

JOSÉ OSVALDO CASÁS

Coordinador

# Interpretación económica de las normas tributarias

Estudios realizados por los autores

ALEJANDRO C. ALTAMIRANO • JOSÉ O. CASÁS  
ARÍSTIDES H. M. CORTI • PEDRO J. J. COVIELLO  
CÉSAR J. GALARZA • MARCOS F. GARCÍA ETCHEGOYEN  
GABRIEL GOTLIB • WALMYR H. GROSSO SHERIDAN  
MARCOS G. GUTMAN • JUAN R. KERN • GUILLERMO A. LALANNE  
CÉSAR LEVENE • ALEJANDRO M. LINARES LUQUE  
LUIS M. MÉNDEZ • ALEJANDRO E. MESSINEO  
ROBERTO M. MORDEGLIA • JUAN OKLANDER  
MARÍA J. RODRÍGUEZ • JUAN M. RODRÍGUEZ ESTÉVEZ  
GILBERTO SANTAMARÍA SUÁREZ LAGO • JOSÉ I. SARAVIA TOLEDO  
RODOLFO R. SPISSO • ALBERTO TARSITANO  
HELENO TAVEIRA TÔRRES • GUILLERMO O. TEIJEIRO



**Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma**

CIUDAD DE BUENOS AIRES

## ÍNDICE GENERAL

### ESTUDIO PRELIMINAR

1. Dos aspectos previos ..... 27
2. La interpretación dentro del fenómeno más general de la aplicación del derecho. Clasificación y subsunción de los hechos en las previsiones de las normas ..... 32
3. La interpretación de las leyes tributarias y los problemas que plantea desde el punto de vista del método ..... 39
4. Las propuestas doctrinales de métodos específicos para la interpretación del derecho tributario ..... 42
5. La clasificación y/o recalificación dentro del fenómeno más general de la aplicación del derecho tributario ..... 62
6. Conclusiones ..... 72

### PARTE PRIMERA

#### CONSIDERACIÓN ECONÓMICA DE LAS NORMAS TRIBUTARIAS

##### CAPÍTULO PRIMERO

#### PRESUPUESTOS, LÍMITES Y CONSECUENCIAS DE LA RECARACTERIZACIÓN TRIBUTARIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS

La experiencia argentina

Por ALBERTO TARSITANO

1. Preliminar ..... 79
2. El fin de la norma tributaria ..... 81
3. El principio de la realidad económica en la ley argentina ..... 82
4. Reflexión crítica sobre el principio de la realidad económica ..... 86

|  |     |
|--|-----|
| 5. La fuente calificadora autónoma del derecho tributario y la aplicación de conceptos de otros sectores del ordenamiento jurídico ..... | 87  |
| 6. Calificación jurídica y formas jurídicas "inadecuadas" ..   | 92  |
| a) El fraude de ley .....  | 93  |
| 1. Concepto .....  | 93  |
| 2. La elusión fiscal versus la defraudación o evasión ..   | 95  |
| b) El negocio indirecto .....  | 96  |
| c) El abuso de derecho y el abuso de las formas jurídicas .....  | 97  |
| d) El negocio jurídico anómalo .....   | 99  |
| e) La simulación .....   | 99  |
| f) La economía de opción .....   | 100 |
| 7. La potestad de calificación conferida al intérprete. El artículo 2º de la LPT .....   | 101 |
| 8. Conductas que caen bajo el principio de calificación jurídico-tributaria .....  | 106 |
| 9. El método de la realidad económica y la calificación jurídica en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia .....              | 111 |
| 10. Eficacia de las normas sobre interpretación y calificación jurídica .....  | 113 |

## CAPÍTULO II

## EL CRITERIO DE LA REALIDAD ECONÓMICA

Visión global y crítica

Por LUIS M. MÉNDEZ

|   |     |
|---|-----|
| 1. Introducción .....   | 119 |
| 2. Evolución histórica de las tesis economicistas en el derecho tributario .....  | 122 |
| a) Características generales de las tesis economicistas iniciales .....   | 122 |
| b) La discusión doctrinal entre la escuela "tradicional" y las tesis economicistas de Pavía. Superación de Griziotti por Jarach ..... | 125 |
| c) Conclusiones parciales: progresos de la tesis de Jarach y problemas no resueltos .....   | 128 |
| d) La interpretación económica de la norma tributaria como una versión "especial" de la interpretación teleológica .....              | 129 |

|  |     |
|--|-----|
| 3. El análisis económico en la formación y en la aplicación de la norma .....      | 131 |
| a) Importancia del análisis previo a la redacción de la norma .....                | 131 |
| b) Algunos conceptos sobre la labor de interpretación de la norma tributaria ..... | 135 |
| 4. El criterio económico y la lucha contra la elusión fiscal .....                 | 141 |
| 5. Conclusiones .....  | 144 |

## CAPÍTULO III

## LA REALIDAD ECONÓMICA Y LA REALIDAD JURÍDICA: ¿ANTINOMIA O NATURAL CORRESPONDENCIA?

Por MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ

|  |     |
|--|-----|
| 1. Introducción .....  | 145 |
| 2. El criterio de la realidad económica como método de interpretación del derecho tributario bajo el influjo del método histórico evolutivo .....                  | 149 |
| a) El método histórico evolutivo .....   | 149 |
| b) Su aplicación a las normas tributarias .....  | 151 |
| c) La aparición del principio de la realidad social (o realidad de la cosa) como canon interpretativo en el derecho tributario .....                               | 152 |
| 3. La valoración económica del hecho imponible en Jarach: su fundamento dogmático .....  | 153 |
| a) La irrelevancia de la voluntad de las partes en la configuración del hecho imponible .....  | 153 |
| b) El énfasis de Jarach en la antinomia forma versus contenido .....   | 158 |
| c) Los hechos imponibles "ersatz" (sucedáneos) según Jarach .....  | 158 |
| 4. El criterio de realidad económica en el orden jurídico argentino: su carácter positivo legal. Aspectos constitucionales que condicionan su interpretación ..... | 160 |
| a) Consagración normativa .....  | 160 |
| b) El origen de estas disposiciones .....  | 161 |
| c) El principio de realidad económica no tiene rango constitucional en el derecho argentino .....  | 162 |
| d) La crítica de Francisco Martínez a la tesis de Jarach .....   | 163 |

5. Prognosis crítica ..... 168
  - a) La necesaria correlación y recíproca implicancia entre la realidad jurídica y la realidad económica ..... 168
  - b) La opción constitucional por el principio de legalidad en materia tributaria ..... 169
6. Conclusiones para remarcar ..... 171

## PARTE SEGUNDA

INTERPRETACIÓN ECONÓMICA Y MECANISMOS  
CONTRA LA ELUSIÓN

## CAPÍTULO IV

SOLUCIONES BASADAS EN LOS MÉTODOS  
INTERPRETATIVOS

Por ALEJANDRO M. LINARES LUQUE

1. Introducción. Del sometimiento de la Administración a la ley ..... 177
2. De la tensión entre prevalencia de la forma o de la sustancia ..... 178
3. De cómo el criterio de la realidad económica puede erosionar la seguridad jurídica ..... 181
4. De cómo el ordenamiento jurídico vigente permite incumplir el deber de motivar los actos de la Administración tributaria ..... 183
5. Reflexiones finales ..... 186

## CAPÍTULO V

EL FRAUDE A LA LEY TRIBUTARIA Y ECONOMÍA  
DE OPCIÓN

Por GUILLERMO A. LALANNE

1. Introducción ..... 189
2. Economía de opción ..... 193
  - a) Concepto. Diferencia con el fraude de ley ..... 193
  - b) Elusión y economía de opción ..... 199
3. Fraude a la ley en materia tributaria ..... 202
  - a) El fraude a la ley en la doctrina civilista ..... 202
  - b) El fraude a la ley en la doctrina tributaria ..... 205
  - c) Reacción del ordenamiento frente al fraude de ley .. 210
4. Conclusiones ..... 219

## CAPÍTULO VI

FRAUDE DE LEY, ABUSO DE LAS FORMAS  
Y SIMULACIÓN

Por RODOLFO R. SPISSO

1. Introducción ..... 221
2. Discordancia entre apariencia jurídica y la naturaleza jurídica del negocio ejecutado ..... 233
3. Fraude de ley ..... 234
4. Abuso del derecho de las formas ..... 240
5. Simulación de actos jurídicos con trascendencia tributaria ..... 245
  - a) Diferencias entre la simulación y el acto jurídico indirecto ..... 247
  - b) Simulación de la naturaleza del acto ..... 248
  - c) Simulación de elementos del acto o de su contenido ..... 248
  - d) Interposición de personas ..... 249
  - e) Simulación y fraude ..... 251
  - f) La simulación ilícita y la acción de simulación entre las partes ..... 252
6. El negocio indirecto. Concepto ..... 255

## PARTE TERCERA

## PRINCIPIOS JURÍDICOS RELACIONADOS

*Sección Primera*REALIDAD ECONÓMICA Y PRINCIPIOS  
Solución para una vieja antinomia

## CAPÍTULO VII

EL SISTEMA TRIBUTARIO Y LA NECESIDAD DE VIGENCIA  
DEL PRINCIPIO  
DE CAPACIDAD CONTRIBUTIVA

Por MARCOS F. GARCÍA ETCHEGOYEN

1. Introducción ..... 259
2. Necesidad de vigencia del principio de capacidad contributiva en el sistema tributario argentino ..... 260
  - a) Etapa de elaboración de la norma ..... 260
  - b) Etapa de aplicación de la norma ..... 264

|    |  |     |
|----|--|-----|
| 12 | INTERPRETACIÓN ECONÓMICA DE LAS NORMAS TRIBUTARIAS   |     |
| 3. | Función que cabe asignar al principio de capacidad contributiva en la interpretación de las normas tributarias | 269 |
| 4. | Conclusiones   | 274 |

CAPÍTULO VIII

LA ANALOGÍA EN EL DERECHO TRIBUTARIO SUSTANTIVO Y LA INTERPRETACIÓN DE LAS EXENCIONES Y BENEFICIOS

Por JOSÉ OSVALDO CASÁS

|    |  |     |
|----|--|-----|
| 1. | Aspectos introductorios sobre aplicación e interpretación del derecho tributario (naturaleza de las normas, métodos generales) | 275 |
| 2. | Interpretación de los hechos imponderables y reserva de ley  | 281 |
| a) | La interpretación de los hechos imponderables y la analogía en la doctrina euroamericana y nacional del derecho tributario     | 283 |
| b) | Las Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario  | 299 |
| c) | El Modelo de Código Tributario para América Latina   | 300 |
| d) | El Modelo de Código Tributario CIAT  | 301 |
| e) | El Simposio sobre "El principio de legalidad en el derecho tributario"   | 302 |
| f) | Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación  | 303 |
| 3. | Interpretación de las exenciones y de los beneficios tributarios y reserva de ley  | 314 |
| a) | Interpretación restrictiva   | 317 |
| b) | Interpretación estricta  | 319 |
| c) | Interpretación extensiva   | 321 |
| 4. | Conclusiones   | 325 |

CAPÍTULO IX

INTERPRETACIÓN ECONÓMICA: EXTENSIVA, FINALISTA O ANALÓGICA DEL DERECHO TRIBUTARIO

Reflexiones críticas

Por HELENO TAVEIRA TÓRRES

|    |  |     |
|----|--|-----|
| 1. | Consideraciones iniciales  | 331 |
| 2. | Inicio y fin del método antielusivo denominado "interpretación económica del derecho tributario" | 337 |

|    |  |     |
|----|--|-----|
| 3. | De la interpretación económica a la interpretación finalista del derecho tributario                    | 347 |
| 4. | La interpretación extensiva del derecho tributario. La intervención estatal en el proceso hermenéutico | 353 |
| 5. | Aplicación de la analogía en materia tributaria  | 361 |

Sección Segunda

REALIDAD ECONÓMICA Y SEGURIDAD JURÍDICA

Certeza y protección de la confianza legítima

CAPÍTULO X

SEGURIDAD JURÍDICA. BASES CIENTÍFICAS PARA UN SISTEMA TRIBUTARIO ESTABLE

Interpretación administrativa y las consultas fiscales

Por ROBERTO M. MORDEGLIA

|    |   |     |
|----|---|-----|
| 1. | Interpretación y fuentes de derecho       | 373 |
| 2. | Valores y principios                      | 374 |
| 3. | Los intereses en juego                    | 376 |
| 4. | Derecho constitucional o legal            | 377 |
| 5. | El encuadre en el derecho positivo        | 378 |
| a) | Actos de alcance general                  | 378 |
| b) | Actos de alcance individual               | 380 |
| 6. | Los efectos de la respuesta a la consulta | 381 |

CAPÍTULO XI

LA CONFIANZA LEGÍTIMA

Por PEDRO J. J. COVIELLO

|    |  |     |
|----|--|-----|
| 1. | Introducción                                       | 383 |
| 2. | El derecho comparado                               | 384 |
| a) | Alemania   | 384 |
| 1. | El caso de la "viuda de Berlín"                    | 384 |
| 2. | Antecedentes y evolución                           | 385 |
| 3. | La confianza legítima en el derecho constitucional | 387 |
| 4. | La ponderación de intereses                        | 389 |
| 5. | La anulación de actos administrativos              | 390 |
| b) | El derecho comunitario                             | 391 |

|   |     |
|---|-----|
| 1. Los primeros pasos .....   | 392 |
| 2. La anulación de actos administrativos .....                          | 393 |
| 3. La revocación por cambio normativo .....                             | 395 |
| c) El derecho británico .....   | 400 |
| 1. Las "procedural expectations" .....                                  | 402 |
| 2. Las "substantive legitimate expectations" .....                      | 403 |
| d) El derecho español .....   | 407 |
| e) Francia e Italia .....   | 410 |
| 3. El derecho argentino .....   | 412 |
| a) La anulación y la revocación de actos administrativos .....          | 413 |
| b) La revocación de actos normativos y la responsabilidad estatal ..... | 414 |
| c) La confianza surgida por declaraciones, informes o promesas .....    | 417 |
| d) La confianza legítima y el procedimiento .....                       | 419 |
| 4. La conformación dogmática de la confianza legítima ...               | 419 |
| a) La confianza legítima y el principio de legalidad ...                | 420 |
| b) La confianza legítima y la seguridad jurídica .....                  | 422 |
| c) La confianza legítima y la buena fe .....                            | 424 |
| d) La confianza legítima y los actos propios .....                      | 425 |
| 5. Conclusión .....   | 426 |

CAPÍTULO XII

LA TEORÍA DE LA CAUSA EN EL DERECHO TRIBUTARIO  
Y SU VINCULACIÓN CON EL CRITERIO  
DE LA REALIDAD ECONÓMICA

Por CÉSAR J. GALARZA

|  |     |
|--|-----|
| 1. Consideraciones previas .....   | 429 |
| 2. La idea de causa en el derecho .....  | 430 |
| a) Generalidades .....   | 430 |
| b) Transposición de la idea de causa del derecho privado al ámbito del derecho público ..... | 432 |
| c) La causa en el derecho tributario .....   | 434 |
| 1. Las tesis causalistas .....   | 438 |
| 2. Superación de la teoría de la causa en el derecho tributario .....                        | 446 |
| d) Inferencia .....  | 448 |
| 3. El criterio de la realidad económica .....  | 450 |
| a) Generalidades .....   | 450 |
| b) Su vinculación con la teoría de la causa en el derecho tributario .....                   | 450 |

|   |     |
|---|-----|
| c) Ocaso del criterio de interpretación según la realidad económica ..... | 453 |
| 4. Conclusiones .....   | 455 |

PARTE CUARTA

EL DERECHO TRIBUTARIO INTERNACIONAL  
Y EL CRITERIO DE LA REALIDAD  
ECONÓMICA

*Sección Primera*

LA SUSTANCIA SOBRE LA FORMA

CAPÍTULO XIII

LA REGLA DEL "SUBSTANCE OVER FORM"  
Y LA INFLUENCIA DEL DERECHO  
ANGLOSAJÓN SOBRE  
EL DERECHO ARGENTINO

Por ALEJANDRO C. ALTAMIRANO

|   |     |
|---|-----|
| 1. Introducción y metodología .....   | 459 |
| 2. La sustancia por sobre la forma, ¿es una pauta hermenéutica plenamente aplicable en nuestro ordenamiento? .....                      | 462 |
| 3. Obligación del Estado de combatir la evasión privilegiando el valor justicia .....   | 466 |
| 4. Sistemas de derecho e interpretación económica .....   | 470 |
| a) Referencia al realismo jurídico estadounidense .....   | 470 |
| b) Derecho de tradición romanista .....   | 473 |
| 5. Legalidad y capacidad económica .....  | 475 |
| 6. Tensión entre el derecho público y el derecho privado ..   | 478 |
| 7. Precisiones del lenguaje: sustancia y forma .....  | 482 |
| 8. El derecho anglosajón y la construcción pretoriana del principio del "substance over form" .....                                     | 484 |
| a) Precedentes estadounidenses .....  | 484 |
| b) Precedentes ingleses .....   | 492 |
| 9. Influencia en el derecho judicial argentino .....  | 497 |
| a) Los vasos comunicantes entre los distintos ordenamientos jurídicos .....   | 497 |
| b) Doctrina judicial de la Corte Suprema en relación con la realidad económica y cierta influencia del derecho judicial comparado ..... | 499 |
| 10. Conclusión .....  | 502 |

## CAPÍTULO XIV

LAS NORMAS ANTI-ELUSIÓN EN EL DERECHO TRIBUTARIO  
ARGENTINO: SU APLICACIÓN Y ALCANCES  
EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL

Aplicabilidad de los artículos 1º y 2º de la LPT  
a casos de tributación internacional

Por GUILLERMO O. TEJEIRO

|  |     |
|--|-----|
| 1. Introducción .....  | 505 |
| 2. Definiciones legales y elementos estructurales de las normas anti-elusión .....   | 509 |
| a) Comentarios introductorios .....  | 509 |
| b) Ámbito de aplicación en el contexto doméstico .....   | 511 |
| 1. Normas anti-elusión aplicables a la interpretación de las normas tributarias .....  | 511 |
| I. Principio de reserva o legalidad .....  | 511 |
| II. Reglas generales de interpretación y su aplicación en el derecho tributario .....  | 511 |
| III. Normas anti-elusión versus principio de reserva .....   | 514 |
| IV. Aplicación subsidiaria del derecho privado .....   | 515 |
| V. Precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la interpretación de la norma en general y de la norma tributaria en particular ..... | 516 |
| VI. Aplicación del artículo 1º, LPT, en favor de los contribuyentes .....  | 516 |
| 2. Las normas anti-elusión en su aplicación a la determinación de los hechos .....   | 523 |
| I. Ámbito de aplicación .....  | 523 |
| II. Áreas usuales de aplicación de las normas anti-elusión en el contexto interno .....  | 527 |
| III. Precedentes judiciales y administrativos .....  | 530 |
| i) Antecedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación .....   | 530 |
| ii) Antecedentes administrativos .....   | 538 |
| 3. Normas especiales anti-elusión aplicables en el contexto interno .....  | 541 |
| 4. Interacción entre las normas generales anti-elusión y las normas especiales anti-elusión de derecho interno .....                                 | 546 |
| 3. Normas anti-elusión y normas especiales anti-elusión relacionadas con transacciones internacionales .....   | 548 |
| a) Aplicación de las normas anti-elusión .....   | 548 |
| b) Normas especiales anti-elusión aplicables a las transacciones internacionales .....   | 552 |

|  |     |
|--|-----|
| 1. Normas anti-elusión de fuente argentina en contratos o instrumentos derivados .....   | 555 |
| 2. Medidas correctivas que previenen la sub o sobre facturación de exportaciones e importaciones entre partes independientes .....   | 556 |
| 3. Reglas que previenen la erosión de la base imponible argentina aplicable a beneficiarios del exterior .....   | 558 |
| 4. Normas anti-elusión de fuente argentina sobre asesoramiento técnico, financiero o de otra índole prestado desde el exterior .....   | 559 |
| 5. Reasignación de ganancia a las sucursales en razón del principio de la unidad económica .....   | 560 |
| 6. Principios aplicables a las transacciones internacionales con sociedades vinculadas, reajustes, y reglas de correspondencia sobre la imputación de ingresos y gastos aplicables a sociedades argentinas vinculadas con el beneficiario del exterior ..... | 560 |
| 7. Reglas de precios de transferencia sobre transacciones internacionales entre entidades vinculadas y con jurisdicciones de baja o nula tributación .....   | 561 |
| I. General .....   | 561 |
| II. Métodos aplicables .....   | 562 |
| III. Definición de partes vinculadas .....   | 563 |
| IV. Definición de comparabilidad .....   | 563 |
| V. Licencias de marcas y patentes .....  | 565 |
| VI. Deberes formales .....   | 566 |
| VII. Transacciones celebradas con entidades en paraísos fiscales .....   | 567 |
| VIII. Transacciones con "commodities", hidrocarburos y sus derivados, y otros bienes con cotización en mercados transparentes .....  | 568 |
| 8. Reglas de capitalización exigua: limitación a la deducción de intereses .....   | 569 |
| I. Régimen anterior .....  | 569 |
| II. Modificaciones introducidas por la ley 25.784 .....  | 570 |
| 9. Limitación a la deducción de pagos al exterior por licencias de marcas y patentes y convenios de asesoramiento técnico .....  | 571 |
| 10. Caracterización de operaciones internacionales de leasing .....  | 571 |
| I. La situación anterior al dictado del decreto 1283/93 .....  | 571 |
| II. Decreto 1283/93 .....  | 573 |
| III. Tratamiento vigente .....   | 574 |
| 11. Renta neta presunta sujeta a impuesto de los beneficiarios del exterior .....  | 575 |

|   |     |
|---|-----|
| 12. Normas especiales anti-elusión aplicables a contribuyentes residentes sobre ingresos y pérdidas de fuente extranjera provenientes de entidades domiciliadas en paraísos fiscales .....                                  | 578 |
| I. Normas anti-diferimento para accionistas argentinos en sociedades constituidas en paraísos fiscales generadoras de rentas pasivas .....  | 579 |
| II. Limitación sobre la aplicación de pérdidas de fuente extranjera originadas en paraísos fiscales   | 581 |
| III. Reglas de crédito fiscal e inadmisibilidad del crédito fiscal indirecto para accionistas argentinos con participación en el capital de compañías constituidas en paraísos fiscales generadores de rentas pasivas ..... | 582 |
| IV. Gravabilidad de la ganancia de capital obtenida por ciertas sociedades extranjeras provenientes de la enajenación de participaciones accionarias en sociedades anónimas cerradas domiciliadas en la Argentina .....     | 585 |
| 13. Interacción de las normas anti-elusión y las normas especiales anti-elusión en el contexto internacional  | 586 |
| 4. Normas anti-elusión y convenios de doble imposición (CDI)  | 589 |
| a) Los convenios de doble imposición vigentes. Negociación de nuevos convenios .....  | 589 |
| b) Jerarquía constitucional de los convenios .....  | 592 |
| c) Principios de derecho interno e internacional aplicables a la interpretación de los convenios de doble imposición  | 593 |
| d) Normas de aplicación interna y de reconocimiento de los beneficios contemplados en convenios de doble imposición .....   | 595 |
| e) Prevención del "treaty shopping" y remisión a las normas anti-elusión de derecho interno en los convenios de doble imposición .....  | 598 |
| f) Normas anti-elusión, normas especiales anti-elusión y los convenios de doble imposición: aplicación y conflictos   | 599 |
| 1. Principios de interpretación de la Convención de Viena y el posible uso de herramientas de interpretación extrínsecas .....  | 600 |
| 2. ¿Son las normas anti-elusión del derecho interno aplicables en el contexto de un convenio de doble imposición? .....   | 602 |
| 3. Comentarios adicionales sobre la aplicación de las normas anti-elusión bajo los convenios de doble imposición. Condiciones y límites .....   | 604 |

|   |     |
|---|-----|
| 4. Normas especiales anti-elusión de carácter internacional y los convenios de doble imposición ..... | 605 |
|---|-----|

## CAPÍTULO XV

EL EXAMEN DEL PROPÓSITO NEGOCIAL  
("BUSINESS PURPOSES TEST")

Por GABRIEL GOTLIB

|   |     |
|---|-----|
| 1. Introducción .....                                   | 611 |
| 2. La jurisprudencia en Estados Unidos .....            | 612 |
| 3. El tema en el derecho argentino .....                | 618 |
| a) Diferencia con el principio de la realidad económica | 618 |
| b) Diferencias con el principio de integración .....    | 620 |
| c) Referencias en la legislación societaria .....       | 622 |
| d) Alegación a favor del contribuyente .....            | 622 |
| 4. Los antecedentes jurisprudenciales .....             | 624 |
| a) Antecedentes administrativos .....                   | 624 |
| b) Antecedentes jurisprudenciales .....                 | 626 |
| c) Opiniones doctrinarias .....                         | 630 |
| 5. Conclusiones .....                                   | 632 |

*Sección Segunda*"TREATY SHOPPING". LA CLÁUSULA DEL BENEFICIARIO  
EFECTIVO EN LOS CONVENIOS

## CAPÍTULO XVI

EL PRINCIPIO DE LA REALIDAD ECONÓMICA  
Y EL "TREATY SHOPPING"

Por ALEJANDRO E. MESSINEO

|   |     |
|---|-----|
| 1. Introducción .....   | 635 |
| 2. El alcance personal de los convenios. Entre la fórmula simple y la complicada .....  | 636 |
| 3. ¿Qué se entiende por "treaty shopping"? .....  | 637 |
| 4. Algunas formas típicas de "treaty shopping" .....  | 639 |
| 5. El combate del "treaty shopping" mediante legislación del derecho interno y/o de derecho internacional. La posición de la OCDE. Cláusulas modelo para el combate a través de los convenios ..... | 641 |
| 6. Las cláusulas anti-abuso en los convenios de la República Argentina para evitar la doble imposición .....  | 652 |



|   |     |
|---|-----|
| 7. Cláusulas anti-elusión en el derecho interno y su eventual conflicto con los convenios. La nueva posición de la OCDE ..... | 653 |
| 8. Conclusión .....   | 661 |

## CAPÍTULO XVII

## NORMAS ANTIABUSO MÁS USUALES

Por JUAN RICARDO KERN

A) *Introducción*

|       |     |
|-------|-----|
| ..... | 663 |
|-------|-----|

B) *Las operaciones internacionales en la Ley de Impuesto a las Ganancias*

|  |      |
|--|------|
| 1. Imputación de los gastos. Operaciones entre empresas vinculadas. Paraísos fiscales .....          | 679. |
| 2. Precios de transferencia. Importación y exportación de bienes .....                               | 681  |
| 3. Precios de transferencia. Otras transacciones .....   | 683  |
| 4. Paraísos fiscales. Transacciones con países de baja o nula tributación .....                      | 686  |
| a) Encuadre jurídico en Argentina .....  | 689  |
| b) Precios de transferencia. Importación y exportación de mercaderías .....                          | 690  |
| c) Lista cerrada de paraísos fiscales .....  | 692  |
| d) Renta mundial. Precios de transferencia. Justificación .....                                      | 693  |
| e) Transparencia Fiscal Internacional. Renta mundial. Imputación de las rentas .....                 | 694  |
| f) Renta mundial. Cómputo de los quebrantos. Limitaciones .....                                      | 697  |
| g) "Tax credit". Participación en sociedades por acciones. Limitaciones .....                        | 698  |
| h) "Tax credit". Sociedades del exterior con participación en sociedades locales. Limitaciones ..... | 699  |
| i) Intereses. Régimen de los beneficiarios del exterior. Retención en la fuente .....                | 700  |
| j) Reglas de subcapitalización. "Thin capitalization" ...  | 702  |
| k) Resolución general AFIP 1122 .....  | 705  |
| l) Sociedades de Garantía Recíproca .....  | 705  |
| APÉNDICE I. Listado de paraísos fiscales .....   | 706  |
| APÉNDICE II. Operaciones triangulares .....  | 708  |

## CAPÍTULO XVIII

## EL CONCEPTO DE BENEFICIARIO EFECTIVO

Ventajas y desventajas de su adopción en convenios firmados por la Argentina

Por CÉSAR LEVENE

|   |     |
|---|-----|
| 1. Metodología .....  | 711 |
| 2. Introducción al BE .....   | 711 |
| 3. Interpretación de los Convenios para Evitar la Doble Imposición. Recurso a la ley de fuente interna. Aplicación de las normas antielusivas locales ..... | 714 |
| 4. Aplicación de las normas antielusión de fuente interna   | 721 |
| 5. La versión 2003 del comentario .....   | 725 |
| 6. Interpretación sin recurso a la ley de fuente interna ... "Beneficial Owner" .....   | 727 |
| 7. Interpretación del requisito "beneficial owner" en el derecho comparado .....  | 734 |
| a) El Reino de los Países Bajos (Holanda) .....   | 734 |
| b) Italia .....   | 736 |
| c) Estados Unidos .....   | 737 |
| d) Alemania .....   | 737 |
| e) Francia .....  | 738 |
| f) Bélgica .....  | 738 |
| g) BE residente no perceptor y perceptor no BE .....  | 739 |
| 8. Prevención fiscal versus seguridad jurídica .....  | 739 |
| 9. Propuestas de definición de "beneficiario efectivo" .....  | 742 |

## PARTE QUINTA

## INTERPRETACIÓN ECONÓMICA EN LOS IMPUESTOS EN PARTICULAR

## CAPÍTULO XIX

## EN EL IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Por WALMYR HERBERTO GROSSO SHERIDAN

|   |     |
|---|-----|
| 1. Presentación .....   | 747 |
| 2. Herramientas de análisis que permiten interrelacionar la aplicación del principio de realidad económica en el Impuesto a las Ganancias ..... | 754 |

|   |     |
|---|-----|
| a) Sustancia del hecho imponible .....  | 754 |
| b) Naturaleza del hecho imponible .....   | 756 |
| c) La actividad mercantil. Su vinculación con el Impuesto a las Ganancias y la aplicación del principio de realidad económica ..... | 758 |
| 3. Aplicación del principio de realidad económica en el Impuesto a las Ganancias. Interpretación jurisprudencial .                  | 765 |
| 4. Conclusión .....   | 774 |

## CAPÍTULO XX

## EN EL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

POR JUAN OKLANDER

|   |     |
|---|-----|
| 1. Introducción .....   | 777 |
| a) Cuestiones de objeto y sujeto .....                                    | 778 |
| 1. ¿Venta de cosa mueble? .....   | 779 |
| 2. ¿Contrato de mutuo o transferencia del dominio? .....                  | 779 |
| 3. Formas de simulación .....   | 779 |
| 4. "Préstamo-devolución": ¿una forma más sofisticada? .....               | 780 |
| b) Operaciones entre personas distintas .....                             | 785 |
| c) Sociedades que integran un conjunto económico .....                    | 787 |
| d) Contratos agropecuarios .....  | 788 |
| e) Las sociedades de profesionales .....                                  | 790 |
| f) ¿Entrega gratuita u onerosa? .....                                     | 793 |
| g) Relación de dependencia: ¿real o simulada? .....                       | 793 |
| h) ¿Indemnización o precio? .....   | 794 |
| 2. Cuestiones de base imponible .....                                     | 796 |
| a) La actualización del precio sin sustento legal .....                   | 796 |
| b) La inclusión del débito fiscal en el "precio neto gravado" .....       | 798 |
| c) Las operaciones a plazo financiadas .....                              | 800 |
| d) El final ¿único y definitivo? .....                                    | 802 |
| e) ¿Cómo aplicar la realidad económica en los cementerios privados? ..... | 802 |

## CAPÍTULO XXI

## EN EL IMPUESTO DE SELLOS

POR JOSÉ IGNACIO SARAVIA TOLEDO

|                       |     |
|-----------------------|-----|
| 1. Introducción ..... | 807 |
| 2. Antecedentes ..... | 808 |

|  |     |
|--|-----|
| 3. Carácter del hecho imponible en el impuesto de sellos .   | 809 |
| a) Las normas locales y el "derecho intrafederal" .....  | 809 |
| b) La ley 23.548 como marco de referencia .....  | 810 |
| c) El impuesto de sellos, el tráfico jurídico y la circulación de riqueza .....  | 813 |
| d) La capacidad contributiva como elemento legitimador .....   | 814 |
| e) Importancia del concepto de instrumento .....   | 815 |
| 4. El criterio de la realidad económica versus el carácter instrumental del impuesto de sellos .....                                       | 815 |
| a) La teoría del complejo instrumental en la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en la década de 1970 ..... | 816 |
| b) Los fallos "Solba UTE" y "Helicópteros Marinos S.A.": un retorno a la teoría del complejo instrumental ...                              | 817 |
| 5. Un caso puntual de lesión al carácter instrumental del impuesto de sellos: los contratos por correspondencia .....                      | 818 |
| a) Efectos del fallo "Solba UTE" en el criterio jurisprudencial de las provincias .....  | 818 |
| b) Las decisiones de la Comisión Federal de Impuestos .....  | 819 |
| 6. Consideraciones finales sobre la cuestión .....   | 820 |
| 7. Después del cierre .....  | 822 |
| a) El fallo "Banco Río de la Plata S.A. c/Provincia de la Pampa" .....   | 822 |
| b) Primeras repercusiones de la nueva jurisprudencia de la CSJN en la provincia de Salta .....   | 823 |

## PARTE SEXTA

## REALIDAD ECONÓMICA E ILÍCITOS TRIBUTARIOS

## CAPÍTULO XXII

INTEGRACIÓN DE LOS ILÍCITOS TRIBUTARIOS  
A TRAVÉS DE LA INTERPRETACIÓN  
ECONÓMICAAcerca de la elusión, los ilícitos tributarios  
y la realidad económica

POR ARÍSTIDES HORACIO M. CORTI

|   |     |
|---|-----|
| 1. Conceptos y principios fundamentales del derecho tributario .....                          | 827 |
| 2. Autonomía del derecho tributario material y significación económica de sus conceptos ..... | 828 |
| 3. El hecho imponible y la realidad de las cosas .....  | 829 |

|  |     |
|--|-----|
| 4. De las distintas significaciones del término "elusión" ...            | 829 |
| a) De la elusión como elisión .....                                      | 829 |
| b) De la elusión como economía de opción .....                           | 830 |
| c) De las evasiones legitimadas por el propio Estado ..                  | 832 |
| d) De las elusiones constitutivas de evasiones infraccio-<br>nales ..... | 832 |
| e) De las elusiones constitutivas de delitos fiscales ....               | 833 |

## CAPÍTULO XXIII

LA TEORÍA DE LA APARIENCIA EN LA RECEPCIÓN  
DE COMPROBANTES IMPUGNADOS  
POR LA AFIP

Por GILBERTO SANTAMARÍA SUÁREZ LAGO

|  |     |
|--|-----|
| 1. Teoría de la apariencia del derecho. Su incidencia en la<br>recepción de comprobantes ..... | 835 |
| a) Introducción .....  | 835 |
| b) Antecedentes históricos .....   | 837 |
| 2. Apariencia jurídica .....   | 838 |
| a) Seguridad estática y dinámica .....   | 838 |
| b) Excepción o principio general .....   | 839 |
| c) Fundamento de la teoría de la apariencia .....  | 840 |
| d) Requisitos de procedencia .....   | 841 |
| 1. Del principio de buena fe .....   | 842 |
| 2. Existencia de un error: el error debe ser de hecho<br>y no de derecho .....                 | 842 |
| Error excusable o invencible .....   | 843 |
| e) Casos particulares .....  | 844 |
| 1. Apariencia y mandato .....  | 844 |
| 2. Heredero aparente .....   | 846 |
| 3. Artículo 1051 del Código Civil y los terceros de bue-<br>na fe .....                        | 848 |
| f) Otros casos .....   | 850 |
| 1. Seguros .....   | 850 |
| 2. Pago a acreedor aparente .....  | 851 |
| 3. Medidas cautelares .....  | 852 |
| 4. Hechos ilícitos que no son delitos .....  | 852 |
| 5. Agente de mercado abierto a títulos valores ....  | 852 |
| 6. Cesación de pagos .....   | 853 |
| 7. Estados de familia .....  | 853 |
| 8. Dementes .....  | 854 |
| 9. Embargo .....   | 854 |
| 10. Contratos .....  | 855 |

|   |     |
|---|-----|
| 11. Títulos circulatorios .....   | 855 |
| g) Prospectiva .....  | 857 |
| h) Doctrina de los actos propios. "Verwirkung" y "estoppel"                     | 857 |
| 1. Doctrina de los actos propios .....  | 857 |
| 2. "Verwirkung" .....   | 860 |
| 3. "Estoppel" .....   | 861 |
| i) Conclusión .....   | 862 |
| 3. Su aplicación en el derecho tributario. Verdad jurídica ob-<br>jetiva .....  | 863 |
| a) El caso "Colalillo" .....  | 865 |
| b) Secreto fiscal. Presupuesto .....  | 867 |
| c) Del principio de buena fe. Solidaridad en materia tri-<br>butaria .....      | 868 |
| d) De las presunciones en el derecho tributario .....                           | 870 |
| e) La apariencia jurídica en el ámbito de las sanciones<br>tributarias .....    | 873 |
| 4. Teoría de los actos propios y su aplicación al derecho tri-<br>butario ..... | 876 |
| a) Naturaleza jurídica .....  | 876 |
| b) Presupuestos de aplicación y procedencia .....                               | 878 |
| 1. La conducta vinculante o primera conducta ....                               | 879 |
| 2. La contradicción .....   | 880 |
| 3. Los sujetos .....  | 881 |
| c) Aplicación de la teoría .....  | 882 |
| 1. Conductas judiciales y extrajudiciales .....                                 | 882 |
| 2. Administración Pública .....   | 882 |
| 3. Materia tributaria .....   | 884 |
| 5. Conclusión .....   | 887 |

## CAPÍTULO XXIV

EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO  
EN MATERIA PENAL EMPRESARIA

Por JUAN MARÍA RODRÍGUEZ ESTÉVEZ

|  |     |
|--|-----|
| 1. Encuadre general .....  | 889 |
| 2. Algunos casos judiciales en materia penal económica ...                                     | 892 |
| 3. El caso "Cintoplom": el levantamiento del velo en materia<br>penal tributaria .....         | 894 |
| a) Lo relevante desde el punto de vista práctico: la prueba<br>de los hechos .....             | 895 |
| b) La determinación del monto evadido: contabilidad for-<br>mal versus contabilidad real ..... | 896 |
| c) Algunas reflexiones a partir del caso .....   | 898 |

## CAPÍTULO XXV

## LA ECONOMÍA DE OPCIÓN COMO ACTO ILÍCITO

Por MARCOS G. GUTMAN

|   |     |
|---|-----|
| 1. Introducción .....                             | 899 |
| 2. La obligación tributaria .....                 | 900 |
| 3. La elusión tributaria .....                    | 902 |
| 4. La elusión y la evasión. Sus diferencias ..... | 906 |
| 5. Conclusiones .....                             | 909 |