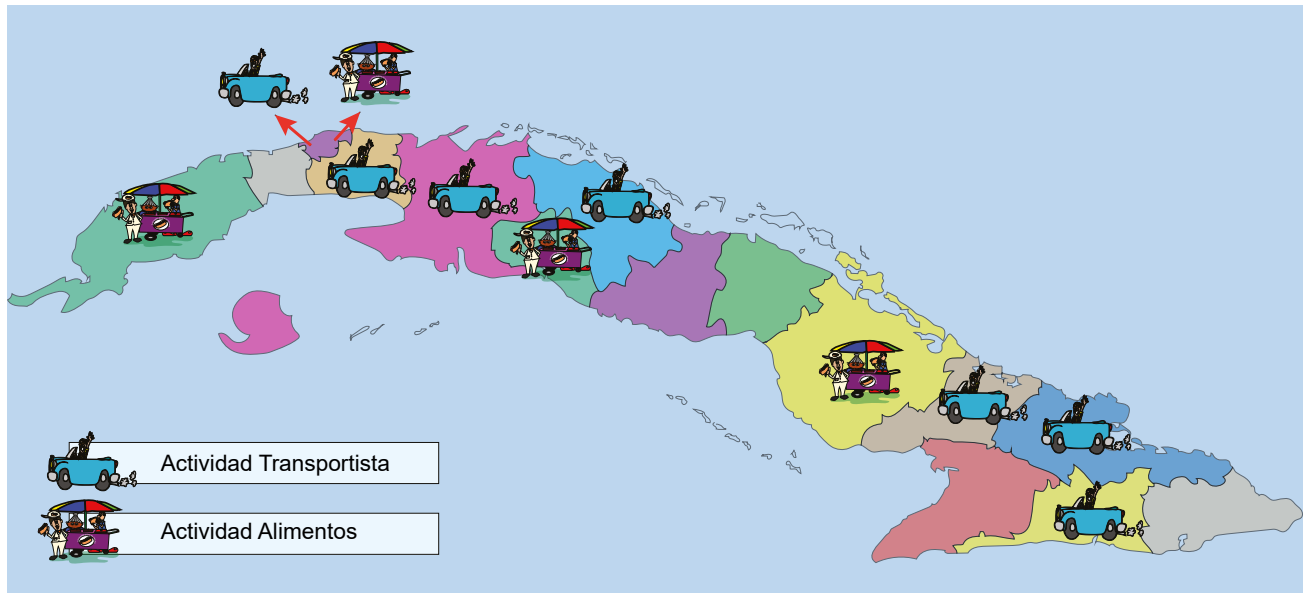
31. Wikipedia nombre oficial de la Fundación Wikimedia, constituido por un software libre. Su dirección electrónica es <http://techblog.wikimedia.org/2011/01/update-on-offline-wikimedia-projects/>

32. Saccone, Mario Augusto. Obra citada, pág. 139 a 142.

33. Albuérne Marín, Yoani Yamell. "Plan de acciones para disminuir la evasión fiscal en el Impuesto sobre Ingresos Personales", CECOFIS, La Habana, 2014.

34. En Cuba se llama, de forma abreviada, TCP a los trabajadores por cuenta propia.

**Figura No. 1**  
**Mapificación por territorios de la subdeclaración de Ingresos**



Fuente: Elaboración Propia de la investigadora citada.

...Las mayores bolsas de evasión fiscal a nivel nacional se localizan para la actividad de transportista: en La Habana, Mayabeque, Matanzas, Villa Clara, Las Tunas, Holguín y Santiago de Cuba. En la actividad de Alimentos Pinar del Río, La Habana, Cienfuegos, Camagüey y Holguín...

Otra arista del problema nos lo ofrece Fernández Ramírez<sup>35</sup> cuando sobre los bienes de los trabajadores por cuenta propia plantea: ...La deuda tributaria no pagada conlleva al inicio de la Vía de Apremio y con ello se deben relacionar los bienes del deudor, pero la situación real es que al personarse el funcionario de la Administración Tributaria en el domicilio legal del contribuyente, no existen bienes que puedan ser susceptibles de embargo...

...Por ello se requiere, que la Administración Tributaria pueda tomar en garantías determinados bienes, que el contribuyente deudor posee en función del negocio u otros que no le son ajenos...

...Se requiere de medidas que aprovisionen a la ONAT en su actuar, toda vez que el contribuyente trata de poner sus bienes o ingresos fuera del alcance de la Administración Tributaria, por ello no tomar una acción oportuna puede significar la pérdida de los bienes y no tener garantías que respalden la deuda...

Ambas investigadoras detectan la particular situación del incumplimiento de los trabajadores por cuenta propia, pero este comportamiento

35. Alonso Enríquez, Edilia y Sonia, Fernández Ramírez. "Propuesta de medidas para perfeccionar el proceso de embargo de bienes a las personas naturales", CECOFIS, La Habana, 2014.

---

-salvando sus lógicas diferencias- se puede identificar en otros segmentos de contribuyentes. De forma diferente coinciden en la causa del problema, el desconocimiento del patrimonio de estos contribuyentes y la imposibilidad de su uso, por la Administración Tributaria, para satisfacer la deuda tributaria determinada o garantizarla. Pues debido a la falta de información se evade el cumplimiento de las obligaciones tributarias total o parcialmente. En los dos problemas abordados por las investigaciones antes mencionadas, el empleo de las declaraciones informativas patrimoniales es una solución a parte del problema.

Debemos avanzar en el conocimiento y caracterización tanto de: los negocios, los contribuyentes, sus patrimonios y modus operandi, para evitar la evasión fiscal de los

sujetos pasivos de las obligaciones tributarias. Estamos obligados a considerar las experiencias de otras Administraciones Tributarias que han tenido éxito en llevar a un por ciento razonable los índices de evasión, logrando elevados índices de presión fiscal sin violar los principios tributarios básicos, los límites establecidos por la ley y los derechos de los contribuyentes, en particular y de los ciudadanos, en general. Somos del criterio de que el establecimiento de las declaraciones informativas patrimoniales, como un deber formal, para todos los segmentos de contribuyentes personas naturales o físicas será una herramienta útil al alcance de la Administración Tributaria cubana; que lógicamente debe ser operativa en diseños adecuados a las nuevas tecnologías de la informática<sup>36</sup> y las telecomunicaciones.

### 3. DISEÑO Y ALCANCE DE LA DECLARACIÓN INFORMATIVA PATRIMONIAL EN NUESTRO PAÍS

#### 3.1 Antecedentes de declaraciones informativas

Las declaraciones informativas tienen un uso común a los fines tributarios en Iberoamérica. El valor de las mismas radica en su utilidad para obtener información con trascendencia tributaria de los sujetos obligados y de terceros. Los datos o informes pueden ser de índole: patrimonial, económica, financiera, derechos, intangibles, personales, del negocio o profesión, etcétera. En países como la República de Costa Rica y el Reino de España, por solo mencionar dos ejemplos, su fin y diseño técnico es variado, pero uno de los más importantes es mantener actualizado el inventario de los bienes de los

contribuyentes, el control de sus operaciones y las variaciones de su patrimonio.

En España la Agencia Tributaria le da mucha importancia a este tipo de información, y trabaja en la implementación digital y accesibilidad de estos formularios de cara a la sociedad utilizando soportes técnicos como la Internet, por lo que se encontrarán modelos de declaraciones como las siguientes:

1. **Modelo 038.** Relación de operaciones realizadas por entidades inscritas en registros públicos. Declaración informativa en euros.

---

36. La ONAT avanza en la implementación de un software con fines tributarios desarrollado gracias a la investigación y desarrollo de sus propios especialistas de tecnologías informáticas, adecuado a sus necesidades y a la modernización de la Oficina. Las declaraciones informativas deben ser adecuadas y compatibles con estos sistemas, de manera que la información así recogida pueda ingresar de forma digitalizada en sus Bases de Datos, permitiendo su procesamiento, análisis y obtención de informes conclusivos sobre el comportamiento fiscal tanto del contribuyente como de su negocio, y las variaciones de su patrimonio a los fines tributarios.

2. **Modelo 156.** Cotizaciones de afiliados y mutualidades a efectos de la deducción por maternidad. Declaración informativa anual.
3. **Modelo 159.** Declaración anual de consumo de energía eléctrica.
4. **Modelo 165.** Declaración informativa de certificaciones individuales emitidas a los socios o partícipes de entidades de nueva o reciente creación.
5. **Modelo 170.** Declaración informativa anual de las operaciones realizadas por los empresarios o profesionales adheridos al sistema de gestión de cobros a través de tarjetas de crédito o de débito.
6. **Modelo 171.** Declaración informativa anual de imposiciones, disposiciones de fondos y de los cobros de cualquier documento.
7. **Modelo 180.** Retenciones e ingresos a cuenta. Rendimientos procedentes del arrendamiento de inmuebles urbanos. Resumen anual.
8. **Modelo 181.** Declaración informativa de préstamos hipotecarios concedidos para la adquisición de viviendas.
9. **Modelo 182.** Declaración informativa de donativos, donaciones y aportaciones recibidas.
10. **Modelo 184.** Entidades en régimen de atribución de rentas. Declaración informativa anual.
11. **Modelo 185.** Declaración informativa mensual de los órganos y entidades gestores de la Seguridad Social y Mutualidades.
12. **Modelo 186.** Suministro de información relativa a nacimientos y defunciones.
13. **Modelo 187.** Declaración informativa y de resumen anual de retenciones e ingresos a cuenta por operaciones de adquisición y enajenación de acciones y participaciones.
14. **Modelo 188.** Resumen anual. Retenciones e ingresos a cuenta. Rentas o rendimientos del capital mobiliario procedentes de operaciones de capitalización y de contratos de seguros de vida o invalidez.
15. **Modelo 189.** Declaración informativa anual acerca de valores, seguros y rentas.
16. **Modelo 190.** Resumen anual de retenciones e ingresos a cuenta. Rendimientos del trabajo de determinadas actividades económicas, premios y determinadas imputaciones de renta.
17. **Modelo 192.** Declaración anual en soporte magnético de operaciones con Letras del Tesoro.
18. **Modelo 193.** Retenciones e ingresos a cuenta sobre determinados rendimientos de capital mobiliario. Retenciones e ingresos a cuenta sobre determinadas rentas. Resumen anual.
19. **Modelo 193 Simplificado.** Retenciones e ingresos a cuenta sobre determinados rendimientos de capital mobiliario. Retenciones e ingresos a cuenta sobre determinadas rentas. Resumen anual simplificado.
20. **Modelo 194.** Retenciones e ingresos a cuenta sobre rendimientos del capital mobiliario y rentas derivadas de la transmisión, amortización, reembolso, canje o conversión de cualquier clase de activos representativos de la captación y utilización de capitales ajenos. Resumen anual.
21. **Modelo 195.** Declaración trimestral de cuentas u operaciones cuyos titulares no han facilitado el NIF a las entidades de crédito en el plazo establecido.
22. **Modelo 196.** Resumen anual de retenciones e ingresos a cuenta en relación con las ventas o rendimientos del capital mobiliario obtenidos por la contraprestación derivada de cuentas en toda clase de instituciones financieras.
23. **Modelo 198.** Declaración anual de Operaciones con Activos Financieros y otros valores mobiliarios.
24. **Modelo 199.** Identificación de las operaciones de las entidades de crédito. Declaración anual.
25. **Modelo 270.** Resumen anual de retenciones e ingresos a cuenta. Gravamen especial sobre los premios de determinadas loterías y apuestas.
26. **Modelo 290.** Declaración informativa anual de cuentas financieras de determinadas personas estadounidenses

- 
- 27. Modelo 291.** Declaración Informativa de rendimientos de cuentas de no residentes.
- 28. Modelo 294.** Relación individualizada de los clientes perceptores de beneficios distribuidos por instituciones de inversión colectiva españolas, así como de aquellos por cuenta de los cuales la entidad comercializadora haya efectuado reembolsos o transmisiones de acciones o participaciones, en los supuestos de comercialización transfronteriza de acciones o participaciones de instituciones de inversión colectiva españolas.
- 29. Modelo 295.** Relación anual individualizada de los clientes con la posición inversora en las instituciones de inversión colectiva españolas, referida a fecha 31 de diciembre del ejercicio, en los supuestos de comercialización transfronteriza de acciones o participaciones en instituciones de inversión colectiva españolas.
- 30. Modelo 296.** Resumen Anual de retenciones e ingresos a cuenta para No Residentes.
- 31. Modelo 299.** Declaración anual de determinadas rentas obtenidas por personas físicas residentes en otros Estados miembros de la Unión Europea y en otros países y territorios con los que se haya establecido un intercambio de información.
- 32. Modelo 340.** Declaración informativa de operaciones incluidas en los libros registro.
- 33. Modelo 345.** Planes, fondos de pensiones y sistemas alternativos. Declaración anual partícipes y aportaciones.
- 34. Modelo 346.** Resumen anual de subvenciones e indemnizaciones a agricultores o ganaderos.
- 35. Modelo 347.** Declaración anual operaciones con terceras personas.
- 36. Modelo 349.** Declaración recapitulativa de operaciones intracomunitarias.
- 37. Modelo 390.** Declaración resumen anual IVA.
- 38. Modelo 611.** Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Declaración Resumen Anual de los pagos en metálico del impuesto que grava los documentos negociados por Entidades Colaboradoras.

- 39. Modelo 616.** Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Declaración Resumen Anual de los pagos en metálico del impuesto que grava la emisión de documentos que lleven aparejada acción cambiaria o sean endosables a la orden.
- 40. Modelo 720.** Declaración informativa sobre bienes y derechos situados en el extranjero.

En el caso de Costa Rica, el Ministerio de Hacienda apoyándose en que la Dirección General de Tributación tiene dentro de sus facultades realizar mejoras permanentes al sistema tributario costarricense, gestionando su ponderación y progresividad, en correspondencia con los derechos y garantías de los ciudadanos, en virtud de las funciones de control, administración y fiscalización general de los tributos, reforma y perfecciona el control tributario. A través de la implementación de declaraciones informativas, ha logrado desarrollar un criterio propio en la arquitectura y requerimientos de estas declaraciones.

No obstante, en la comparación e incluso designación de tales instrumentos, los elaborados por las instituciones costarricenses, nos parecen más adecuados y familiares a las necesidades inmediatas de la Administración Tributaria Cubana. Conclusión a la que hemos llegado por la revisión de los aspectos formales de las referidas declaraciones informativas que, al igual que en el caso español, se muestran en soporte digital en páginas web.

Nuestro estudio se ha limitado a la mera observación, pues al carecer de documentos o contactos con los especialistas de esta Administración, nos ha faltado el basamento doctrinal empleado y la valoración de los resultados obtenidos en su uso. Circunstancia esta que no impide, en forma alguna, que tengamos plena convicción de que tal instrumento más que una herramienta necesaria -y compatible- sería una solución muy recomendable al grado de desarrollo alcanzado por nuestro

Sistema Tributario, un medio efectivo de control (fiscalización o auditoría) de los contribuyentes y de las variaciones patrimoniales de estos. A modo de ejemplo, mostramos declaraciones informativas que han logrado implementar en la República de Costa Rica;

1. Declaración anual de resumen de retenciones (Modelo D-150)
2. Declaración anual resumen de clientes, proveedores y gastos específicos (Modelo D-151)
3. Declaración anual resumen de retenciones – impuestos únicos y definitivos (Modelo D-152)
4. Declaración mensual resumen de retenciones pago a cuenta impuesto sobre las ventas (Modelo D-153)
5. Declaración trimestral resumen de impuesto de salida del territorio (Modelo D-157)
6. Declaración anual, compras y ventas subastas agropecuarias (Modelo D-158)
7. Declaración trimestral resumen de impresión de facturas y otros documentos (Modelo D-160)
8. Declaración resumen trimestral de cajas registradoras (Modelo D-161)

En la compilación y análisis de información, para este trabajo, confirmamos que nuestra Administración Tributaria posee antecedentes en la recopilación de información con fines tributarios de los contribuyentes. Sin embargo, para evitar extendernos, nos enmarcaremos en el período posterior a la reforma tributaria de 1994 hasta el 2015, después de promulgada la Ley No. 73 “Del Sistema Tributario”, de fecha 4 de agosto de 1994.

Es en este contexto, analizamos la Resolución No. 54 de 1995, de la Jefa de la ONAT; la Resolución No. 23 “Reglamento del Registro de

Contribuyentes”, de fecha 24 de marzo de 2006, emitida por la Autoridad antes mencionada, instrumento jurídico donde se disponen algunas declaraciones como las siguientes:

- RC-07 Inscripción o Actualización en el Registro de Contribuyentes del Impuesto sobre Propiedad o Posesión de Embarcaciones.
- RC-08 Declaración Jurada de Ayudas, Copropietarios o Dependencias.
- RC- 09 Declaración Jurada para los casos de extravío o pérdida y deterioro de documentos.
- Declaración Censal.

A partir del perfeccionamiento de las regulaciones para el trabajo por cuenta propia, se hizo necesario actualizar los procedimientos relativos al Registro de Contribuyentes, acorde a las nuevas condiciones para la automatización y rediseño de las funciones de la Administración Tributaria, lo que se materializa al derogar la antes mencionada disposición y sus complementarias. Proceso que se lleva a cabo con la puesta en vigor de la Resolución No. 113 “Reglamento del Registro de Contribuyentes”, de fecha 26 de octubre de 2010. En esta disposición se continúa hablando de declaraciones como:

- Declaración de Trabajadores Contratados y Copropietarios.
- Declaración de Dependencias.
- Declaración Patrimonial.

Con cierta experiencia y un modesto desarrollo informático llegamos a los albores de la última y actual reforma tributaria. Se promulga la Ley No. 113 “Del Sistema Tributario”, de fecha 23 de julio de 2012, también aquí se establece la obligatoriedad de informar o declarar por requerimiento de la Administración Tributaria<sup>37</sup>,

37. Ley No. 113 “Del Sistema Tributario”, de fecha 23 de julio de 2012; artículo 393, los sujetos pasivos están obligados al cumplimiento de los siguientes deberes formales: inciso b) mantener actualizados los datos personales y patrimoniales que se consignan en el Registro de Contribuyentes y presentar aquellos que les requiera la Administración Tributaria; inciso h) presentar las declaraciones juradas, balances, informes, certificaciones y demás documentos, en la forma, términos y requisitos establecidos legalmente; e inciso j) concurrir ante la Administración Tributaria correspondiente dentro del término en que se les cite, debiendo proporcionar la información requerida.

---

obligación<sup>38</sup> que se vuelve a consignar en el Decreto No. 308 “Reglamento de las Normas Generales y de los Procedimientos Tributarios”, de fecha 31 de octubre de 2012. En todas estas normas jurídicas la obligación se establece con un alcance general que no delimita que tipo de información será la que debe presentarse, dejándolo abierto al requerimiento o reglamentación que de ello haga la Administración Tributaria. Estamos en el deber de aclarar que solo se particulariza en la consignación de dos tipos de declaraciones cuando, excepcionalmente, se refiere a:

- Declaración Censal.
- Declaración Patrimonial.

Es curioso que, ambas se enmarquen en la competencia del Registro de Contribuyentes, no se definen jurídicamente el alcance de tales declaraciones, y se remite a una norma complementaria que aún hoy no ha sido elaborada. Es quizás esta una de las razones por la cual la Dirección de Fiscalización de la ONAT ha elaborado instrucciones<sup>39</sup> transitorias de trabajo que no solo soportan sus procedimientos, sino que posee -además- requerimientos, solicitudes y mandatos de declaración de los contribuyentes de informaciones sobre sus relaciones económicas, financieras,

patrimoniales y personales. También efectúan un actuar similar con terceros en la sistemática diaria de sus funciones, ya que se carece a lo interno de todos los datos necesarios de la operatoria de contribuyentes y negocios, para ilustrar esto pudiéramos citar algunos de sus anexos, como:

- Anexo No. 10 Requerimiento de Información (Modelo FIS-10-10)
- Anexo No. 15 Requerimiento de Información a Terceros (Modelo FIS-10-15)
- Anexo No. 16 Acta de Fiscalización (Modelo FIS-10-16)

Es obvio que cada país de acuerdo con su experiencia y nivel de desarrollo establece la obligatoriedad, forma y oportunidad de la presentación de declaraciones informativas, siempre en busca de la información que sea de su interés. Por lo general expresan datos y recaen sobre modalidades del patrimonio, pueden ser para bienes y derechos situados en el territorio nacional, así como aquellos que los obligados posean en el extranjero como en el caso de España. Su efectividad es tal, que a menudo son objeto de artículos de prensa o de airadas protestas de bufetes especializados que representan a contribuyentes, preocupados al ser detectados por las Administraciones Tributarias

---

38. Decreto No. 308 “Reglamento de las Normas Generales y de los Procedimientos Tributarios”, de fecha 31 de octubre de 2012; artículo 13, son funciones del control fiscal que realiza la ONAT las siguientes: inciso i) requerir a las personas naturales y jurídicas la entrega de datos, informes y antecedentes con trascendencia tributaria, derivados de sus relaciones económicas, profesionales o financieras con otras personas; artículo 19, los contribuyentes están obligados a presentar, cuando así lo determine la ONAT, una Declaración Censal en la que se confirmen los atributos principales recogidos en el Registro de Contribuyentes referidos a su persona y se aporten otros elementos de interés para la Administración Tributaria; artículo 26, las personas naturales que realicen actividades económicas, en el acto de la inscripción declaran a los trabajadores contratados y a los copropietarios de sus bienes que sean de interés tributario; artículo 29, los contribuyentes inscritos presentan a requerimiento de la ONAT una Declaración Patrimonial ante el Registro de Contribuyentes correspondiente a su domicilio legal, según se establezca en la norma que a los efectos se emita; y en el artículo 30 regula, las personas jurídicas que desarrollan sus actividades en más de un establecimiento, las subsidiarias y las filiales, se consideran, a los efectos de la inscripción, como contribuyentes principales, y tienen la obligación de declarar las dependencias que le están subordinadas, lo que no exime a estas de efectuar el trámite de inscripción en el Registro de Contribuyentes del domicilio legal.

39. IT-26 “Fiscalización Intensiva a Personas Naturales”, de fecha 20 de diciembre de 2013. Los métodos y técnicas que se proponen se caracterizaran por no ser invasivos, evitando, en lo posible, el desplazamiento físico de los fiscalizadores a los negocios de los contribuyentes y aplicando combinaciones de técnicas como: cruce de información y análisis de bases de datos; sin renunciar de forma definitiva a la Fiscalización presencial en determinados sectores de contribuyentes, que por su comportamiento o características de la actividad desarrollada así se requiera. En este nuevo modelo de control, resulta esencial la obligación de proporcionar información. Ésta puede consistir en: los datos que el propio contribuyente debe proporcionar, incluyendo la presentación de libros de contabilidad y documentos primarios; y también la obligación que puede imponer a terceras personas que mantengan o posean información con trascendencia tributaria, vinculada al asunto que se encuentre procesando la Oficina.



debido a incongruencias entre lo tributado y el patrimonio declarado. Esto demuestra que la experiencia ha sido válida para otras naciones y susceptible de ser aplicada en nuestro contexto como herramienta de fiscalización y control, siempre procurando el uso y protagonismo de los medios informáticos en el acceso, llenado y procesamiento de la información obtenida.

### **3.2 La Declaración Informativa Patrimonial en Cuba, elementos de forma.**

Es una verdad indiscutible que la información es un valor útil en cualquier actividad cotidiana, en nuestro caso, en la recaudación de los impuestos es vital. Sería inadecuado establecer un sistema tan complejo y diverso de declaraciones informativas como el de los ejemplos antes mencionados, ya que nuestro país carece de experiencias en la implementación de este tipo de declaraciones de cara a los contribuyentes, en particular y a la sociedad, en general. La no existencia de una infraestructura informática accesible a todos desde cualquier punto del territorio nacional para fines tributarios, es una limitación real; además, que la cultura tributaria se encuentra en estos momentos en formación. Esto no quiere decir que no se implemente, progresivamente, sobre determinados segmentos de contribuyentes hasta lograr su generalización. A nuestro juicio por su elevada informalidad, diversidad y nivel de incumplimiento, en un primer momento, debería implementarse sobre todas las modalidades del Trabajo Por Cuenta Propia.

Pero, si ha sido difícil ir introduciendo en los decisores públicos y ciudadanía la percepción de la necesidad de tributar y su relación con el Principio de Solidaridad y Justicia, estamos obligados a insistir en la necesidad de ir implementando herramientas que fortalezcan otros principios, no menos importantes, como el de Capacidad Económica y Contributiva, tarea nada fácil pero que debe comenzar con un primer paso, el establecimiento de la Declaración Informativa entre los deberes formales de los contribuyentes en nuestro país.

Ahora bien, ¿qué elementos serían los que nos interesarían como Administración Tributaria? Se puede elaborar un formulario que recoja todos los datos con trascendencia tributaria necesarios para nuestra actividad, es necesariamente un trabajo de equipo, difícil pero impostergable. Por lo que -considero- algunos elementos que, de forma general, deben estar incluidos en estas declaraciones informativas patrimoniales y en la normativa jurídica que las implemente, como son:

- a. Los obligados a presentar esta información serían las personas naturales que desarrollen el Trabajo Por Cuenta Propia, en cualquiera de sus modalidades aprobadas. Es importante definir los sujetos y su alcance, pues ello proporciona transparencia y seguridad jurídica en consonancia con el principio constitucional de legalidad. Fin alcanzable mediante normas, con rango de Resolución, que implementen y reglamenten la obligación de presentar Declaraciones Informativas al cierre del año fiscal. Siendo importante que dichas disposiciones instruyan al contribuyente y la sociedad, del carácter progresivo y general de esta obligación formal.
- b. Deben consignar: su número de identificación tributaria, nombre y apellidos, el domicilio fiscal, domicilio donde reside habitualmente, número de teléfono y correo electrónico, esto dos últimos datos si los tuviese. Estos datos generales son fundamentales para la ubicación, comunicación, caracterización y notificación del obligado.
- c. Deben consignar: la composición de su núcleo familiar relacionando, nombres y apellidos, número permanente de identidad o el número de identificación tributaria si fuera contribuyente, número de pasaporte, parentesco, y si tiene o no alguna fuente de ingreso (salario, pensión u otro). Separadamente pero en esta misma sección, si tiene personas a su cargo, que no convivan en su domicilio, que dependen económicamente de él, relacionará: nombres y apellidos, número de identidad,

- 
- número de pasaporte, dirección particular, parentesco, importe mensual de la ayuda, y forma en la que se la hace llegar (giro postal, banco, personalizada u otra). Estos datos nos permiten juzgar y comprobar la capacidad económica del contribuyente, las de otros -contribuyentes- que formen parte del núcleo, detectar posibles subdeclarantes o evasores, tener elementos de juicio para conceder Acuerdo de Aplazamiento de deudas tributarias, entre otras acciones fiscales.
- d. Debe consignar: su número de pasaporte, importe pagado en el año fiscal por concepto de Impuesto Aduanero o Aranceles. Este dato al cruzarlo con las autoridades de inmigración podría ofrecer la posibilidad de detectar potenciales contribuyentes que tienen contratos de trabajo en el exterior o aquellos que ejercen alguna actividad (económica o profesional) por la que reciben ingresos no declarados fuera de fronteras. Además, los viajes de turismo o las importaciones<sup>40</sup> de productos, pueden evidenciar un ingreso o renta consumida indicadora de capacidad económica y contributiva.
  - e. Número de la cuenta bancaria, nombre del banco y número de la sucursal en la que se encuentra, ya sea nacional o en cualquier otro país. De esta, el saldo al inicio del ejercicio fiscal, por cada trimestre y al cierre (31 de diciembre) del ejercicio fiscal. Este dato tiene una gran relevancia en el orden tributario, su fiscalización es fácil y aporta elementos sobre la variación de la renta o ingresos del contribuyente. Pero para lograrlo
- es imperativo concientizar a los decisores públicos y a la sociedad, de la factibilidad y pertinencia de tomar medidas técnicas, operativas y jurídicas en la progresiva bancarización de las relaciones monetarias del país y la sociedad.
  - f. Importe bruto de las ventas o los servicios y las compras del ejercicio fiscal.
  - g. Listado de Proveedores e importes pagados. Estos datos nos permiten tener una idea de la evolución del contribuyente, la actividad y fiscalizar en ambas direcciones.
  - h. Listado de Clientes e importes recibidos, excepto para la venta o servicios al detalle con público, en cuyo caso consignará el importe bruto de las ventas o los servicios. Estos datos, al igual que el inciso anterior, nos permiten tener una idea de la evolución del contribuyente, la actividad y fiscalizar en ambas direcciones.
  - i. Importe pagado por: consumo eléctrico (debe consignarse los Kw consumidos); agua (sin importar si se obtenga de la red de acueductos, tiro de pipas u otras formas de venta); gas; carbón (número de sacos o unidad de medida); otro combustible (consignando la unidad de medida). Estos datos, al igual que el inciso anterior, nos permiten tener una idea de la evolución del contribuyente, la actividad y son fácil de fiscalizar.
  - j. Número de medios de transporte, y en el caso de los automotores, las matriculas, valor de adquisición por cada uno según documento de propiedad, si es propio (aquí también debe consignar los nombres y

---

40. En Cuba para importar se necesita autorización gubernamental, para el caso de las personas naturales es un proceso engorroso que lo hace casi imposible. Sin embargo, se han detectado en el caso de las personas físicas o naturales determinados *modus operandi* a través de los cuales se logra ingresar al territorio nacional determinadas mercancías y piezas que luego se han detectado en la operatoria y servicios de determinados negocios. Algunas actividades como: la reparación de equipos de combustión interna y las modistas sastres, sobresalen en la adquisición de insumos, piezas y mercancías fuera de fronteras burlando regulaciones legales y aduaneras. Las llamadas mulas salen del país con divisas y compran su capacidad de equipaje en estos objetos que luego revenden en el país o son empleadas por titulares solventes de algunas actividades que costean estos viajes para proveer sus negocios y revender; también se benefician de este contrabando algunos artistas -pintores- pero en sentido contrario al colocar y vender sus obras en galerías y subastas de arte en el exterior y repatriar el dinero, con este proceder burlan las retenciones que deben hacer las empresas nacionales autorizadas a comercializar las obras de los artistas y creadores, obteniendo cuantiosos ingresos sin pagar impuestos. Por lo que se debe trabajar en regulaciones que impidan burlar las regulaciones aduaneras y gravar las rentas o ingresos que se obtengan por los diferentes tipos de contribuyentes.

- direcciones de los copropietarios, si existen), si es arrendado (importe mensual pagado, nombre y apellidos, número de identidad o número de inscripción tributaria y dirección del dueño) o si es trabajador contratado, marca, año de fabricación, capacidad (pasajeros y/o carga), tipo y cantidad de combustible consumido, importe.
- k. Número de embarcaciones, valor de adquisición por cada una según documento de propiedad, si es propio (aquí también debe consignar los nombres y direcciones de los copropietarios, si existen), si es arrendado (importe mensual pagado, nombre y apellidos, número de identidad o número de inscripción tributaria y dirección del dueño) o trabajador contratado, folio y lista de la embarcación, caballos de fuerza del motor, tipo y cantidad de combustible consumido y su importe; capacidad de carga y/o pasajeros, año de fabricación, puerto donde está matriculada y lugar donde está basificada.
- l. En los restaurantes, dirección, nombre (denominación o razón social), cantidad de sillas, metros cuadrados utilizados en la actividad, días a la semana que labora y horario.
- m. Cafeterías, dirección, nombre (denominación o razón social), cantidad de banquetas, metros lineales de barra o mostrador (incluyendo mesas en la modalidad de cliente que consume de pie, metros cuadrados utilizados en la actividad, días a la semana que labora y horario.
- n. Otros negocios o actividades, dirección, nombre (denominación o razón social), breve caracterización de la actividad (tipo de oferta o servicio y para qué tipo de clientes o medios), metros cuadrados utilizados en la actividad, días a la semana que labora y horario.
- o. Bienes muebles pertenecientes al negocio desglosar por tipo, marca, año de fabricación, valor de adquisición, estado, si son propios, o arrendados (importe mensual pagado, nombre y apellidos, número de identidad o número de inscripción tributaria y dirección del dueño).
- p. Bienes inmuebles donde se desarrolla el negocio, dirección, si es propio (aquí también debe consignar los nombres y direcciones de los copropietarios, si existen), valor, forma y año de adquisición, o arrendado (importe mensual pagado, nombre y apellidos, número de identidad o número de inscripción tributaria y dirección del dueño).
- q. Número de trabajadores contratados, importe total de la nómina (excluyendo al dueño o titulares de la actividad).
- r. Bienes de propiedad personal (dirección de inmuebles de residencia habitual, casa de veraneo (zona de playa) o finca rustica. En estos casos siempre consignar: si es propio (aquí también debe consignar los nombres y direcciones de los copropietarios, si existen), valor, forma y año de adquisición; si posee otros bienes duraderos, obras de artes, joyas u otros. Siempre consignar valor, forma y año de adquisición. Esta información es importante, por lo que se debe instruir al obligado para que consigne aquí todo lo que legalmente forma parte de su patrimonio, para lo cual se debe establecer una cuantía mínima a partir de la que debe declarar. Estimamos que para este segmento de contribuyentes (TCP) y las regulaciones para el pago en efectivo existentes en nuestro país<sup>41</sup>, un valor referencial -adecuado- pudiera ser declarar los bienes a partir de un

41. Resolución No. 101 "Normas Bancarias para los Cobros y Pagos", de fecha 18 de diciembre de 2011, emitida por el Ministro Presidente del Banco Central de Cuba. En su Capítulo V Normas para los Pagos de las Personas Jurídicas Cubanas a Personas Naturales, en su Artículo 24, primer párrafo, dispone: los pagos de las personas jurídicas cubanas a las personas naturales autorizadas a ejercer el trabajo por cuenta propia, los agricultores pequeños que acrediten legalmente la tenencia de la tierra y las personas naturales autorizadas a ejercer otras formas de gestión no estatal, se realizan en pesos cubanos, utilizando los instrumentos de pago y títulos definidos en el Capítulo II, y aplicando los rangos de valores que se establecen en el artículo 16, ambos de la presente Resolución. En el Artículo 16, regula, que las personas jurídicas cubanas en sus relaciones contractuales utilizan los instrumentos y títulos definidos en el artículo 2 de la presente, según los rangos de valores que se especifican en las siguientes tablas: Dinero en efectivo (expresado en pesos cubanos) hasta 500 pesos... En su Resuelto Segundo, dispone: que la presente Resolución es aplicable a las obligaciones de pago que se generen de relaciones extracontractuales entre los sujetos de esta norma.

---

valor de adquisición superior a los quinientos pesos cubanos.

- s. Derechos sobre intangibles, consignar el número de registro y año de cualquier tipo de derecho de autor, activo de propiedad intelectual, marca, signo, lema comercial o bien similar que posea. Existe una tendencia al crecimiento, en el registro por personas naturales cubanas, de este tipo de activos en la Oficina Nacional de la Propiedad Intelectual y las de Derecho de Autor muy vinculada al ejercicio de actividades económicas, profesionales y de creadores (entre ellos artistas). La existencia en el país de estos tipos de registros oficiales adecuadamente informatizados y bien organizados permite el cruce de información entre estos y la Administración Tributaria, la fácil comprobación de la declaración y fiscalización de los obligados.
- t. Deben consignar: de los servicios contables, de asesoría y/o gestión, si la asume el propio contribuyente o si la contrata. De contratarla, consignar: nombre y apellidos si es persona física o natural; nombre, denominación o razón social si es persona jurídica; número de identificación tributaria, número de identidad o pasaporte; domicilio legal y de residencia habitual; e importe mensual o eventual pagado por el servicio.
- u. Deben consignar: de los servicios legales, de asesoría jurídica y/o representación<sup>42</sup>, si la asume el propio contribuyente o si la contrata. De contratarla, consignar: nombre y apellidos si es persona física o natural; nombre, denominación o razón social si es persona jurídica; número de identificación tributaria, número de identidad o pasaporte; domicilio legal y de residencia habitual; e importe mensual o eventual pagado por el servicio.

A grandes rasgos estos son los atributos mínimos generales que deben formar parte de

un prototipo inicial de Declaración Informativa Patrimonial de los contribuyentes para nuestro país. Puede parecer compleja pero en realidad su inocuidad radica en el apego a la verdad que haga el declarante, que solo llenará los escaques que se adapten a su realidad económica y jurídica en cada ejercicio fiscal que ejecute.

La implementación de las declaraciones, en su diseño de forma, debe hacerse tipo formulario, con escaques bien identificados con números, agrupados en secciones por datos afines y acompañado de un instructivo que le facilite su completamiento al obligado. Ha de incluir el característico apercebimiento que lo que se declara, se ajusta a la verdad y lo hace bajo juramento consciente de los efectos legales y económicos que le pudiera acarrear no ajustarse a la verdad en su declaración. Debiendo concluir con el nombre completo y la firma del obligado o su representante legalmente acreditado ante la Administración Tributaria.

Paralelo a esto, debe desarrollarse y ponerse en servicio una aplicación informática que permita almacenar y crear una base de datos que nos facilite obtener informes y análisis de los contribuyentes.

El éxito en el uso de esta información depende del cruce que se haga de la misma con los diferentes registros, bancos, bases de datos, terceros y otras instituciones existentes en el país, por lo que es preciso tener firmados convenios de colaboración para el suministro y cruce de información, tratando siempre que las aplicaciones estén montadas en tecnologías de la información y sean compatibles con los sistemas utilizados en el país; en el futuro se debe lograr tener acceso remoto a esas bases de datos desde nuestras oficinas a lo largo y ancho de todo el territorio y que los contribuyentes puedan elaborar y enviar digitalmente sus declaraciones informativas.

---

42. En este caso se refiere a la representación ante sede judicial o abogado en la interposición de recursos ante la Administración Tributaria.

## 4. CONCLUSIONES

Se pudo comprobar que la Administración Tributaria desconoce la situación patrimonial de los Trabajadores Por Cuenta Propia. Que el referido segmento de contribuyente ha logrado con éxito ocultar su patrimonio, parte de sus verdaderas ganancias y por consiguiente su real capacidad contributiva, en detrimento de su obligación de contribuir en proporción con los ingresos obtenidos y el acrecentamiento patrimonial realizado. Estas prácticas evasoras son producto de la gran informalidad del sector, el elevado número que lo integran, la deficiente digitalización y bancarización de las operaciones monetario-mercantiles en la sociedad y de no contar la Administración con herramientas adecuadas que le faciliten información con trascendencia tributaria utilizando como fuente de la misma al propio obligado o a terceros, a pesar de estar legalmente establecida dicha posibilidad.

La concepción, diseño e implementación de una herramienta como la Declaración Informativa Patrimonial de los Trabajadores Por Cuenta Propia, puede revertir o atenuar este desconocimiento al propiciar una contrapartida a

la Administración Tributaria de información, que le permita evaluar las variaciones del patrimonio de este segmento de contribuyentes, siendo una prueba difícil de atacar ante las actuaciones de la Oficina ya que es suministrada por el propio obligado, chequeada y autenticada con la información de terceros; teniendo como valor añadido, la creación y maduración de bases de datos propias e historiales de los contribuyentes y sus actividades económicas o negocios.

Como herramienta es susceptible de ser generalizada su aplicación para todos los contribuyentes, atemperándola a las características de los mismos. Pues la Declaración Informativa Patrimonial constituiría el documento que certifica la información personalizada que cada contribuyente suministra a la Administración Tributaria. Declaración que responde a las necesidades e intereses de diversas áreas y funciones de la Administración Tributaria Cubana (ONAT), como: Registro de Contribuyentes, Recaudación (control fiscal y gestión de la deuda), y a la función jurídica.

## 5. RECOMENDACIONES

A la ONAT, oficina central:

- Intensificar las negociaciones con las entidades colaboradoras, registros, bancos, oficinas de la propiedad industrial y del derecho de autor, Oficina Nacional de Estadística e Información, Cámara de Comercio, organismos de la Administración Central del Estado, y cuantas más sean útiles; para firmar los convenios de colaboración necesarios y establecer los cruce de información con trascendencia tributaria.
- Introducir la Declaración Informativa como obligación formal de los trabajadores por cuenta propia, con la perspectiva de extenderla al universo de contribuyentes registrados en un cronograma aprobado, y luego de la evaluación -periódica- de la efectividad de esta herramienta.

- Adoptar una estrategia que posibilite la digitalización del intercambio y cruce de información patrimonial y datos de todo tipo de los trabajadores por cuenta propia con interés tributario.
- Incorporar dentro de las estrategias de control fiscal, la solicitud de declaraciones informativas con el objetivo de combatir y disminuir la evasión fiscal en segmentos de contribuyentes vinculados a la economía informal, persiguiendo el incumplimiento de las obligaciones tributarias.
- Desarrollar herramientas informáticas que detecten las variaciones patrimoniales de los contribuyentes a partir de los datos que suministra la Declaración Informativa.
- Evaluar sistemáticamente los resultados obtenidos y perfeccionar el contenido de la declaración.
- Desarrollar herramientas informáticas que permitan al contribuyente llenar y enviar sus declaraciones informativas de manera digital a las oficinas de la Administración Tributaria de su domicilio fiscal.

Las recomendaciones operativas son las siguientes:

- Valorar la propuesta en el Consejo Técnico Asesor de la Oficina Central para su valoración, corrección y aplicación inmediata. Realizar las consultas pertinentes con el Ministerio de Finanzas y Precios de la República de Cuba.
- Extender la investigación a todas las Oficinas del país a partir de su presentación y validación en el FORUM TRIBUTARIO, registrando y evaluando las objeciones que se formulen a la referida herramienta.
- Eliminar las deficiencias detectadas en la concepción de la Declaración Informativa.
- Elaborar la disposición normativa que apruebe y ponga en vigor la Declaración Informativa, publicándola en la Gaceta Oficial de la República de Cuba para su general y público conocimiento.
- Incorporar y reglamentar en el Manual de Normas y Procedimientos de la Oficina para su aplicación en todas las oficinas del país.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

Alonso Enríquez, Edilia y Sonia, Fernández Ramírez. "Propuesta de medidas para perfeccionar el proceso de embargo de bienes a las personas naturales", CECOFIS, La Habana, 2014.

Almaguer López, Rafael Antonio. Diccionario de Contabilidad y Auditoría, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 2012.

Albuerne Marín, Yoani Yamell. "Plan de acciones para disminuir la evasión fiscal en el Impuesto sobre Ingresos Personales", CECOFIS, La Habana, 2014.

Calvo Ortega, R. Derecho Tributario (Parte General), Editorial CIVITAS, Barcelona.

Díaz, Vicente Oscar. La Seguridad Jurídica en los Procesos Tributarios, Editorial Depalma, Buenos Aires.

García Vizcaíno, Catalina. Derecho Tributario, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1997.

Jarach, Dino. Finanzas Públicas y Derecho Tributario, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996.

Villegas, Héctor B. Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2001.

Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Datascan S.A, Guatemala, 2012.

Saccone, Mario Augusto. Manual de Derecho Tributario, Ediciones La Ley S.A, Buenos Aires, 2002.

### **Leyes y decretos consultados<sup>43</sup>**

Ley No.73 Del Sistema Tributario, Asamblea Nacional del Poder Popular, de fecha 05/08/1994.

Ley No. 113 “Del Sistema Tributario”, Asamblea Nacional del Poder Popular, de fecha 23 de julio de 2012.

Decreto Ley No. 169, Consejo de Estado, de fecha 10/01/1997: Define las normas generales y los procedimientos administrativos del sistema tributario, incluyendo los aranceles.

Decreto Ley No. 171, Consejo de Estado, de fecha 15/05/1997: Sobre el Arrendamiento de viviendas, habitaciones o espacios.

Decreto Ley No. 275, Consejo de Estado, de fecha 30/09/2010. Modificativo del régimen de arrendamiento de viviendas, habitaciones o espacios.

Decreto Ley No. 277, Consejo de Estado, de fecha 30/09/2010. Modificativo del Decreto-Ley No. 169, De las normas generales y de los procedimientos tributarios.

Decreto Ley No. 278, Consejo de Estado, de fecha 30/09/2010. Del régimen especial de seguridad social para los trabajadores por cuenta propia.

Decreto No. 308 “Reglamento de las Normas Generales y de los Procedimientos Tributarios”, Consejo de Ministros, de fecha 31 de octubre de 2012.

Decreto No. 320, Consejo de Ministros, de fecha 18 de diciembre de 2013.

### **Resoluciones consultadas<sup>44</sup>**

Resolución No. 54 “Registro de Contribuyentes, Oficina Nacional de Administración Tributaria, de 1995.

Resolución No. 23 “Reglamento del Registro de Contribuyentes”, Oficina Nacional de Administración Tributaria, de fecha 24 de marzo de 2006.

Resolución No. 113 “Reglamento del Registro de Contribuyentes”, Oficina Nacional de Administración Tributaria, de fecha 26 de octubre de 2010.

Resolución No. 101 “Normas Bancarias para los Cobros y Pagos”, Banco Central de Cuba, de fecha 18 de diciembre de 2011.

Resolución No. 21, Ministerio de Finanzas y Precios, de fecha 22 de enero de 2013,

Resolución No. 42, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de fecha 22 de agosto de 2013.

Resolución No. 353, Ministerio de Finanzas y Precios, de fecha 2 de septiembre de 2013.

### **Instrucción consultada**

IT-26 “Fiscalización Intensiva a Personas Naturales”, Oficina Nacional de Administración Tributaria, de fecha 20 de diciembre de 2013.

### **Artículo de Prensa consultado**

Morales Morales, Iván. “Una gestión tributaria moderna”, Radio Rebelde, 06/08/2014.

### **Páginas web consultada**

<http://techblog.wikimedia.org/2011/01/update-on-offline-wikimedia-projects/>, consultada el 24/07/2015.

43. Las leyes, Decretos-Leyes y Decretos, fueron organizados atendiendo al orden jerárquico de la norma.

44. Las resoluciones fueron ordenadas en orden cronológico por tener el mismo rango normativo.





# COMBINANDO DATOS Y TECNOLOGÍA CON EL ANÁLISIS, ESTRATEGIA, PLANIFICACIÓN DE OPERACIONES, EDUCACIÓN Y ACTIVIDADES PARA FACILITAR Y PROMOVER EL CUMPLIMIENTO TRIBUTARIO

Paul Panariello y Tom Heinz



## SINOPSIS

Este artículo presenta mejores prácticas y actividades comprobadas y efectivas usadas para promover el cumplimiento tributario. El mismo brinda información sobre como los datos y la tecnología pueden usarse para crear una base que respalde la aplicación de las normas así como otros elementos esenciales usados para promover el cumplimiento tributario. Los otros elementos esenciales incluyen el desarrollo de una estrategia de cumplimiento de agencia; implementación de planes operacionales, así como comprender y hacer frente al alcance y necesidades educativas de los contribuyentes.

*Los Autores: Paul Panariello, Vice-Presidente Ejecutivo de Revenue Solutions, Inc. (RSI), ha sid consultor de agencias tributarias durante 30 años. Paul fue gerente superior de proyecto para una gran compañía de integración de sistemas. Tiene un profundo conocimiento y experiencia en depósito de datos y cumplimiento, así como en el diseño, desarrollo y conversiones de grandes y complejos sistemas tributarios integrados. [PPanariello@RSIMail.com](mailto:PPanariello@RSIMail.com) Tom Heinz de RSI, es un experto en Auditoría, Recaudación y Operaciones Tributarias Generales. Tom ha agregado valor a los productos y servicios de RSI y ha compartido su conocimiento y experiencias con agencias tributarias para mejorar la administración tributaria. Tom laboró previamente durante 35 años en el Departamento de Tributación y Finanzas del Estado de Nueva York, llegando a ocupar el cargo de Director de Auditorías Tributarias. [THeinz@RSIMail.com](mailto:THeinz@RSIMail.com)*

## Contenido

1. Base de datos y tecnología
2. Análisis, estrategia y planificación de operaciones
3. Proyección y educación
4. Mejores prácticas – mejorando el cumplimiento
5. Conclusión
6. Bibliografía

### El gran y complejo problema del incumplimiento

Cálculos razonables indican que el alcance global de incumplimiento es tanto como de 10% a 20%, o más, de la base tributaria voluntariamente reportada. Desafortunadamente para los administradores tributarios el problema no solamente es grande, sino complejo. Siempre habrá una porción de este ingreso que no será recaudado; sin embargo, la experiencia ha demostrado que mediante el análisis de datos y la implementación de un plan de agencia para mejorar las actividades de aplicación de normas para lograr el cumplimiento, incluyendo la educación, se pueden lograr importantes resultados significativos.

En enero de 2012, el Servicio de Rentas Internas de Estados Unidos (IRS) dio a conocer un nuevo conjunto de cálculos de brechas tributarias para el año fiscal de 2006 de impuestos sobre la renta individual, retención de impuestos y sobre sociedades. (IRS, 2012). La brecha tributaria se define como el monto de la obligación tributaria que no se paga a tiempo. La tasa de cumplimiento voluntario — el porcentaje del total de ingresos tributarios pagados de manera oportuna — para el año fiscal de 2006 se calcula en 83.1 por ciento, la cual es estadísticamente invariable con respecto al más reciente cálculo previo de 83.7 por ciento calculado para el año fiscal de 2001.

Para respaldar aun más la gravedad del problema de incumplimiento, en abril de 2012 la Oficina de Rendición de Cuentas del Gobierno de Estados Unidos (GAO) emitió un informe “La Brecha Tributaria: Fuentes de Incumplimiento y Estrategias para Reducirla” (GAO, 2012). A continuación se resumen algunos de los hallazgos y conclusiones incluidos en el informe.

No existe una única fuente de incumplimiento, sino que el mismo ocurre a través de diferentes tipos de contribuyentes e impuestos. Por ejemplo, el impuesto sobre la renta individual representa la mayor porción de la brecha tributaria, pero el impuesto sobre la renta de sociedades, así como el impuesto al empleo también son importantes contribuyentes. [Nota - a nivel federal, Estados Unidos no tiene un impuesto al valor agregado o a las ventas administrado a nivel estatal]. Las personas incorrectamente declaran la renta de negocios, renta no proveniente de negocios, deducciones y créditos. La medida en que se declara indebidamente depende de la medida en que el impuesto a la renta es retenido o declarado por terceras personas al IRS. Casi el 40 por ciento, o \$179 mil millones de la brecha tributaria bruta del 2006 corresponde a la declaración indebida de la renta no corporativa de negocios y los impuestos relacionados con el empleo independiente. Ello incluye a los propietarios únicos que declaran menos ingresos o un mayor de gastos.

Aunque no constituyen parte del informe GAO, los administradores tributarios están de acuerdo en términos generales que otros tipos de incumplimiento se puedan clasificar en las áreas siguientes:

- En lo que respecta al impuesto a la renta de sociedades, un alto porcentaje de los ajustes proviene de aspectos técnicos incluyendo los esquemas tributarios abusivos y transacciones de elusión; el reclamo de créditos indebidos o excesivos; compensación vs. distribución corporativa; así como declarar de menos renta e ingresos a través de diversos esquemas.

- En relación con los impuestos al empleo, los aspectos más significantes son la no declaración de empleados (pagos en efectivo “fuera de los libros” a los empleados) y la clasificación indebida de los empleados como contratistas independientes.

La naturaleza voluntaria del cumplimiento tributario también requiere que los negocios que venden bienes y servicios no solamente cobren a sus clientes los impuestos aplicables, tales como los impuestos estadounidenses estatales de ventas y uso (SUT) y el impuesto al valor agregado (IVA) nacional, sino que declaren con precisión las ventas gravables y que envíen esas recaudaciones a las agencias tributarias. Algunos ejemplos comunes de incumplimiento por parte de los negocios incluyen:

- Llevar a cabo negocio sin el debido registro y licencia tributaria y no recaudar o entregar impuestos sobre ventas gravables.
- Cobrar impuestos a los clientes, pero reportar a la agencia menos de lo que se ha realmente cobrado.
- “Tratar superficialmente” algunas ventas (particularmente en efectivo) y no declararlas, y, similarmente, también excluirlas de la renta bruta para fines del impuesto sobre la renta.
- Evitar pagar impuestos sobre artículos adquiridos declarándolos incorrectamente como exentos.
- Declarar y remitir de manera no intencional menos impuestos que los adeudados, debido a la falta de comprensión de leyes y normas tributarias que son con frecuencia complicadas.
- Omitir o reducir el pago apropiado de impuestos basados sobre el ingreso llevando la no declaración o declaración de menos a través de la declaración de impuesto sobre la renta.

Los clientes responsables del pago del SUT e IVA en ocasiones también son parte del problema, frecuentando intencionalmente los negocios que operan sin recaudar o pagar

impuestos. Las personas también consciente o inconscientemente evitan sus obligaciones comprando a vendedores a través de Internet o fuera del país/estado que no cobran impuestos. Se les solicita, y hasta se les requiere a las agencias gubernamentales que hagan más, que sean más efectivas y que operen de manera más comparable a un negocio exitoso. Las agencias tributarias y de ingresos no solamente han escuchado estos llamados, sino que han procurado implementar soluciones, cuyo objetivo final sea un incremento en el cumplimiento voluntario y mayor recaudación de impuestos no declarados y no pagados.

### **Elementos esenciales para hacer frente al incumplimiento**

A fin de reducir el gran porcentaje de incumplimiento y recaudar una mayor porción de los ingresos no declarados y no pagados, se deben tomar en cuenta las mejores prácticas que están funcionando en otras agencias tributarias y de ingresos. Estas prácticas pueden clasificarse en cuatro elementos esenciales del modo siguiente:

1. **Base de datos y tecnología:** Los datos y la tecnología, trabajando juntos, proporcionan la infraestructura necesaria para la declaración, análisis y toma de decisiones basadas en los datos a través de la agencia y resultan necesarios para respaldar y mejorar los elementos restantes de la solución.
  - La toma de decisiones basadas en datos es esencial para resolver el incumplimiento y debe ser algo común y corriente en todas las áreas de tributación.
  - La tecnología requerida comienza con un depósito de datos en pleno funcionamiento.
  - Desarrollar un depósito de datos con herramientas de información con inteligencia de negocios también impactará positivamente todos los aspectos de una buena administración incluyendo el análisis de la política tributaria, pronósticos económicos y de ingresos, entender las tendencias de declaración y tasas de error,

---

e identificar las necesidades educativas así como mejorar las actividades de auditoría y recaudación.

**2. Análisis, estrategia y planificación de operaciones:**

Para identificar las oportunidades de mejorar el cumplimiento, las agencias deben llevar a cabo un análisis detallado de los datos, desarrollar una estrategia de cumplimiento para la agencia y utilizar planes operacionales, a fin de enfocar los recursos limitados en aquellas áreas de incumplimiento que se encuentran en la intersección donde la agencia tiene los mejores datos/análisis (p.e., certeza de incumplimiento) y los contribuyentes incumplidos que mayormente requieren atención (p.e., los más egregios).

**3. Proyección y educación:**

Las agencias no deben esperar que mejore el cumplimiento sin ofrecerles a los contribuyentes la información requerida para cumplir debidamente. La proyección y educación son las formas menos costosas de mejorar el cumplimiento. Lograr el cumplimiento después de los hechos es significativamente mucho más costoso que enfrentar el problema antes de que ocurra.

- Los datos y la tecnología ayudan a identificar quien será el mayor beneficiario de la asistencia educativa y proyección.
- El análisis identifica formas efectivas de educar e influir en aquéllos que tal vez no sepan que necesitan ayuda y en la preparación de un sólido Plan Educativo de operaciones para enfocarse en mejoras de cumplimiento claves, de bajo costo ((p.e., nuevos formularios /instrucciones, cartas de proyección a nuevos negocios, etc.).

**4. Actividades para mejorar la aplicación de las normas:**

Siempre habrá la necesidad de actividades para mejorar la aplicación de las normas. La auditoría, recaudación y otras actividades de aplicación de las normas contienen elementos de asistencia

al contribuyente, pero también utilizan incentivos (liquidaciones tributarias adicionales, así como sanciones e intereses) para promover el cumplimiento futuro. De acuerdo con el alto porcentaje de recursos y presupuesto de la agencia, dedicados a las actividades de aplicación de las normas, y el alto monto de ingresos adicionales que puede ser recaudado mediante la aplicación de las normas, las agencias deben ser efectivas en estas actividades.

- Cumplimiento Promovido por los Datos – Los datos deben ser algo común y corriente en todas las actividades relacionadas con el cumplimiento.
- Mejoras en la Tecnología – la tecnología disponible debe usarse para coordinar el proceso de auditoría y recaudación desde la selección hasta las acciones automatizadas (p.e., cartas) a la gestión de casos; para aumentar y mejorar la toma de decisiones automatizada (p.e., calificación de los riesgos para determinar el siguiente mejor caso/acción); y proporcionar las herramientas de tecnología de apoyo a fin de mejorar la gestión del cumplimiento (p.e., seguimiento de casos).
- Comparación de Datos y Consultas, Segmentación, y Análisis Lógico de Decisiones – La selección avanzada, la identificación de las auditorías apropiadas y la identificación del tratamiento efectivo de los casos de recaudación deben ser mejoradas.
- Estrategia y Planes Operacionales de la Agencia - “Planificar el trabajo y desarrollar el plan.” La planificación ayudará a identificar repetidamente oportunidades para mejorar y ayudar a fijar metas a fin de monitorear el avance hacia el mejoramiento.

**Propósito y contenido del artículo**

Este artículo ofrece mejores prácticas así como actividades comprobadas y efectivas usada para aumentar el cumplimiento. El mismo ofrece información sobre como los datos y la tecnología

son importantes para mejorar la aplicación de las normas y prevenir o detener las tendencias negativas. Lo diferente actualmente es la cantidad de datos disponibles para una agencia, las herramientas para agregar los datos, las técnicas para consultar (o “extraer”) esos datos, y las herramientas de gestión de los casos para automatizar el seguimiento y recuperación de los ingresos. En conjunto, los datos, la selección y las herramientas de los casos permiten a las agencias maximizar su alcance con menos recursos. Los datos y la tecnología no solamente proporcionan la base para el mejoramiento sino que impactan y apoyan significativamente los elementos restantes incluyendo: la formulación de una estrategia a nivel de toda la agencia para hacer frente al incumplimiento; desarrollo de iniciativas educativas propuestas como objetivos; identificación de actividades de cumplimiento que pueden ser mejoradas, así como el informe de los resultados y desempeño a toda la agencia.

Las actividades “blandas” usadas para mejorar el cumplimiento, incluyendo el desarrollo de una estrategia de cumplimiento de la agencia, la implementación de los planes operacionales para todas las unidades involucradas en las actividades relacionadas con el cumplimiento y la comprensión y enfoque de las necesidades de proyección y educacionales de los contribuyentes deben ser todas respetadas.

Las acciones de aplicación de las normas son mucho más costosas comparadas con la educación y proyección. Todas las agencias tributarias no están al mismo nivel de administración tributaria pero incorporando los cuatro elementos esenciales y mejores prácticas consideradas, las agencias tributarias pueden lograr mayores ingresos del cumplimiento del impuesto así como un incremento en el cumplimiento.

**Los Datos y la Tecnología** son usados por expertos en mercadeo con conocimiento práctico para segmentar y escoger a sus clientes a fin de aumentar las ventas. Las agencias de impuestos e ingresos deben hacer lo mismo para mejorar el cumplimiento tributario.

Las agencias de impuestos e ingresos deben disponer del mismo acceso rápido y no restringido a la información correcta. Ello incluye el acceso a datos que identifican nuevos negocios y personas que ingresan a la fuerza laboral por primera vez, de modo que las agencias las puedan educarlos al respecto a sus obligaciones tributarias. También incluye asistir a los negocios y personas que desean hacer lo correcto mientras que agresivamente aplican las leyes tributarias a los que incurren en fraude tributario o son evasores de impuestos.

Para tener éxito los datos y la tecnología deben trabajar juntos a fin de aprovechar plenamente la toma de decisiones automatizada y proporcionar datos relevantes a los auditores para garantizar decisiones oportunas y correctas.

## 1. BASE DE DATOS Y TECNOLOGÍA

Las agencias tributarias deben ir más allá del uso exclusivo de lo que el contribuyente les dice a través del proceso de registro y declaración, ya que los contribuyentes incumplidos proporcionan poca o ninguna información. Por lo tanto, las agencias deben procurar y agregar datos de una diversidad de fuentes a fin de ensamblar una “cartera” sobre el contribuyente para determinar su obligación tributaria y capacidad de pago.

### **La industria dirige el esfuerzo – las agencias tributarias deben avanzar en dirección similar**

Como ocurre con frecuencia, la industria está dirigiendo el esfuerzo de usar datos y tecnología para mejorar las operaciones y el negocio. Los administradores tributarios progresistas saben que deben seguir esta dirección. Esto incluye:

- **Uso de Datos e Información** – La cantidad de datos en nuestro mundo está explotando y el análisis de grandes conjuntos de datos se está convirtiendo en la base clave de competencia, apuntalando nuevas olas de crecimiento de la productividad, innovación y excedente del consumidor de acuerdo con investigaciones realizadas por MGI y McKinsey Business Technology Office. Los usos actuales incluyen el cuidado de la salud y ventas minoristas en los Estados Unidos, el sector público en Europa, y datos de fabricación y ubicación personal globalmente. Las agencias tributarias deben incrementar su uso de los datos disponibles.
- **Incorporarse y Beneficiarse de la Tecnología** – ¿Qué ha sucedido con las industrias de los diarios y revistas periódicas y la industria de discos? ¿Cuántos de nosotros todavía utilizamos a agentes de viajes? La tecnología continuará cambiando al mundo como lo conocemos conjuntamente con nuestra capacidad para adquirir y usar más datos. Tenemos muchos más datos y los adquirimos

de una manera mucho más eficiente pero podemos estar sobre abrumados por los datos y el “ruido” que conllevan. Las tecnologías disponibles deben ser utilizadas por las agencias para maximizar los beneficios de tener los datos. Las agencias tributarias deben usar depósitos de datos, herramientas de inteligencia de negocios, flujo de trabajo avanzado y mejorado y la automatización así como sólidos sistemas de gestión de casos.

Los expertos en mercadeo con conocimiento práctico ya están usando datos y la tecnología para identificar nuevas poblaciones de clientes y potenciales clientes y realizar el mercadeo exitoso con los mismos. Las agencias de impuestos e ingresos no están encontrando nuevos negocios cuando inician o nuevos trabajadores que ingresan en la fuerza laboral, de manera efectiva. No obstante identificarlos y educarlos es crítico – en relación a los nuevos impuestos que deben recaudar y pagar, y cómo reportarlos correctamente.

### **Toma de decisiones impulsadas por datos**

La clave para administrar y mejorar efectivamente los programas de cumplimiento y llevar a cabo otros análisis de datos de ingresos está en comprender primeramente a las personas y negocios que se encuentran en la jurisdicción de una agencia. Ello requiere el uso de más datos y el almacenaje de los datos de una manera estructurada y accesible. La agregación bien organizada y eficiente de datos en un depósito de datos le permitirá a una agencia reestructurar sus operaciones de aplicación de las normas para exitosamente hacer frente a los que no están registrados, no declaran y los que declaran de menos.

Para mejorar el cumplimiento las agencias deben emular el uso de datos por parte de los negocios a fin de promover la toma de decisiones, incluyendo el uso de múltiples fuentes especializadas de datos. La identificación de personas no declarantes del impuesto sobre la renta individual, tradicionalmente ha significado ver las declaraciones del año/periodo anterior y el envío de cartas sutiles a los que no declararon durante el año/periodo actual. Las agencias deben ahora agregar información a la declaración del año anterior, usando múltiples fuentes de datos importantes incluyendo datos de otras agencias gubernamentales, es decir, datos del departamento de trabajo del gobierno (información sobre salarios e impuesto de desempleo) y agencias de vehículos a motor y

otorgamiento de licencias (residencia y activos) así como datos del sector privado y comercial (la información que los contribuyentes no proporcionan a las agencias). Con respecto a los impuestos de negocios, existen muchos archivos de datos comerciales enfocados en industrias específicas incluyendo la construcción, ventas minoristas y fabricación. Cuando exista la necesidad de enfocarse en un grupo de industrias en particular, la agencia debe primero saber cuáles son los datos disponibles que ofrecerán a la agencia la mejor oportunidad para identificar a los no declarantes y a los que declaran de menos. Mientras más apropiado sean los datos, más confiables serán las decisiones resultantes y las acciones de aplicación de las normas.

**Los Datos y la Tecnología** – Hace diez o más años, si usted le preguntaba a un auditor o recaudador que era lo que mayormente necesitaba para mejorar los resultados probablemente le habrían dicho, “Necesito más datos e información sobre los contribuyentes.” Hoy en día, si usted le hace la misma pregunta a los auditors y recaudadores probablemente le dirán, “Tengo demasiados datos que examinar.”

La tecnología, incluyendo un depósito de datos en pleno funcionamiento y herramientas de inteligencia de negocios, deben proveer acceso oportuno, no restringido a la información necesaria. La tecnología debe usarse para garantizar que el personal tenga los datos pertinentes agregados de una manera que sea para los auditores y recaudadores fácil de usar y rápidamente discernir para la pronta y adecuada toma de decisiones. La exitosa gestión de cumplimiento debe permitir la aplicación de la correcta acción de cumplimiento, al contribuyente adecuado, en el momento adecuado, a través del uso inteligente de la información.

Las agencias ya tienen acceso a datos significativos incluyendo datos demográficos y de declaraciones de impuestos de la agencia y probablemente a otros datos de la agencia gubernamental (licencias y registro de vehículos a motor, informes trimestrales de salarios, licencias gubernamentales y profesionales). En los Estados Unidos, las agencias tributarias estatales utilizan de manera extensa datos del IRS pertinentes y útiles a través del programa de intercambio federal-estatal. Mientras más datos haya agregado la agencia sobre un negocio

o persona, más fuerte será la posición de la agencia en la toma de decisiones. Mediante el uso de múltiples fuentes de datos, se mejorará significativamente los esfuerzos respecto a los no declarantes y la aplicación de las normas comparado con los enfoques tradicionales de “fuentes únicas de datos”.

Durante los últimos 10 años, el costo de adquirir y almacenar datos se ha visto drásticamente reducido. Ello obedece a la presentación electrónica de datos de las declaraciones, el

---

costo inferior de los servidores de almacenaje, y la abundancia de bases de datos comerciales de bajo costo. Los costos de programación también han sido significativamente reducidos, por cuanto existen herramientas para depurar, comparar, cargar y analizar los datos – mucho mejores que las del pasado. La arquitectura moderna de las computadoras ha hecho que resulte más fácil compartir datos entre agencias, haciendo igualmente que los intercambios de datos sean más oportunos y requieran menos tiempo. Un ejemplo de cómo los miembros del CIAT, incluyendo Brasil, España y México están utilizando datos adicionales para mejorar el cumplimiento, es requerir que los negocios presenten electrónicamente sus facturas de ventas a la agencia. Una vez se agregan los datos, la información puede utilizarse para identificar a los que no están registrados, los no declarantes y los que declaran de menos con respecto al Impuesto al Valor Agregado, así como otros impuestos del negocio.

Con este mayor volumen y acceso a los datos, se debe mantener la seguridad y confidencialidad de los mismos. Las agencias deben agresivamente proteger los datos para asegurar la confianza de los contribuyentes. No solamente se deben proteger los datos de la piratería e intrusión externa, sino también internamente para asegurar de que solamente se les dé acceso a los que lo requieren para cumplir con sus tareas. Esta protección de seguridad y confidencialidad se puede lograr usando los controles del depósito de datos y seguridad que son parte de la estructura de plena función del depósito de datos.

### **Tecnología clave – depósito de datos de plena función y procesos de apoyo**

Las agencias deben apalancar los avances en la tecnología para ensamblar y utilizar más datos. Ello empieza con un depósito de datos de plena función para facilitar la depuración, cotejo y carga de los datos y el uso de herramientas de inteligencia de negocios para maximizar el análisis de los datos. El acceso a los datos

importantes apropiados debe ser oportuno, fácil y seguro. El acceso automatizado debe usarse donde sea posible para proveer la toma de decisiones instantánea.

Los datos, por sí solos, carecen de valor a menos que contribuyan a la toma de decisiones automatizada o rápida. Ello requiere que los datos estén debidamente agregados y clasificados para un acceso eficiente. Un depósito de datos de plena función proporcionará la base de datos comprobada para su análisis, estructurando los datos de la agencia, datos gubernamentales compartidos y fuentes de datos de terceras personas en un modelo de datos flexible organizado en base a “carteras” de datos de los contribuyentes. Este enfoque se utiliza para almacenar datos históricos y continuos de los sistemas de procesamiento de declaraciones de impuestos y recaudación, así como de datos no tributarios, de modo que los datos estén bien estructurados y plenamente accesibles para apoyar los procesos de la solución que dependen de los datos – desde el modelo analítico al suministro de información hasta el análisis ad hoc. Esta agregación de datos es posible utilizando tecnología avanzada de depósito de datos.

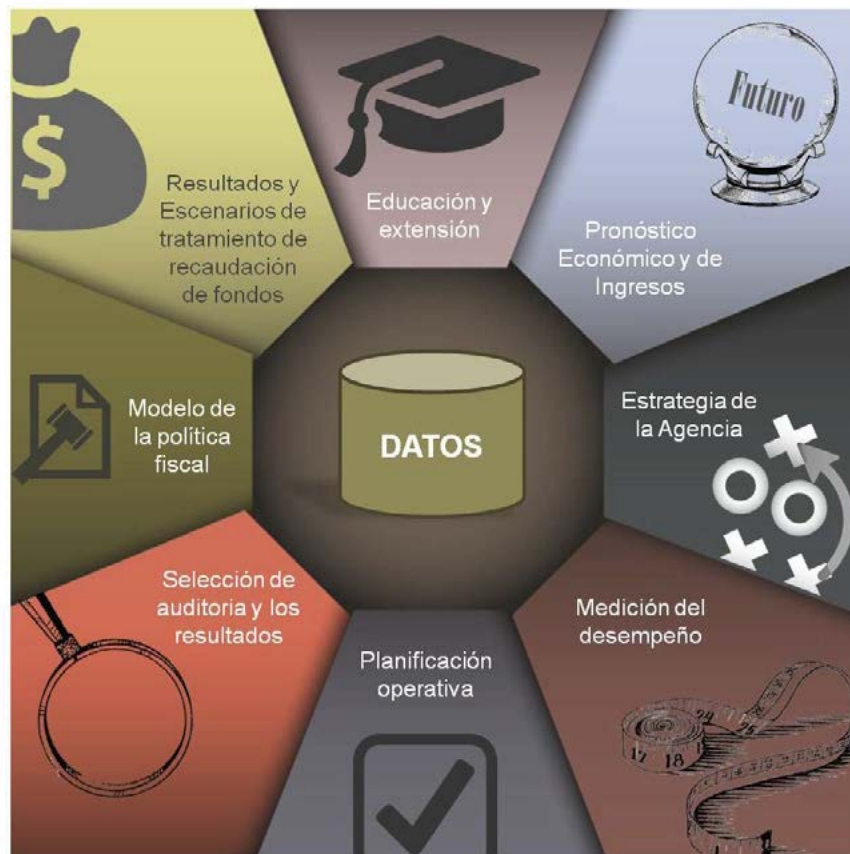
El uso de esta tecnología puede simplificar el proceso de carga de los datos así como permitir la estandarización y síntesis de múltiples fuentes de datos para crear una imagen más completa de los negocios y las personas. La misma permite a los usuarios finales consultar e interrogar eficientemente la información para analizar, planificar y trabajar todos los programas de cumplimiento. Un conjunto completo de pantallas de consulta permite a los usuarios ver todos los datos de la entidad, hasta la línea de declaración del impuesto. Se utiliza para presentar “vistas” de los datos de la cartera del contribuyente a los auditores y recaudadores a medida que investigan los casos. El depósito se usa para incluir datos externos adicionales a fin de enriquecer el análisis de comportamiento predecible. La realización del análisis de negocios semejantes y examinando cómo un



negocio en particular puede desviarse de los estándares y normas de negocios similares que operan en la misma industria puede identificar a los que se han mantenido al margen donde un negocio puede haber obtenido una ventaja competitiva mediante la elusión tributaria. Un depósito de datos de pleno funcionamiento

también ofrecerá una función de cálculo del impuesto, es decir, determinar lo que el contribuyente debió haber pagado en impuesto, para ayudar en la selección de los candidatos a mejor no registrado, no declarante y para ser sometidos a auditoría.

**Figura 1**  
**Los Datos y la Tecnología Trabajando Juntos para Apoyar las Operaciones de la Agencia**



GT16-102

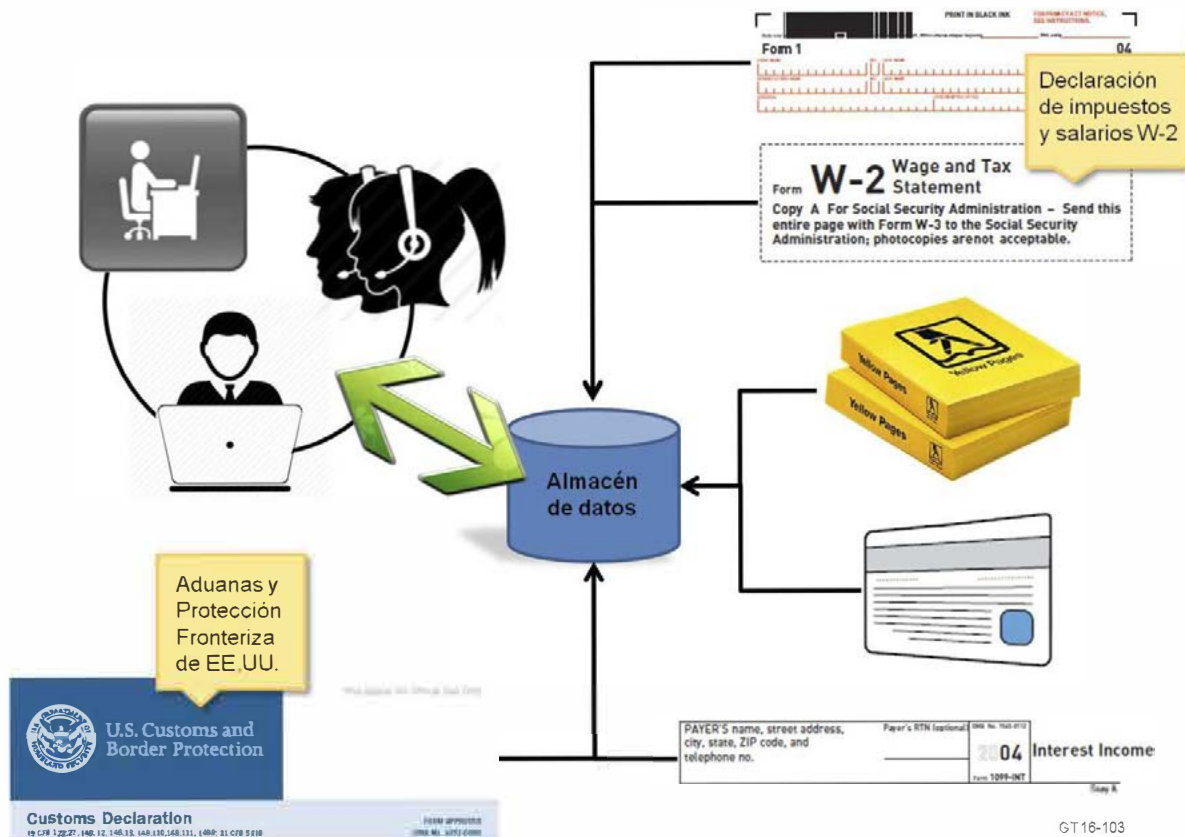
Desarrollar una base sólida de datos y tecnología a través de un depósito de datos en pleno funcionamiento impactará positivamente todos los aspectos de una buena administración, incluyendo el desarrollo del modelo de la política tributaria y el análisis de impacto, el pronóstico económico y de ingresos, facilitar una mejor comprensión de las tendencias y

cambios mientras ocurren, desarrollar una estrategia y planes de operaciones para enfrentar el incumplimiento, identificando las necesidades de educación y alcance, y mejorar las actividades relacionadas con el cumplimiento (Figura 1). Con las herramientas de extracción de datos, un depósito puede identificar una brecha en el conocimiento de contribuyentes

que forman parte de segmentos tales como individuos o comunidades de interés específico (p.e., usando el mismo preparador, abuso de créditos, ubicación geográfica) para asistir a la agencia en el desarrollo y planificación de la estrategia. Los depósitos de datos de pleno funcionamiento proporcionan un componente

de caso y correspondencia que ofrecen a los trabajadores del caso una vista completa de los datos demográficos y financieros de un contribuyente agregados de múltiples fuentes, que les permite así la capacidad para servir al contribuyente con mayor cuidado y precisión (Figura 2).

**Figura 2**  
**Acceso a Nivel de toda la Agencia a Datos Agregados en el Depósito de Datos**



Siguiendo las exitosas técnicas de mercadeo masivo del sector privado, las agencias de ingresos pueden desarrollar “carteras” de clientes con datos de una variedad de fuentes públicas y privadas. Las agencias pueden analizar estas carteras para detectar a los que

no están registrados, los no declarantes, los que declaran de menos y el fraude. Por ejemplo, si un negocio dispone de múltiples vehículos comerciales pero reporta pocos empleados, ¿debe esto ser una preocupación? Con una cartera completa, se facilita este análisis.

Con respecto a las cuentas vencidas, es importante continuar mejorando la capacidad de los recaudadores para que ubiquen a los contribuyentes morosos, identifiquen los activos y mejoren el cumplimiento general y la gestión de recaudación. Para las operaciones de recaudación, la investigación de los contribuyentes, rastreo, determinación de la renta y ubicación de los activos son componentes críticos de la misión para garantizar la exitosa solución de la cuenta. Para la recaudación de impuestos de negocio, la capacidad para identificar y administrar las relaciones de los contribuyentes (es decir, personas responsables) es parte esencial para resolver efectivamente esa obligación tributaria. La consolidación de datos de la agencia, tanto internos como externos, es la base de un sistema efectivo de recaudación. La tecnología apoya una mejor recaudación estructurando “carteras” globales que contienen datos claves usados por los recaudadores y que permiten tanto a los usuarios como al Sistema apalancar los datos para dirigir la gestión de recaudación.

La agencia puede examinar las carteras de los contribuyentes para determinar si el contribuyente está cumpliendo plenamente. Las agencias pueden usar datos expandidos para facturar automáticamente al contribuyente si evidentemente no existe la declaración o una discrepancia es indiscutible. De manera alterna, se puede seleccionar al contribuyente para una auditoría de oficina realizada mediante correspondencia y llamadas telefónicas, o podría ser seleccionado para una auditoría profunda de campo. Mediante análisis y planificación, la agencia debe procurar priorizar las actividades y casos a base del método más efectivo para enfrentar el problema; es decir, lograr el cumplimiento. Resulta mucho más efectivo en términos de costo enviar una carta automatizada que llevar a cabo una auditoría de campo, pero ¿cuándo van a lograr las cartas el cumplimiento vs. cuando es necesaria una auditoría completa de campo? El apoyo del sistema en el flujo de trabajo y facturación utilizando los datos para auditorías de correspondencia efectivas puede

significativamente aumentar el alcance de la agencia así como educar y recaudar impuestos vencidos. Las carteras en los depósitos de datos en pleno funcionamiento también sirven de base para usar herramientas de minería de datos e inteligencia del negocio que permitan llevar a cabo consultas complejas para fines de los cálculos de ingresos, pronóstico econométrico, atender solicitudes de información e identificar las necesidades de educación de los contribuyentes en áreas de incumplimiento o en respuesta a cambios en las leyes tributarias.

La minería de datos efectiva se puede lograr de tres maneras – Cotejo y Consulta de Datos, Segmentación y Gestión de Decisiones. Todos estos métodos se utilizan para llevar a cabo la selección para auditoría y determinar los escenarios de tratamiento en los casos de recaudación.

- **Cotejo y consulta de datos.** Una vez que los datos hayan sido ensamblados, un auditor puede redactar una pregunta o utilizar preguntas estándares almacenadas para cotejar ciertos datos y detectar anomalías. Como parte de este proceso, los elementos de datos derivados (cálculo de diferencias, relaciones clave y proporciones o porcentajes) pueden ser usados para agregar valor y ayudar a detectar buenos casos. Estas preguntas pueden ser desarrolladas sin programación para crear listas de contribuyentes que cumplen con ciertos criterios. Por ejemplo, proporcionar una lista de todos los contribuyentes que constituyen negocios que han presentado una declaración de SUT o IVA del año anterior, tienen pago de salarios pero no presentaron su más reciente declaración de SUT o IVA.
- **Segmentación.** La segmentación es una práctica largamente usada en el sector privado para comprender mejor, rastrear e interactuar con los clientes y debe aplicarse en la tributación. En lugar de considerar a todos los negocios y personas del mismo modo, estos deben agruparse y administrarse en segmentos con atributos similares. La

---

segmentación permite el análisis de grupos sociales y asiste a una agencia tributaria a brindar mejores servicios y programas a un segmento y a aumentar y monitorear el cumplimiento global dentro de un segmento. Por ejemplo, ¿tuvo este correo educativo un impacto en un programa de auditoría en particular? Mediante la segmentación las agencias podrían comprender mejor y crear estrategias para hacer frente a la brecha tributaria.

- **Gestión de decisiones.** Las técnicas de gestión de decisiones desarrollan puntajes de riesgo parecidos a “puntajes de crédito”. Analizando grandes cantidades de datos históricos, se puede lograr comprender los “atributos” o “patrones” que pueden pronosticar un comportamiento futuro. Por ejemplo, los puntajes de riesgo de recaudación se pueden desarrollar usando modelos estadísticos avanzados para comprender cuales contribuyentes, que no han pagado en su totalidad su declaración de impuesto, eventualmente pagarán sin que se requieran acciones coercitivas (bajo riesgo) versus un contribuyente que requiere ser convencido (riesgo intermedio) o un contribuyente que probablemente no responda a acciones coercitivas (alto riesgo). Separando a los contribuyentes en diferentes categorías de riesgo, se puede lograr una mejor asignación de los recursos de recaudación que resulte en una mayor recaudación. Uno que esté moroso por primera vez puede que responda a una carta, mientras que un contribuyente habitualmente moroso debe ser tratado de manera más agresiva, inmediatamente. No llamando a los contribuyentes de bajo riesgo que se curarán a sí mismos dentro de un período razonable y aplicando esos recursos a los casos de mediano riesgo, una agencia recaudará más de lo que se debe. Para los casos de alto riesgo, luego de los esfuerzos de recaudación inmediatos y agresivos y sin resultados, continúan los correos pero se emiten alertas (notificaciones a unidades específicas) cuando se identifica

una nueva dirección o fuente de impuesto. Las alertas causan acciones inmediatas de cobro forzoso usando los datos nuevos. Esta técnica de puntaje de riesgo de recaudación ha sido usada durante décadas en el sector privado. Los resultados de recaudación usando la técnica analítica ha traído incrementos de más de 20% y tanto como el 40%. La misma técnica puede usarse para enfocar la selección de auditoría a fin de mejor determinar a los contribuyentes que probablemente declaren de menos y no seleccionar contribuyentes que probablemente hayan pagado todo y no deberían soportar la carga de una auditoría. Para la auditoría, el uso de puntajes ha llevado a un incremento de 20% o más en productividad de auditoría a la vez de reducir las auditorías “sin cambios”.

El depósito de datos debe estar equipado con o tener interface con un sistema de correspondencia y gestionamiento de casos. También debe haber disponible en el Sistema la forma de hacer consultas seguras de modo que los examinadores y el personal de apoyo puedan responder a las consultas de los contribuyentes. Por ejemplo, considere el contribuyente que reclama un impuesto de uso o cuenta de IVA en base a una compra en el extranjero. El fiscalizador examina el depósito de datos y obtiene detalles sobre las compras y lugares de origen de las exportaciones de los datos de aduanas (Figura 2).

Juntos, un depósito de datos en pleno funcionamiento, análisis de datos y herramientas de apoyo, por ejemplo, manejo de casos, permitirán la coordinación de los procesos, mejorando los flujos de trabajo para reducir el compromiso de los recursos, automatizar la toma de decisiones, proveer asistencia en la gestión de casos y en general, reducir el compromiso de recursos de personal para mejorar el cumplimiento.

La coordinación de los procesos relacionados con el cumplimiento incluye las capacidades

de gestión de casos y flujo de trabajo que administran el proceso de crear y rastrear casos, tales como pistas de los que no han cumplido con sus impuestos. La tecnología actual puede indicar o automáticamente tomar acciones para acelerar el avance de los casos desde la identificación hasta la resolución y facturación final. Por ejemplo, los sistemas de gestión de casos están siendo usados para programas de correspondencia automatizada. Mediante el uso de las técnicas de depósito de datos y selección detallados anteriormente, la omisión o declaración de menos de un contribuyente puede ser determinada con más precisión, así como crearse y enviar por correo una cuenta. Además, algunas agencias están apalancando conceptos de la oficina virtual y desarrollando sistemas de gestión de casos que de manera segura verifican la “entrada/salida” de casos para un auditor de campo, de modo que dispongan de toda la información que requieren para completar la auditoría mientras están en el lugar del contribuyente. A través de estos sistemas se logran ganancias de productividad significantes ya que los auditores disponen de toda la información necesaria sin tener que tomar tiempo para hacer llamadas y realizar impresiones e igualmente pueden crear una cuenta y compartir su trabajo de auditoría y hallazgos con un supervisor. El supervisor puede ver la información del caso desde la oficina central, sin el envío de faxes o llamadas telefónicas. Igualmente los recaudadores de campo tienen pleno acceso a toda la información que requieren para resolver un caso en el campo.

Los casos deben crearse automáticamente o ser creados manualmente a solicitud del usuario por medio del proceso de selección de pistas. Los procesos fuera de línea deben gestionar el flujo de trabajo del caso configurable en base a eventos desencadenados o atributos de los casos, tales como tiempo transcurrido, estado del caso o monto en dólares. Cada archivo de caso incluye un historial completo de las asignaciones

del usuario, estado del caso, acciones del caso, contactos y notas del caso. La gestión de casos y la tecnología del flujo de trabajo ofrece a las agencias un sólido sistema de gestión de casos y una herramienta de rastreo integrada para el procesamiento de todo tipo y sub-tipo de casos (p.e., descubrimiento,<sup>1</sup> revisiones de devoluciones, auditorías, recaudaciones, alcance, etc.) con funcionalidad especializada que extiende el servicio común para cumplir las necesidades específicas de un tipo de caso en particular (p.e., gestionando el Estatuto de Limitaciones en un caso de auditoría, manejo de los Planes de Pago en un caso de recaudación, manejo de los cálculos automatizados de liquidación en un caso de descubrimiento, etc.).

Para llevar a cabo más auditorías de bajo costo usando los datos disponibles, las agencias deben expandir la toma de decisiones automática e implementar más flujos de trabajo automatizados. Los días de “automáticamente aprobar las devoluciones inferiores a \$1,000 porque no vale la pena trabajarlas y/o requieren revisión manual de todas las devoluciones de más de \$25,000” han terminado. Dichas normas críticas siguiendo las prácticas de las agencias e insertadas en los procesos de negocio deben ser re-evaluadas y reemplazadas con decisiones basadas en estadísticas. Tratar a los contribuyentes de manera “única” en base a sus hechos específicos permite una mejor toma de decisiones. El uso de todos los datos disponibles en modelos predecibles permite que se tomen decisiones en base a los atributos únicos del contribuyente.

Utilizando la recaudación de deuda pendiente como ejemplo, la tecnología requiere usar los datos disponibles para identificar con precisión las direcciones actuales de los contribuyentes, los activos de los contribuyentes y, para los negocios, la identificación de las personas responsables. El caso de recaudación debe consistir en un expediente de caso electrónico único que contenga

---

1. Tabla 1

---

toda la información necesaria, incluyendo el historial del contribuyente, información financiera, activos y los registros presentados del contribuyente que sean pertinentes para ubicar al contribuyente y cobrar la deuda pendiente. La tecnología vincula los datos al expediente del caso para permitir sin obstáculos el rastreo de pistas, identificación de activos, la gestión de la persona responsable e informe de gestión. Mediante el uso de datos agregados del contribuyente, la tecnología ayudará a llevar a cabo la actividad de cobro forzoso mediante búsquedas, tanto automatizadas como manuales, la generación de retención de propiedad y embargos bancarios automatizados o manuales, y cuando se requiera, la liberación de dichas retenciones y embargos. La gestión sólida de casos contribuirá a administrar el trabajo a través de la agencia, incluyendo la asignación de casos, definición del flujo de trabajo efectivo, automatización de las acciones, proporcionando mensajes y alertas y siguiendo las normas de aprobación y cierre de casos. La utilización de datos y tecnología reducirá significativamente los recursos manuales requeridos para completar los casos.

En estos tiempos, resulta difícil ir a alguna parte sin interactuar con alguien en el negocio utilizando un dispositivo móvil, incluyendo la devolución de un auto alquilado; ordenando alimentos desde su asiento en un evento deportivo, o haciendo que los empleados de ventas minoristas verifiquen el inventario en el depósito sin tener que usar una registradora/computadora en cierta área del almacén. Los dispositivos móviles están siendo usados porque la industria ha aprendido que el poder y los beneficios del uso de una computadora no deben estar disponibles únicamente para sus empleados que están atados a un puesto fijo de trabajo.

Aunque algunas agencias están utilizando actualmente los dispositivos móviles, todas las agencias deberían seguir a la industria y usar una sólida herramienta móvil que contenga tantas funciones y características de ahorro de tiempo como se requieran para respaldar a los

auditores y recaudadores. Para la auditoría, esto implica tener un dispositivo portátil con funcionalidad para:

- Definir plantillas para cartas de auditoría, programas de ajuste, hojas de trabajo y formularios, al igual que permitir a los auditores adaptar las plantillas en base a las situaciones de auditoría, mientras que sigan proporcionando informes estándar sobre los resultados de las auditorías.
- Apoyar diversos canales de ingreso de datos para registros electrónicos y características de ahorro de tiempo a fin de ingresar datos cuando los registros electrónicos no están disponibles.
- Conectarse a diversos recursos de apoyo tales como depósitos de normas políticas y legislativas, sitios web externos o procedimientos de operaciones de auditoría.
- Adherir archivos externos obtenidos en el transcurso de una auditoría, incluyendo archivos de bases de datos, archivos PDF y cualesquiera otros tipos de archivos.
- Apoyar métodos de muestreo en bloques y proyecciones múltiples. Apoyar igualmente el muestreo estadístico proporcionando un enfoque prudente por pasos al proceso de muestreo, incluyendo la habilidad de conectarse a una variedad de fuentes de datos para definir el marco de muestreo; estableciendo control de administrador de todos los parámetros de la metodología de muestreo; un registro detallado de todos y cada uno de los pasos del proceso de muestreo y los parámetros de muestreo utilizados para generar la muestra; integración precisa con los papeles de trabajo de auditoría, y la generación automática de los programas de proyección.

### **Beneficios de Combinar Datos Confiables y la Tecnología Actual**

Las agencias tributarias progresistas a nivel mundial están evolucionando hacia la analítica de datos para mejorar el cumplimiento, el análisis de los ingresos y el servicio al cliente.

En las últimas dos décadas, las agencias de ingresos gastaron sus recursos limitados en proyectos de tecnología para centralizar y acelerar el procesamiento. Disminuir los volúmenes de papel, acelerar las devoluciones y mejorar la contabilidad tributaria eran las prioridades obligatorias. Se han logrado estas metas mediante la tecnología de imagen y reconocimiento de caracteres ópticos, sistemas tributarios integrados, declaración electrónica, comercio electrónico y autoservicio de los clientes a través de Internet. Las agencias progresistas han cambiado su enfoque hacia el uso de enormes cantidades de datos electrónicos para ubicar a los contribuyentes que no han cumplido, explicar los cambios en las recaudaciones anticipadas, analizar la política tributaria y pronosticar el comportamiento de los contribuyentes.

El valor y poder de exitosamente agregar y usar datos se ha visto en numerosos ejemplos, incluyendo programas para personas que no han declarado impuestos sobre la renta de personal y programas enfocados en el “Estilo de vida”.

- En el caso de personas no declarantes del impuesto sobre la renta de personas, las agencias que utilizan múltiples fuentes de datos han enviado menos cartas, resultando en menos positivos falsos y mayores ingresos porque han enfocado sus esfuerzos en los verdaderos no declarantes y han proporcionado información específica a los contribuyentes, sobre por qué deben presentar una declaración.
- En el caso de programas basados en pronosticar el estilo de vida del contribuyente, el depósito de datos se utiliza para recopilar y analizar los datos para determinar los no declarantes o los que han declarado menos basándose en múltiples criterios. Por ejemplo, ¿cómo puede una persona tener altos pagos de hipotecas de año a año, poseer vehículos de gran valor, y aun así reportar regularmente ingresos mínimos de un negocio como su única fuente de ingresos?

Utilizando los datos y tecnología disponibles, las agencias pueden implementar programas muy innovadores. Las agencias actualmente están analizando clasificados en línea, comercio electrónico y sitios de medios social para identificar compradores y vendedores de artículos sin el pago apropiado del SUT o IVA. La utilización de Datos de Fuentes Abierta similares a eBay, Craigslist, etc., no solamente identifica casos para correspondencia y auditoría de campo sino que también identifica el fraude y actividad criminal, p.e., negocios prósperos a largo plazo que han estado operando sin ningún conocimiento previo por parte de las agencias tributarias.

Un depósito de datos de pleno funcionamiento con múltiples fuentes de datos brinda apoyo a:

- Aplicaciones de inteligencia de negocio y minería de datos dando la capacidad para atender consultas y análisis complejos.
- La automatización y expansión de esfuerzos múltiples a través de la agencia incluyendo programas de auditoría de cumplimiento tributario y actividades de recaudación.
- Procedimientos mejorados y automatizados usados para detectar solicitudes de devoluciones fraudulentas o erróneas según el programa de impuesto sobre la renta individual.
- La minería de datos y herramientas de inteligencia de negocios para realizar consultas complejas con fines de estimación de ingresos, y pronóstico econométrico, cumplir con solicitudes de información tales como el efecto de los cambios en la ley tributaria, y para identificar las necesidades de educación del contribuyente.
- Establecer una plataforma que se pueda extender y medir por escala que apoye la funcionalidad adicional de la inteligencia de negocios a medida que se identifiquen nuevos objetivos.

De manera oportuna actualmente se está prestando más atención al uso de datos a través de las fronteras. La tecnología apoya la

---

adición de datos de múltiples agencias (país y estados) para atender aspectos específicos de cumplimiento, ventas transfronterizas y aspectos de precios de transferencia.

Históricamente, las agencias solo compartían datos con unos cuantos de sus estados o países fronterizos. Esta solución tradicional es inadecuada por lo siguiente:

- Debido a la falta de normas sobre el intercambio de datos, el esfuerzo para cada agencia es un proceso que consume tiempo. Se requiere esfuerzo considerable para que una agencia desarrolle programas para extraer los datos a ser intercambiados y para gestionar y cotejar los datos recibidos. Cada agencia debe desarrollar y realizar servicios de verificación, depuración y validación. Mientras más agencias participen en los intercambios de datos de uno a uno, el proceso resulta más complicado y requiere más tiempo.
- El proceso es de naturaleza secuencial, trayendo como resultado que sólo unos cuantos estados o países reciben atención. Cada agencia tributaria y de ingresos debe compartir datos con un creciente número de agencias, dado que la fuerza laboral y la economía continúan siendo más virtual, móvil y sin fronteras. Más agencias deben participar en estos intercambios, aparte de aquéllas que solamente comparten fronteras.
- La mayoría de las agencias no están compartiendo estos datos de una manera rutinaria y amplia. Ello trae como resultado que se pierdan las oportunidades para hacer frente a aspectos de cumplimiento incluyendo errores no intencionales y evasión premeditada.

La actual Cámara de Compensación de Múltiples Estados en los Estados Unidos es un buen ejemplo del uso de la tecnología para colaborar en compartir, agregar y analizar información almacenada en un ambiente seguro de depósito de datos (mantenido en un centro de datos seguro estatal). El propósito de la

cámara de compensación es para identificar el incumplimiento interestatal de los impuestos sobre la renta individual e incluye el cotejo de las declaraciones de impuesto sobre la renta individual de los estados participantes mediante el uso de un depósito de datos. Los estados participantes de manera colectiva intercambian datos e identifican casos de incumplimiento con mayor eficiencia en lugar de intentar coordinar programas múltiples de intercambio de estado a estado.

La Cámara de Compensación ofrece normas únicas de intercambio de datos de entrada y salida (es decir, estructura comunes de archivos) que permiten la eficiente participación y facilidad de compartir datos de manera más rápida con todos los otros estados que deseen participar. Con el tiempo, el alcance del proyecto podría expandirse a otras áreas de cumplimiento donde hay ventajas similares para compartir información a través de un “hub” centralizado y estandarizado. El resultado proporcionado a los estados participantes actualmente cubre la identificación de contribuyentes que reclaman Créditos de Otras Jurisdicciones Incorrectos en su declaración del estado de residencia, así como no declarantes no residentes de estados participantes en base a declaraciones recibidas de otros estados participantes.

La Cámara de Compensación de Estados Múltiples enfoca los tres aspectos con intercambios tradicionales descritos anteriormente, al tiempo que proporciona una base para expandirse a otras áreas para mejorar el cumplimiento del contribuyente. Es un proceso más efectivo comparado con tener a cada estado incurriendo costos significantes (tanto en recursos como fondos) para gestionar, cotejar y almacenar datos. Para los países miembros del CIAT, este modelo podría implementarse para compartir datos de una manera amplia a fin de enfrentar el incumplimiento relacionado con el IVA o Precios de Transferencia.



## 2. ANÁLISIS, ESTRATEGIA Y PLANIFICACIÓN DE OPERACIONES

Sin un análisis profundo y regular, las agencias no sabrán cuán bien se están desempeñando en áreas claves, ni sabrán dónde se necesita, y es posible mejorar. De manera regular, las agencias deberían llevar a cabo una revisión de la estrategia y ejercicio de planificación completa, utilizando los datos disponibles para determinar cuán bien lo están haciendo y

tomar decisiones respecto a cómo mejorar la estrategia global de cumplimiento de la agencia. Una vez establecida la estrategia, las unidades operativas, en particular aquéllas que tienen que ver con el cobro coactivo, deben establecer planes de operaciones que se ajusten a la estrategia de la agencia.

**Análisis, Estrategia y Planificación de Operaciones** – Las agencias deben seguir un ciclo de mejoramiento del cumplimiento incluyendo un análisis de grandes áreas de incumplimiento y desarrollo de estrategias para hacer frente a esas áreas, abarcando el alcance y la educación, mejor uso de la tecnología y los datos y asignación de metas asociadas a las unidades de cumplimiento forzoso.

El mejoramiento del cumplimiento es un proceso reiterativo que involucra la repetición de una secuencia de operaciones que producen resultados sucesivamente más cercanos a un fin deseado. Sin “planificar el trabajo y trabajar con el plan” las agencias no tendrán un plan o mapa para llegar al resultado final.

### Los datos y la tecnología proporcionan la información necesaria

El punto de partida para mejorar el cumplimiento consiste en conocer las mayores áreas de incumplimiento y determinar cómo se enfrentan las mismas. Para lograrlo, las agencias deben saber qué es lo que han estado haciendo y los resultados de esas actividades. Las agencias no pueden planificar efectivamente la asignación de recursos hasta que no definan e identifiquen el trabajo prioritario, cotejen dicho trabajo con los tipos más efectivos de recursos y luego asignen los recursos.

Un depósito de datos de funciones plenas y las herramientas de inteligencia del negocio pueden proveer los informes de análisis necesarios incluyendo los resultados de las

actividades de cumplimiento de años anteriores para ayudar a responder a las preguntas que se formulan durante el análisis de la estrategia y planificación.

- ¿Cuáles son los mayores segmentos (en números y cantidades) de incumplimiento?
- ¿Cuáles segmentos claves de negocio e individuales (por impuestos, por industria, por tema) deben enfocarse y cuál es el mejor método para enfocarlos – alcance, educación, auditoría de correspondencia, auditoría de campo?
- ¿Cuáles son la recuperación de la inversión (ROI) para los programas de cumplimiento y deben mejorarse o eliminarse?
- ¿Resulta más apropiado disponer de diferentes recursos para hacer funcionar el programa?

- 
- ¿Qué nuevos datos o tecnología nueva o mejorada podrían contribuir a coordinar las operaciones y resultar en actividades de cumplimiento más eficientes?

Resulta necesario poder ver los resultados anteriores y la efectividad de esfuerzos pasados – y “escarbar y escudriñar” los resultados de todas las actividades de cumplimiento, para rápidamente examinar en profundidad los datos y ver qué es lo que impulsa los programas o casos “buenos” y qué promueve los programas o casos (no productivos). Con mucha frecuencia las agencias disponen de datos de muy alto nivel que no proveen los detalles requeridos para llevar a cabo un análisis completo y profundo. Sólo luego de captar los datos y teniendo la habilidad de analizar y usar plenamente los datos podrán las agencias tomar las decisiones correctas sobre la asignación de recursos. Sin la tecnología para proveer los informes necesarios y tener la capacidad para rápidamente reformatear los resultados a fin de entender mejor lo que está ocurriendo o lo que podría ocurrir en el futuro, las agencias no podrán decidir las actividades necesarias para maximizar el retorno de los recursos actuales.

### **Desarrollo e importancia de la estrategia de cumplimiento de la agencia**

Las agencias deben tener una estrategia de cumplimiento observado por las unidades operativas para mejorar el cumplimiento. La estrategia de agencia se desarrolla a un alto nivel para asegurar que grandes segmentos de incumplimiento sean abordados y para determinar cual unidad operativa (Alcance del Contribuyente, Auditoría de Correspondencia, Auditoría de Campo) está mejor adaptada para enfrentar el problema. Los planes operacionales siguen la estrategia de la agencia y se refieren más a casos y acciones específicas, incluyendo un plan sobre cómo se utilizan los recursos de la unidad, los tipos de casos a ser considerados y los resultados esperados.

El propósito general de la estrategia de la agencia es priorizar lo que requiere hacerse para lograr la misión (mejorar el cumplimiento). En la determinación del trabajo a realizar, se debe considerar el costo de las necesidades de aplicación. Los casos que pueden trabajarse efectivamente a través de programas automatizados (cambios que tienen un muy alto grado de precisión y que pueden ser identificados y calculados usando los datos disponibles) tendrán el costo más bajo y proporcionarán el más alto ROI. Los casos que pueden atenderse de manera efectiva usando las auditorías de correspondencia tienen el siguiente más alto costo. Los casos de auditoría de campo tienen el costo más alto y por esa razón, se deben asignar los casos a la auditoría de campo si no se pueden trabajar efectivamente mediante otros métodos menos costosos. Las agencias que se enfoquen en lograr el mayor valor y beneficios de sus datos y tecnología implementarán una estrategia que procure trabajar tantos casos como sea posible mediante programas automatizados o correspondencia. Esta estrategia es una de las de más bajo costo, con mayores resultados de ejecución de ROI que pueda tener una agencia. Se requieren análisis y estrategias similares para asignar los casos de recaudación a los flujos de trabajo automatizados, agentes telefónicos, recaudación de campo, legal o terceras personas. Siempre hay suficientes casos de auditoría y recaudación productivos para resolver, por lo que el esfuerzo debe estar en determinar cuales unidades pueden trabajarlos de manera más eficiente para lograr los resultados deseados. La mezcla de tipos de casos gestionada por cada unidad puede cambiar en base a información de nuevos datos, acceso a mejores en la tecnología, o aprendiendo de otros tipos de casos que podrían estar disponibles, ya que las unidades que han realizado ese trabajo en el pasado no tienen recursos disponibles. Los programas de educación o alcance también deben ser incluidos en la planificación.

**Figura 3**  
**Desarrollo de la Estrategia de Agencia y Planes de Operaciones**



La estrategia de cumplimiento de la Agencia se desarrolla comprendiendo el universo de incumplimiento y estableciendo un enfoque de alto nivel para trabajar aquellas áreas o segmentos donde el incumplimiento es más significativo.

La composición de la estrategia de cumplimiento podría incluir un taller anual con todas las unidades operativas. La mayoría de las agencias de Impuestos e Ingresos separan el personal de ejecución (Descubrimiento, Auditoría y Recaudación) del personal de alcance al contribuyente y servicios de educación, así como de servicio al cliente, que pueden presentar los aspectos comunes que ellos respaldan. Es importante que las personas que disponen de conocimiento de primera mano de los problemas y aspectos recurrentes (auditores y recaudadores) contribuyan con los aspectos de formulación del alcance y temas relacionados con la educación. El desarrollo de una estrategia de agencia puede proveer el ambiente y la oportunidad para que las unidades compartan las mejores prácticas, revisen los esfuerzos y resultados actuales y analicen el trabajo actual

para una mejor coordinación y reasignación del trabajo en base a lo que resulte mejor para lograr las metas de la agencia.

En ocasiones las agencias llevan a cabo actividades de cumplimiento más bien basadas en trabajo histórico realizado por la unidad en vez de ser basado en una revisión de las calificaciones de los recursos actuales, disponibilidad de datos, avances de la tecnología, cuestiones de las tendencias y productividad relativa. Las agencias encontrarán que los segmentos de contribuyente y aspectos de cumplimiento pueden ser más aptos a diferentes tratamientos/actividades de cumplimiento dentro de la agencia en vez de la unidad o tratamiento históricamente asignado. Se requiere un análisis regular para garantizar prioridades de la agencia, enfoques de selección y que las cuestiones identificadas sean efectivas y completamente atendidos, aprovechando los nuevos datos o los más efectivos tratamientos de casos.

Como se dijo anteriormente, hay muchas dimensiones en el complejo problema de incumplimiento. Los resultados de las

---

operaciones de años anteriores, el análisis del universo de contribuyentes, comprendiendo las tendencias del incumplimiento y muchos otros factores deben ser tomados en cuenta al desarrollar la estrategia. Ello requiere datos y uso de depósitos de datos y herramientas de inteligencia del negocio para garantizar que los recursos de la agencia estén enfocados en áreas y temas que más requieren atención.

Un ejemplo de una acción de un miembro del CIAT que podría resultar del análisis de una estrategia de cumplimiento es la función extendida de fiscalización y actividades relacionadas que ha estado llevando a cabo el Servicio de Rentas Internas de Chile desde mediados de 2014 para maximizar los niveles de cumplimiento tributario en el segmento de la Economía Digital.

### **Planificación operacional – planificar el trabajo, trabajar el plan**

Siguiendo la estrategia de cumplimiento de la agencia, cada una de las unidades operativas claves deben desarrollar e implementar un plan de operaciones anual. Ello incluye Alcance y Educación del Contribuyente (Plan de Educación), Auditoría de Correspondencia, Auditoría de Campo y Facturación y Recaudación (Plan de Recaudación).

Las unidades de cumplimiento deben compartir sus criterios de selección, uso de datos, resultados y planes con otras unidades para identificar si unidades múltiples están realizando actividades de cumplimiento parecidas o relacionadas. Los contribuyentes no deben recibir consultas múltiples sobre el mismo asunto.

El desarrollo de planes de operaciones es un proceso repetitivo y requiere cambiar a medida que cambia el cumplimiento y resultan nuevos esquemas de elusión tributaria. Una mejora de cumplimiento surgirá a base de decisiones y acuerdos de las unidades sobre la mejor manera de usar los recursos de las agencias.

Existen tres componentes claves de los planes de operaciones:

- Componente de Planificación – Las unidades revisarán los resultados anteriores para comprender el nivel de efectividad (o no) de sus esfuerzos. Esto incluye la evaluación de resultados pasados y otros datos, identificando oportunidades para mejorar, estableciendo metas de mejoramiento y planificando y programando el trabajo más productivo disponible para el año entrante.
- Documento Operacional – La documentación de las decisiones tomadas, las metas establecidas y las acciones y resultados proyectados determinados durante el componente de planificación. El mismo resume los resultados de la planificación y establece una línea de base de los resultados proyectados.
- Administración del Componente – El aspecto más importante del plan es lograr y sobrepasar las metas establecidas en el componente de planificación.. Las unidades deben comprometerse a seguir el componente de administración lo cual el componente más difícil de implementar. Requiere la mayor “aceptación” y cambio por parte de los gerentes, supervisores y el personal. Si se implementa debidamente traerá como resultado los cambios más significantes y productivos. El personal estará más orientado a los resultados, más activo, más involucrado y más efectivo en mejorar los resultados finales. Por ejemplo, para lograr un cambio en auditoría, la unidad puede limitar la selección de casos únicamente a aquellas pistas identificadas como alto riesgo en ciertos programas.

Los planes y metas operacionales deben ser realistas, razonables, alcanzables, en línea con la estrategia de la agencia y reflejar mejora continua en relación con los resultados de años anteriores. Si los recursos de personal solamente son capaces de completar 200 de cierto tipo de caso, el plan de operaciones no

debe mostrar que se va a trabajar 1,000 casos. De manera realista, habrá ocasiones en que el plan y las metas requerirán ajuste (p.e. pérdida de personal, flujo de un número mucho mayor de solicitudes de devoluciones).

Tener un plan por si mismo no producirá la mejora deseada. Los gerentes y supervisores deben estar activamente involucrados para asegurar que las acciones requeridas para lograr las metas se lleven a cabo. Los supervisores deben animar al personal de manera positiva a fin de identificar formas de mejorar las operaciones y ser más productivos. Ello incluye la comunicación regular, reforzamiento positivo, evaluación de las fortalezas y debilidades de las unidades o personas, brindando apoyo, desarrollo y capacitación del personal, etc.

Más adelante se muestra en mayor profundidad el establecimiento y uso de un plan de operaciones de Auditoría de Campo. Aunque se refiere a la auditoría de campo, los conceptos tratados aplican a otros planes de operaciones. Al igual que todos los planes de operaciones, depende de la base de datos y tecnología (resultados de auditorías completadas, el depósito de datos y las herramientas de inteligencia del negocio). El mismo provee una estructura para ayudar a planificar y utilizar los recursos de auditoría de campo con la meta general de aumentar los ingresos de auditoría, reducir las auditorías sin cambio que constituyen una carga innecesaria para los contribuyentes y reducir el incumplimiento.

Los datos usados en el componente de planificación incluyen los resultados de auditorías cerradas y datos disponibles del universo de contribuyentes de negocios e individuales del depósito de datos. El componente de planificación determina oportunidades de mejora (en la selección a través de los tipos de industria/segmentos/contribuyentes, tareas, prácticas de auditoría y asignación de recursos) y utiliza esa información para fijar de cinco a siete metas que traerán como resultado una mejora general en

la productividad de auditoría. Las metas podrían enfocarse en reducir el número promedio de horas de ciertos tipos de auditorías, mejorar la selección que resulte en menos auditorías sin cambio, o reducir el tiempo del ciclo (tiempo promedio desde la asignación hasta el cierre) para ciertos tipos de auditorías. Cada año el plan se enfoca en áreas nuevas o repetitivas donde se hará un esfuerzo concertado para mejorar. Todas las metas serán monitoreadas y reportadas a través de todo el plan.

Los auditores y recaudadores disponen de conocimiento de primera mano de temas de cumplimiento y segmentos de incumplimiento. Ellos no solamente deberán contribuir con el proceso de estrategia y planificación, sino que deberán estar llevando a cabo investigación y desarrollo (I&D) para encontrar métodos más precisos y menos costosos para atacar el incumplimiento. Por ejemplo, las unidades de auditoría deberían dedicar tiempo a mejorar los programas actuales o desarrollar unos nuevos con los datos y la tecnología disponibles. La Figura 4 ofrece una imagen de un típico ciclo de desarrollo de un programa de auditoría que pudiera seguirse.

**Figura 4**  
**Ciclo de Desarrollo de Programa de Auditoría**



En el componente de gestión, cada oficina analiza los resultados actuales comparados con las proyecciones, evalúa el avance hacia las metas e identifica áreas donde se requieren estrategias nuevas o revisadas para lograr la mejora. Las mediciones claves usadas en el análisis deben incluir comparar lo proyectado con lo actual en cuanto al número de auditorías completadas, hallazgos/facturaciones, recaudaciones, horas, hallazgos/facturaciones por hora, horas por caso, etc. A nivel de oficina, los gerentes se reúnen con los supervisores y auditores para platicar acerca de las desviaciones entre las proyecciones y resultados actuales. Mensualmente, el gerente de la oficina/unidad ofrece comentarios sobre el

avance que se está logrando así como lo que se está haciendo para mejorar aún más las operaciones.

A continuación presentamos unos breves comentarios sobre otros planes de operaciones.

- **Plan de Educación** – Los Planes de Educación son diferentes a los planes de operaciones ya que están más enfocados en actividades para educar que en facturar y recaudar impuestos vencidos. El plan es una combinación de identificación de los grupos específicos que probablemente mejore el cumplimiento con la educación

(tipo de impuesto, basado en la industria, basado en el tema) así como el mejor medio para enfrentar el problema (formulario / modificaciones de instrucción del formulario, desarrollo de folleto informativo, intervención temprana, envío de correo general a un grupo particular, compromiso de clase o charla, etc.). En la Sección 3 hay mayor información sobre un Plan de Educación.

- **Plan de Recaudación** – El plan de operaciones está enfocado en que el personal de recaudación aplique la acción correcta al contribuyente correcto en el momento correcto a través del uso inteligente de la información. El análisis estadístico, utilizando los resultados de casos previos de recaudación, determinará los casos que deben trabajarse mediante el envío de una carta o encaminando al contribuyente al sitio web para establecer un arreglo de pago,

requerir la presencia en la oficina o una visita de campo, u otros remedios legales (derecho de retención, embargo, etc.). Las metas deben basarse en la priorización de los casos y la maximización de la utilización de recursos para aumentar los ingresos. Los agentes deben enfocarse más en casos de “riesgo medio” (casos que son cobrables pero que requieren comunicación personal) y así maximizar el retorno sobre sus esfuerzos, ya que los casos de bajo riesgo se curan por sí mismos, mientras que los casos de alto riesgo generalmente requieren acciones legales más severas. Cualquier inventario en una agencia (recaudación, disminuciones de sanciones) puede hacer uso de la analítica de decisiones para determinar la(s) acción(es) óptima(s) para cada caso.

### 3. ALCANCE Y EDUCACIÓN

#### Cumplimiento Voluntario vs. Incumplimiento

La Tabla 1 muestra un desglose típico de recursos en las agencias de Impuestos e Ingresos y el total de ingresos de los que esos recursos rinden cuenta.

**Tabla 1**  
**Ingresos (como %) Recaudados mediante los Recursos de la Agencia**

Recursos	Porcentaje de Recursos de la Agencia	Porcentaje de Total Ingresos Directos
Procesamiento – procesamiento de declaraciones, procesamiento de excepciones, contabilidad	20% - 30%	90% to 97%
Cobro Forzoso - auditores, recaudadores, apoyo en cobro forzoso	50% - 60%	3% - 10%
Otros – alcance y educación del contribuyente, presupuesto, legal, tecnología	20% - 25%	0%

---

Las agencias deben usar la educación y alcance como herramienta para estimular y mejorar el cumplimiento voluntario. Esto refleja los principios generalmente reconocidos de que la “prevención es primero” y “el cumplimiento voluntario es menos costoso que corregir el incumplimiento.” Las complejidades y grandes cantidades de dólares no remitidos asociados con el incumplimiento, así como el costo de perseguir el incumplimiento firmemente deberían instar a las agencias para que el mejoramiento del cumplimiento voluntario sea su primera prioridad.

### **Identificación de oportunidades para mejorar el cumplimiento voluntario**

Un ejemplo eficaz de buena administración tributaria, que demuestra algunas de las mejores prácticas analizadas consiste en requerir los Números de Seguridad Social (NSS) para los dependientes reclamados en las declaraciones de impuesto sobre la renta individual. A partir de 1987, el Servicio de Rentas Internas (IRS) requirió reportar el NSS de todos los dependientes mayores de cinco años. Ese año desaparecieron siete millones de niños americanos de las declaraciones de impuestos del país, lo que representó una disminución de nueve por ciento de los 77 millones de dependientes reclamados el año anterior y \$2.9 mil millones más en ingresos tributarios anuales.

Aquéllos que comenzaron a pagar el impuesto sobre la renta federal solamente en los últimos veinticinco años probablemente se sorprendan al saber que no fue sino hasta 1987 cuando el IRS comenzó a requerir el NSS de los hijos dependientes reclamados en las declaraciones. La inclusión de dependientes falsos para reclamar deducciones adicionales ilegítimas era históricamente una de las formas más comunes de fraude tributario, por lo que tiene sentido que el IRS quisiera rastrear dicha información tan de cerca como fuera posible.

Las pruebas de que los niños inexistentes eran reclamados fue obvio en el TCMP [Programa de

Medición de Cumplimiento del Contribuyente] de 1988 del IRS. En las declaraciones de impuestos en que el auditor del TCMP rechazaba un reclamo EITC [Crédito Tributario de Renta Devengada], 39 por ciento de los reclamos rechazados de hijos dependientes eran de dependientes para los cuales el contribuyente marcaba la casilla señalando que el niño tenía menos de cinco años y no se requería que proporcionara un número de seguridad social.

Este sencillo requisito de suministro de información en las declaraciones de impuestos resultó en un incremento significativo del cumplimiento voluntario e información y constituye un buen ejemplo de una efectiva administración tributaria incluyendo:

- El Desarrollo de una Estrategia de Cumplimiento de la Agencia – Nueva forma de proveer información requerida en base al análisis del incumplimiento e identificando el gran segmento de contribuyentes que requieren atención.
- Educación y Alcance – El cambio en la forma de suministrar información también sirvió como un esfuerzo educativo y mejoró significativamente el cumplimiento voluntario a un costo sin importancia.
- Actividades sobre Datos y Cumplimiento – Disponibilidad de nuevos datos a ser usados para identificar y corregir el incumplimiento.

Las agencias deben considerar los resultados de las auditorías contenidos en los depósitos de datos y otros insumos al identificar segmentos y aspectos que requieren atención: ya sea educación y alcance o aplicación forzosa y desarrollo de su estrategia. Los resultados de la recaudación también pueden usarse para identificar la educación y alcance requeridos o aplicación forzosa incluyendo la identificación de los principales segmentos que crónicamente están atrasados en la declaración o pago, las industrias o grupos de contribuyentes que hacen uso significativo de planes de pago e identificando los grupos de contribuyentes de alto riesgo que no pueden ser ubicados o no



disponen de recursos o activos para aplicarles la incautación o embargo. Las soluciones a estos temas podrían requerir acción legislativa, nuevos procedimientos o un proceso de recaudación de rápido rastreo para ese segmento.

Una nueva herramienta de educación y alcance es el sitio de Internet y el portal web de la agencia. El sitio de Internet y el portal web (portal de servicio al contribuyente) constituyen ahora componentes críticos de la misión que proveen a las personas y negocios un mecanismo de auto-servicio de 24 horas y acceso inmediato a materiales de información, modernos autoservicios en línea, incluyendo el registro y otorgamiento de licencias de negocios, presentación de declaraciones

y pagos, saldo/historial de la cuenta, correo electrónico y otros servicios que ayudan a educar, proporcionan un alcance valioso y reducen las cargas de los contribuyentes. Los Planes de Educación deben usar el sitio Internet y portal del web para identificar e implementar formas únicas para ayudar a aquéllos que tal vez no sepan que necesitan ayuda. Por ejemplo, si las agencias mantienen el registro de impuesto de negocios en línea, la tecnología puede dirigir el proceso de autoeducación usando los códigos NAICS/SIC de negocios recién registrados para enviar o hacer que surjan folletos educativos disponibles así como material de información general de los tipos de impuestos por los cuales los negocios son responsables.

**Alcance y Educación** – En 1987, fue el primer año en que el IRS requirió a los contribuyentes registrar los números de seguro social de dependientes en las declaraciones de impuestos, se reclamaron siete millones menos de hijos dependientes que el año anterior. Las agencias tributarias deben usar la educación y alcance así como los requisitos efectivos de suministro de información para mejorar el cumplimiento voluntario y hacer frente a los esquemas más comunes de trampa y declaración de menos.

### Plan de educación operacional

Las agencias requieren un plan de educación y alcance que priorice las actividades o acciones que brindarán el mayor beneficio conforme con la estrategia de la agencia. Los datos de auditoría podrían usarse para identificar segmentos no cumplidores que requieren atención, aspectos, grupos de industrias u otros segmentos conocidos que tienen altas tasas de cambio de auditoría.

El plan también se enfocaría en un número de metas tales como el desarrollo de actividades de educación y alcance para aumentar la presentación del declaraciones de impuesto sobre la renta individual de los que declaran por primera vez (aquéllos que tienen una nueva obligación de presentar su primera declaración de impuesto sobre la renta) y podría incluir envíos por correo en febrero a los recientes egresados

de escuelas secundarias y universidades, así como otras formas únicas de llegar a los potenciales declarantes por primera vez.

Un esfuerzo similar se puede aplicar a los que declaran SUT o IVA por primera vez. Una vez un negocio esté registrado se podría enviar un “aviso para que declare oportunamente”, conjuntamente con información específica de la industria encaminándolo hacia el sitio de Internet y portal web de la agencia para que aprenda sobre la tributación de su negocio e instándolo a que declare electrónicamente.

En ciertos casos, las agencias pueden decidir usar los correos informativos en lugar de las cartas con mensaje de “te atrapé”. Si la meta es mejorar el cumplimiento y la agencia identifica a un grupo o asunto que requiere corrección, la primera opción de acción puede ser la educación y alcance más que ajustes de auditoría.

Otra meta podría ser mejorar el lenguaje de las publicaciones y cartas informativas permitiendo que sean más claramente comprendidas por los negocios e individuos que no tienen antecedentes tributarios. Simplificando la noticia en términos no legales e incluyendo datos específicos para estimular el cumplimiento (p.e., 99.8% de las personas pagan sus impuestos en su jurisdicción) puede ser muy efectivo. Un artículo del 2012 se refería a cómo los expertos en el comportamiento persuaden a las personas para que paguen los impuestos morosos. (Byrnes, 2012) El artículo señala que mediante el simple cambio de redacción de avisos tardíos al cambio de estructura de los planes de pago de impuestos atrasados, los recaudadores de impuestos están obteniendo resultados

interviniendo en las tendencias humanas básicas. Ya sea que fuere el deseo de hacer lo que hacen sus compañeros o mantener un compromiso voluntario, los patrones persistentes de la conducta humana revelados por estudios de la economía del comportamiento, gradualmente se están convirtiendo en metas para aumentar los ingresos tributarios a muy bajo costo. El artículo continuó diciendo que los administradores tributarios tradicionalmente se han enfocado en las sanciones para obligar el cumplimiento. Ello continúa siendo importante, pero las auditorías y las acciones legales forzosas resultan costosas. Las estrategias del comportamiento pueden contribuir a llevar a cabo el trabajo a un costo mucho más bajo, dijeron los expertos.

#### 4. MEJORES PRÁCTICAS – MEJORANDO EL CUMPLIMIENTO

Las actividades de cumplimiento, particularmente auditoría y recaudación consumen un gran porcentaje de los recursos de la agencia. Estas actividades de cumplimiento cuentan con la recaudación de millones de dólares que de otro modo no serían recaudados. Las mejoras en los cuatro elementos esenciales tratados resultarán en mejor cumplimiento y producirán ingresos adicionales significantes.

Hace algunos años, no había un uso comercial de los drones. Actualmente, los drones tienen interminables aplicaciones comerciales, debido a su tamaño relativamente pequeño y capacidad para volar sin tener un piloto a bordo. Los usos actuales y planificados de la industria incluyen la

entrega de bienes tangibles, fotografía comercial, monitoreo del crecimiento de cosechas, misiones de búsqueda y rescate mejoradas y la lista aumenta continuamente. Los administradores tributarios deben estar abiertos a los nuevos métodos de aplicación forzosa. Imagínese un futuro en el que las agencias utilicen los drones para identificar nuevos negocios recién abiertos o entregando facturas a áreas remotas que no disponen de métodos convencionales de identificación de direcciones.

Más adelante presentamos un listado de algunas de las mejores prácticas y actividades probadas que las agencias han utilizado para mejorar el cumplimiento y recaudar ingresos adicionales.

**Actividades para mejorar el Cumplimiento** – La Gestión de Cumplimiento exitoso requiere aplicar la acción correcta, al contribuyente correcto, en el momento correcto, mediante el uso inteligente de información. Utilizar más datos e implementar mejores de tecnología en y de por sí no es una solución. Las agencias de Impuestos e Ingresos deben identificar cuales son sus principales obstáculos (es decir, falta de datos relevantes confiables, acceso complicado de los datos necesarios para una buena toma de decisiones, incapacidad de coordinar, automatizar o de otro modo eliminar tareas manuales). Una vez identificadas, las agencias pueden determinar los mejores datos, tecnología y actividades de cumplimiento que puedan ayudar a implementar o apoyar la mejora del cumplimiento.

## Cumplimiento promovido por los datos

Durante demasiado tiempo, las agencias de Impuestos e Ingresos han dependido principalmente del contribuyente solo para la información respecto a su cumplimiento. Para lograr una ventaja, las agencias tributarias deben desarrollar carteras de datos más completas sobre todos los contribuyentes existentes y potenciales (individuales y negocios); usando fuentes de datos distintas a los datos proporcionados por los propios contribuyentes. Es improbable que los contribuyentes incumplidos permitan una perspectiva significativa de su propio incumplimiento.

Las mejores prácticas efectivas para mejorar el cumplimiento usando datos, un depósito de datos en pleno funcionamiento y herramientas de inteligencia de negocio incluyen:

- Expandir el uso de datos incluyendo fuentes de datos de la agencia, gubernamentales, de terceras personas y comerciales específicos.
- Proveer el acceso a datos a todo el que lo necesite con los niveles pertinentes de seguridad de acceso.
- Implementar sólidos procesos y procedimientos de seguridad y confidencialidad de datos.
- Utilizar un depósito de datos en pleno funcionamiento para desarrollar una perspectiva combinada, más completa del contribuyente usando las carteras de contribuyentes.
- Utilizar herramientas inteligentes de búsqueda y negocios como parte de la vida diaria para informes de gestión, análisis de tendencias, gestión del desempeño, etc.
- Utilizar la toma de decisiones promovidas por los datos mediante el uso regular de cotejo de datos y consultas, segmentación y análisis de decisiones.
- Hacer del análisis de decisiones algo común para la detección del fraude en las devoluciones, selección de auditoría, determina el tratamiento de la recaudación y virtualmente todas las actividades de cumplimiento que requieren comprometer grandes recursos.
- Siempre que sea apropiado, expandir y compartir datos para desarrollar un depósito común, general de datos que no conozca fronteras.
- Hacer uso pleno del valor y poder de los datos utilizando tecnología de apoyo para automatizar los flujos de trabajo y la toma de decisiones.
- Desarrollar personal con las destrezas necesarias analíticas, de SQL y estadísticas para maximizar el uso de los datos.
- Desarrollar informes de gestión y productividad incluyendo informes extensos de resultados de auditoría y recaudación, análisis avanzado de la brecha del cumplimiento usando las carteras de los contribuyentes, crear representaciones geográficas y estadísticas de datos y otros informes de desempeño beneficiosos.
- Desarrollar modelos de análisis de ingresos y pronósticos con la capacidad para ingresar al nivel de los contribuyentes a fin de proveer pronósticos, análisis del fenómeno de ingresos (p.e., aumento o disminución en la recaudación en un periodo de tiempo), y responder a consultas legislativas y ejecutivas para apoyar la política tributaria.

Las agencias de Impuestos e Ingresos deben captar, asegurar, gestionar y convertir datos de varias fuentes a información práctica. Un ejemplo reciente de Estados Unidos es el uso de datos de 1099K.<sup>1</sup> Estos datos fueron el resultado de la legislación federal que requería reportar información al IRS. Usando sus depósitos de datos o depósitos similares, el IRS y los

2. Código de Rentas Internas Sección 6050W – La Ley de Recuperación Económica y de Vivienda de 2008 requiere que el IRS comience a recaudar 1099K (Tarjeta de Pago y Transacciones de Red de terceras personas) de entidades de pago de terceras, tales como compañías de tarjetas de crédito y para transacciones de tarjeta comercial, incluyendo pagos de tarjetas de crédito y débito, por todas las ventas que se produzcan en o después del 1° de enero de 2011.

---

estados recopilaron esta nueva información y comenzaron a dirigir/hacer pruebas del uso de la información en la selección de auditorías y la aplicación forzosa de la recaudación. Estos datos han probado ser de un valor inestimable y ahora se usan como parte de programas anuales para identificar a los no inscritos, no declarantes y los que declaran de menos.

Las agencias requieren utilizar sus datos acumulados para mejorar virtualmente todas las actividades relacionadas con el cumplimiento. Igualmente las agencias deben compartir datos para atender el cumplimiento transfronterizo y encontrar formas más eficientes de compartir los datos. Las cámaras de compensación y los centros de intercambio de datos estructurados deben ser algo común.

El uso fundamental del depósito de datos en cumplimiento consiste en el análisis de decisiones. En auditoría el análisis de datos se utiliza para examinar las características de los contribuyentes que han sido auditados en el pasado y utilizar los resultados de esas auditorías para determinar patrones de auditorías exitosas. Aplicando esos patrones, en ocasiones llamados “sistemas de puntuación”, a todos los contribuyentes actuales, se puede determinar cuales de ellos probablemente tengan un cambio tributario en la auditoría. El análisis de decisiones se puede aplicar a casos de recaudación, fraude en devoluciones, no declarantes, etc., a fin de permitirle a las agencias a que dirijan sus recursos para atender de la manera más efectiva la recaudación de impuestos no pagados, investigar el fraude o señalar a los no declarantes que hay que seguir.

El uso del análisis de decisiones elimina las tendencias naturales de las personas que toman las decisiones sobre selección y tratamiento. La experiencia ha demostrado que el uso del análisis es más productivo porque elimina los prejuicios individuales que existen en los procesos manuales.

## Mejoras a la tecnología

Aunque la mayor parte de la discusión se ha centrado en el uso de un depósito de datos en pleno funcionamiento y herramientas de inteligencia de los negocios, hay otras capacidades tecnológicas que deben ser parte de la estrategia de mejora del cumplimiento de una agencia. Las agencias de Impuestos e Ingresos deben utilizar la tecnología para liberar recursos, mejorar la gestión y supervisión de los casos de aplicación forzosa e implementar nuevas formas de hacer negocio. Las mejores prácticas tecnológicas incluyen lo siguiente:

- El uso extenso de un depósito de datos en pleno funcionamiento y herramientas de inteligencia del negocio deben ser una característica esencial para mejorar el cumplimiento.
- Uso de minería de datos y herramientas de inteligencia del negocio que permitan realizar consultas complejas para fines de cálculos de ingresos, pronóstico econométrico, para atender solicitudes de información e identificar las necesidades de educación del contribuyente en áreas de incumplimiento o en respuesta a cambios en las leyes tributarias.
- Maximizar los beneficios de los datos disponibles y tecnología actual para automatizar, coordinar y mejorar los flujos de trabajo.
- Utilizar un concepto único de carpeta de caso electrónico para todos los casos relacionados con la aplicación forzosa para ayudar a mejorar la asignación y rastreo, para crear flujos de trabajo efectivos y automatizar la toma de decisiones.
- Implementar sólidas herramientas de gestión de casos para todos los casos relacionados con el cumplimiento.
- Distribuir dispositivos móviles con las funciones y características necesarias requeridas por los auditores y recaudadores para completar de manera efectiva su trabajo fuera de la oficina.

- Utilizar la tecnología para ayudar a proporcionar los requisitos necesarios de seguridad y confidencialidad para impedir el acceso externo y aplicar las normas de acceso y monitoreo internos.
- Si se requiere, considerar opciones para la tercerización tecnológica a fin de garantizar que la agencia disponga de la tecnología de punta para asistir en hacerle frente al gran y complejo tema del incumplimiento.

Un depósito de datos en pleno funcionamiento ofrece acceso de alto desempeño a la información (datos de todos los tipos) y herramientas de inteligencia del negocio, al igual que apoya el análisis de los datos y la toma de decisiones mejor informada. La selección de auditoría se logra usando el cotejo y consulta de datos, segmentación de las poblaciones de contribuyentes y análisis de decisiones. Se puede dirigir a grandes conjuntos de contribuyentes a través de envío automatizado de correos usando los datos almacenados en el depósito.

La tecnología requiere proveer apoyo automatizado y de flujo de trabajo para todas las actividades repetitivas incluyendo, la asignación, rastreo, envío de mensajes, alertas y notificaciones, aprobación configurable y normas para la cierre de casos. Esta coordinación, la automatización del proceso de creación de pistas y otras actividades repetitivas, conjuntamente con la automatización de la toma de decisiones, puede extender el alcance de manera significativa, de los recursos limitados de una agencia. Trabajar en casos automatizados de facturación y correspondencia es una forma de bajo costo de mejorar el cumplimiento y generar ingresos adicionales.

Una mejor práctica recientemente adoptada en las administraciones tributarias estatales de Estados Unidos es la omitir el envío de “cartas a no declarantes” o “solicitudes de declaraciones modificadas,” que generan poca respuesta. Algunas agencias encuentran que es mucho más efectivo emitir avisos de determinaciones propuestas, basadas en información recopilada de una variedad de fuentes de datos. El envío masivo

por correo de propuestas facturaciones específicas defendibles liberará a los auditores para que trabajen casos más complejos y expandan el alcance de la función de cumplimiento.

El monitoreo de los arreglos de pago es una actividad que consume tiempo si no es automatizada. El monitoreo de pagos para reconocer el incumplimiento (el contribuyente paga menos de lo que se acordó, omite pagos o establece nueva deuda al no cumplir con las obligaciones tributarias actuales) y aplicando el tratamiento de casos actualizado en un proceso automatizado liberará una cantidad significativa de tiempo y garantizará que se tome una pronta acción correctiva.

Las agencias requieren un sólido sistema de gestión de casos que efectivamente le siga la pista a los casos y actividades de casos, y que pueda generar los informes y alertas proporcionando a los supervisores y gerentes la información que requieren para atender debidamente los casos. Los gerentes y supervisores podrán de manera activa atender a su personal y hacerle frente a las dificultades al conocer los casos en que deben estar involucrados, así como trabajar con auditores y recaudadores para tomar decisiones y completar los casos. Esto reducirá el tiempo promedio invertido en los casos, resultando en un mejor cumplimiento e ingresos de cumplimiento adicionales.

La distribución de dispositivos móviles se debe llevar a cabo para permitir al personal de campo acceso a los datos requeridos, al igual que funciones y características de ahorro de tiempo que le permitan completar su trabajo, mientras están fuera de la oficina, en menos tiempo y con menos errores. Para la auditoría una computadora portátil deberá producir documentos de trabajo consistentes e incluir el análisis de ahorro de tiempo y funciones de manejo de datos, reduciendo errores mediante la estandarización y facilitando la revisión de supervisión y del contribuyente mediante informes de resultados de auditoría consistentes.

---

La mejora de la tecnología debe considerar la voluntad del personal hacia el cambio. El personal debe estar listo para aceptar trabajo nuevo y reconocer que algunos casos pueden ser realizados con mayor efectividad por otra unidad. Las agencias deben trabajar con el personal a fin de facilitar el aprovechamiento de los nuevos datos y la inversión que la agencia está haciendo en tecnología, de otro modo no se logrará el máximo de los resultados que pudieran esperarse.

### **Estrategia, planificación y educación**

Cuando se piensa en mejorar el cumplimiento, usualmente se enfoca en sólidas actividades de aplicación forzosa realizadas por auditores y recaudadores. Existen otras actividades realizadas por personal clasificado que también tienen un importante papel en el mejoramiento del cumplimiento. Estas personas son las que piensan hacia el futuro, que participan en el desarrollo de una estrategia de agencia, los ejecutivos participando en el desarrollo de planes de operaciones para las unidades de aplicación forzosa y el personal de educación y alcance de la agencia. Estas actividades “blandas” que son necesarias para aumentar el cumplimiento voluntario así como para ayudar a enfocar los recursos en los contribuyentes incumplidos deben utilizar las siguientes mejores prácticas.

- Utilizar el depósito de datos y las herramientas de inteligencia del negocio para analizar los resultados anteriores e identificar los segmentos de grandes contribuyentes que contribuyen a la brecha tributaria.
- Analizar la brecha tributaria y las grandes áreas de incumplimiento y desarrollar una estrategia a nivel de toda la agencia para mejorar el cumplimiento voluntario incluyendo mejoras en la presentación de informes, educación y alcance y mejorando las actividades de cumplimiento.
- Utilizar las carteras de contribuyentes que están en el depósito para determinar los patrones de incumplimiento e identificar las formas

más efectivas de educar y brindar servicios a estos segmentos de contribuyentes.

- Utilizar las carteras de los depósitos para proveer al personal de servicio al cliente un único depósito de información a fin de responder a las preguntas de los contribuyentes y asistirlos en sus asuntos de cumplimiento.
- Las estrategias de cumplimiento de las agencias deben enfocarse en implementar tantos programas importantes de ROI de bajo costo como sea posible (comenzando con las facturaciones automatizadas).
- Todas las unidades participando en las actividades de aplicación forzosa deben desarrollar un plan de operaciones que asigne recursos a los segmentos incumplidos, establezca metas para estos recursos en base al ROI y utilice el plan para monitorear programas par cumplir con o exceder las metas.
- Utilizar la tecnología actual para mejorar los esfuerzos generales y específicos de educación y alcance, incluyendo el sitio Internet de la agencia, el portal web y técnicas de mercadeo innovadoras usadas por negocios exitosos.
- El sitio de Internet y el portal web (portal de servicio al contribuyente) deben proveer a las personas y negocios un mecanismo de autoservicio de 24 horas y pronto acceso a los materiales de información, modernos autoservicios en línea, incluyendo el registro y otorgamiento de licencias de negocio, la presentación de declaraciones y pagos, saldo/historia de la cuenta, correo electrónico, conversaciones en línea y otros servicios que contribuirán a educar, proveer alcance valioso y reducir las cargas de los contribuyentes asociadas con sus obligaciones tributarias.

Las agencias no deben subestimar los beneficios que se lograrán implementando debidamente estas actividades “blandas” de aplicación forzosa, incluyendo la recomendación de cambios legislativos para requerir la presentación adicional de informes por terceras personas. Resulta más fácil y menos costoso instar a las poblaciones en

general a cumplir y presentar las declaraciones o tener una tercera persona involucrada en la transacción tributaria que reporte la información,

que identificar, rastrear y forzar la presentación sobre una base individual para aquéllos que no declaran.

**Planifique el Trabajo, Trabaje el Plan** – Si las agencias no disponen actualmente de una estrategia de cumplimiento y planes operacionales para las unidades de aplicación forzosa, cómo sabrá dónde se encuentra, hacia dónde se dirige y cuán lejos tiene que ir? El éxito resultará de la planificación del trabajo y de trabajar el plan. La gestión de cumplimiento exitosa requiere aplicar la acción correcta, al contribuyente correcto, en el momento correcto, mediante el uso inteligente de la información.

## 5. CONCLUSIÓN

Las agencias aumentarán la efectividad general de las iniciativas de cumplimiento usando datos pertinentes y generales en un depósito de datos de pleno funcionamiento que recopile los datos para formar una única cartera útil, conjuntamente con tecnologías de apoyo. Se dirigirán los limitados recursos de una agencia para trabajar aquellos contribuyentes que tenga la más alta probabilidad de incumplimiento, que resulte en una detección más precisa y maximizadora de ingresos, así como recuperación de ingresos de contribuyentes no registrados, no declarantes, que declaran de menos y fraudulentos. Las actividades de recaudación se beneficiarán de manera significativa del uso de datos disponibles para automatizar los flujos de trabajo efectivos y determinar las estrategias de tratamiento efectivas respecto a las cuentas pendientes, lo que resulta en una mejor asignación y uso de los recursos de recaudación. A medida que haya disponibles nuevas fuentes de datos se pueden desarrollar nuevos programas de cumplimiento o se pueden mejorar aún más programas históricamente productivos.

Si se utilizan los datos y las herramientas de minería de datos correctos, así como el análisis de las carteras de los contribuyentes, los resultados irán más allá de lo que la mayoría

de las agencias pronostican. No solamente realizará la agencia recaudaciones directas y mensurables, sino que una vez que la mayor parte de la comunidad de contribuyentes se percate de que la agencia está utilizando nuevas tácticas (es decir, “se propague la noticia,”) el cumplimiento voluntario, la verdadera meta final, igualmente aumentará.

Las agencias necesitan continuar avanzando y mejorando y estar tan abiertas a nuevas ideas al igual que la industria y el sector privado procuran mejorar diariamente. La medición del desempeño se aplica a todo lo que las agencias hagan y debe ser usada para evaluar y mejorar. El uso de datos es de suma importancia, no solamente para el cumplimiento promovido por los datos sino para hacer una evaluación honesta de dónde se encuentra la agencia y lo que debe hacer para mejorar. El mejoramiento continuo debe ser una meta constante – tanto para la agencia al igual que para mejorar el cumplimiento. Las agencias deben preguntarse: ¿estamos obteniendo los resultados que esperábamos y si no, por qué? ¿Qué puede cambiarse para hacer que esto sea mejor? La respuesta a estas y otras preguntas sobre efectividad se encuentra en los datos.

## Estimulando la innovación

Tal como se ha mencionado, todos los Países/Agencias Tributarias no están operando al mismo nivel de eficiencia y no están logrando el mismo nivel de cumplimiento voluntario. Siguiendo la estrategia de la agencia para aumentar el cumplimiento, las agencias tendrán que recurrir al conocimiento y experiencia del personal de todas las unidades para identificar oportunidades para mejorar, al igual que cómo la agencia puede encontrar soluciones para hacer frente al incumplimiento.

Al igual que la práctica de la industria, las agencias deben enfocarse en mejorar cada día, Si no se enfocan en I&D y el mejoramiento continuo se quedarán atrás. Si las agencias cultivan el aspecto de mejoramiento continuo del cumplimiento, su personal proporcionará valiosas contribuciones.

Una vez concluida la recopilación de los datos y empiece la analítica, no habrá límites sobre las ideas y creatividad del personal para mejorar el cumplimiento. A través de herramientas tales como SQL, SQL Builders y el Procesamiento Analítico en Línea, los usuarios finales de su agencia podrán realizar su propio análisis. El personal mostrará más entusiasmo y será mucho más productivo teniendo acceso a los datos al alcance de sus dedos.

En resumen, algunas de las mejores prácticas incluyen:

- Para mejorar continuamente, las agencias deben realizar esfuerzos de investigación y desarrollo

a fin de identificar y utilizar nuevos datos y tecnología, mejorar los programas actuales y desarrollar nuevos programas para hacer frente a los segmentos de contribuyentes incumplidos.

- Con las siempre crecientes cargas de trabajo y recursos limitados las agencias requieren encontrar formas de reducir el compromiso requerido de los recursos y aun así mantener o aumentar la vigilancia y cobertura de los no registrados, no declarantes, los que declaran de menos y vagabundos.
- Las agencias deben valorar la contribución del auditor y recaudador y transformar el desarrollo tradicional de planes de mejora y programas actuales a un proceso más colaborador y repetitivo que incluya personal de negocio de primera línea de todas las unidades operacionales así como personal técnico.

Además de la detección y recuperación de los impuestos no pagados previamente, las mejores prácticas analizadas en este artículo tendrán un impacto directo y positivo en el mejoramiento del cumplimiento voluntario. A medida que se registran nuevos contribuyentes se podrían enviar automáticamente cartas basadas en puntuaciones de riesgo, dándoles la bienvenida y educándolos con respecto a los requisitos de declaración y presentación de informes. La transformación hacia el Cumplimiento Promovido por los Datos usando cotejo de datos y consultas, segmentación y analítica de datos se está llevando a cabo. Únase a la evolución y comience a tomar decisiones más informadas. ¡Diríjense a los contribuyentes incumplidos antes de que ellos se dirijan contra su agencia!

## 6. BIBLIOGRAFÍA

GAO. (2012). TAX GAP Sources of Noncompliance and Strategies to Reduce It Washington, D.C.: United States Government Accountability Office

IRS. (2012) IRS Releases New Tax Gap Estimates; Compliance Rates Remain Statistically Unchanged From Previous Study Washington, D.C.: United States Internal Revenue Service

Byrnes, N. (2012, October 29). Behavioral Economics Taps Power of Persuasion for Tax Compliance Reuters Retrieved from <http://www.reuters.com>







## Servicio Mi CIAT

Centro Interamericano de Administraciones Tributarias

Invitamos a los funcionarios de las administraciones tributarias, así como a la comunidad tributaria internacional, a inscribirse en el Servicio de Información Tributaria Mi CIAT.

Aproveche las ventajas de inscribirse en Mi CIAT. Para ello, regístrese con su correo electrónico.

¿A qué tiene derecho?

Al inscribirse en Mi CIAT, usted:

- Recibirá quincenalmente el informativo e-CIAT y el alerta diaria de noticias tributarias;
- Recibirá anuncios de las novedades publicadas en nuestro Sitio del CIAT en la Internet;
- Tendrá acceso a toda la información y/o documentos disponibles en el Sitio del CIAT en la Internet.

### **Centro Interamericano de Administraciones Tributarias**

Secretaría Ejecutiva del CIAT

Apartado 0834 – 02129, Panamá, República de Panamá

Correo electrónico: [ciat@ciat.org](mailto:ciat@ciat.org)

Sitio Web: <http://www.ciat.org>

Teléfonos: (507) 265 – 2766 , 223-1044, 307-2428

Fax: (507) 264 – 4926