



UNCUYO
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE CUYO

FCE
FACULTAD DE
CIENCIAS ECONÓMICAS

CONTADOR PÚBLICO NACIONAL & PERITO PARTIDOR

PARAÍDOS FISCALES: PROBLEMÁTICA, ANÁLISIS Y TRATAMIENTO EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA EN LOS ÚLTIMOS 5 AÑOS

Trabajo de Investigación

POR

Fernando David Bafumo
Antonella Castellino
Mariano Di Marco
Alejandro Fontana Mercado
Mauricio Tuterá

DIRECTOR:

Prof. Alejandro Ortega

M e n d o z a - 2 0 1 5

Índice

CAPÍTULO I PRÓLOGO	3
CAPÍTULO II INTRODUCCIÓN AL TEMA	5
1. PRESENTACIÓN DE LOS PARAÍOS FISCALES	5
2. CONCEPTOS	6
3. NACIMIENTO DE LOS PARAÍOS FISCALES	7
CAPÍTULO III CARACTERÍSTICAS DE LOS PARAÍOS FISCALES	9
1. ELEMENTOS COMUNES DE LOS PARAÍOS FISCALES	9
2. PRINCIPALES VENTAJAS DEL SISTEMA BANCARIO ADOPTADO	11
3. REQUISITOS PARA LA FORMACIÓN DE SOCIEDADES OFFSHORE	13
4. ESTRUCTURA DE LA SOCIEDAD OFFSHORE	14
5. BENEFICIOS DE LAS SOCIEDADES OFFSHORE	14
6. MÉTODOS PARA CONSIDERAR LOS PARAÍOS FISCALES	15
7. ELUSIÓN, EVASIÓN Y PLANEAMIENTO TRIBUTARIO	18
CAPÍTULO IV LOS PARAÍOS FISCALES Y SU CONNOTACIÓN NEGATIVA	20
CAPÍTULO V MECANISMOS ADOPTADOS PARA COMBATIR LA PROBLEMÁTICA	22
1. GENERALIDADES	22
2. TRATAMIENTO LEGAL Y TRIBUTARIO EN ARGENTINA	23
3. PRECIOS DE TRANSFERENCIA	23
4. NORMAS ANTI-SUBCAPITALIZACIÓN	27
5. ACUERDOS PARA EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN CON OTRAS ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS	28
6. SECRETO BANCARIO	29
7. PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS Y TERRORISMO	35
CAPÍTULO VI INFORME DE LA O.C.D.E. ACERCA DE LA COMPETENCIA FISCAL NOCIVA	46
1. INTRODUCCIÓN	46
2. LOS PAÍSES DE LA OCDE	46
3. EL CONCEPTO DE PRÁCTICA FISCAL NOCIVA	48
4. LAS RECOMENDACIONES	48
CAPÍTULO VII REALIDAD DEL TEMA	51
1. NECESIDAD DE UN ESTUDIO SOBRE PRECIOS DE TRANSFERENCIA	51
2. PROBLEMAS PARA LA DETERMINACIÓN DEL PRECIO DE MERCADO	53
3. FACTORES PARA DETERMINAR LA COMPARABILIDAD	55
4. ALGUNAS ESTRATEGIAS DE PLANEACIÓN FISCAL PARA REDUCIR LA CARGA FISCAL DE COMPAÑÍAS, UTILIZANDO PARAÍOS FISCALES	56
5. FACILIDADES OFRECIDAS POR LOS PARAÍOS FISCALES PARA LA REDUCCIÓN DE LA CARGA IMPOSITIVA	57
6. PROFESIONALES MATRICULADOS COMO SUJETOS OBLIGADOS	58

CAPÍTULO I

PRÓLOGO

Los paraísos fiscales tienen sus orígenes a mediados del siglo XX, cuando países con escasos recursos atraían inversiones extranjeras a través de legislación flexible y permisiva en materia financiera y tributaria. Las razones y motivaciones por la que los individuos hacen uso de estos medios de elusión y evasión pueden resumirse en el hecho de evitar la tributación en los países en que son residentes.

Esto trae aparejado inequidades en la tributación y reducción en la recaudación de los estados, sumando presión impositiva sobre los contribuyentes que efectivamente cumplen con sus obligaciones fiscales, dejando escapar a aquellos que utilizan la figura en cuestión para evitar el pago de tributos.

Adicionalmente, en la mayoría de las situaciones, estos flujos de dinero son utilizados para el financiamiento de actividades ilícitas como contrabando, narcotráfico, trata de personas, entre otros, configurando situaciones de lavado de dinero.

Nuestro país no resulta ajeno a este flagelo y en respuesta a ello nuestra legislación ha ido sumando herramientas para minimizar el impacto económico y social que generan los paraísos fiscales y sociedades offshore. Entre las más destacadas mencionamos: estudio de precios de transferencia, normas anti-subcapitalización, acuerdos para el intercambio de información con otras administraciones tributarias, secreto bancario y normas sobre la prevención del lavado de activos y financiación del terrorismo.

Si bien las administraciones tributarias y los gobiernos de cada uno de los países continúan realizando esfuerzos tanto a nivel normativo como de transparencia de las operaciones, existen intereses económicos individuales que priman sobre el bienestar y crecimiento de la sociedad en su conjunto. Por ello existe un factor fundamental que no puede estar ausente y es la cooperación de cada territorio con miras a desalentar estas prácticas evitando una competitividad fiscal nociva.

El presente trabajo de investigación pretende brindar al lector un breve repaso histórico sobre el origen de los territorios de baja o nula tributación, las principales características de los mismos y las medidas que han adoptado los estados para combatir la elusión y evasión producto de la utilización de los mecanismos ofrecidos por éstos. Brindaremos una visión objetiva del fenómeno e intentaremos concluir sobre la suficiencia de las herramientas previstas en la actual legislación de la República Argentina así como la cooperación internacional en el intercambio de información.

Para cumplir con el objetivo planteado en primer término brindaremos una breve introducción histórica explicando el surgimiento de los territorios de baja o nula tributación, continuando con una definición y caracterización de los mismos. Explicaremos las consecuencias nocivas que tienen sobre los estados y las sociedades en su conjunto.

Luego presentaremos los mecanismos adoptados por las distintas administraciones tributarias, y en particular por la República Argentina, para combatir ésta problemática, finalizando con el rol del contador público nacional a la hora de denunciar estas maniobras elusivas y/o evasivas.

CAPÍTULO II

INTRODUCCIÓN AL TEMA

1. PRESENTACIÓN DE LOS PARAÍOS FISCALES

Actualmente recibimos constantemente información relacionada con descubrimientos de cuentas millonarias de diversas personas, ubicadas en lejanos territorios cuyos nombres a veces nunca hemos escuchado o peor aún, no los podemos ubicar en los mapas.

Además, la mayor parte de estos lugares se muestran reacios a entregar información acerca de los montos, orígenes, titularidad de las cuentas, entre otros datos, argumentando cierta liberalidad en el manejo de los ingresos, declarados o no, por las personas (físicas o jurídicas) que sean consideradas residentes en ellos.

Una buena parte de los sistemas tributarios de los países desarrollados del mundo han optado por mecanismos que les permiten acelerar la gravabilidad de los resultados que se originan en paraísos fiscales. En general se los conoce como regímenes de transparencia fiscal, "antideferral rules" o "CFC rules" (siguiendo con la denominación que los Estados Unidos le otorga, *Controlled Foreign Corporations*).

El objetivo que persigue este tipo de medidas es lograr que los contribuyentes no difieran el pago de impuestos en el país en el cual son residentes por medio de inversiones en países de baja o nula tributación (comúnmente denominados paraísos fiscales). Y esto tiene su fundamento en que los países se enfrentan a limitaciones de gasto público debido a que tienen que financiar la defensa nacional, la educación, la seguridad social, mientras que los contribuyentes que invierten en paraísos fiscales, son en realidad usuarios libres que se benefician del gasto público en su propio país y sin embargo evita la contribución a su financiamiento.

Estados Unidos fue el país que introdujo por primera vez este tipo de legislación en el año 1962. Los propósitos que perseguía eran el de la neutralidad en las exportaciones y prevenir la evasión fiscal a través del uso de paraísos fiscales. Estas normas han ido complejizándose y muchos otros países las han ido adoptando paulatinamente. Francia las introdujo en el año 1980 y las ha modificado y transformado en más restrictivas en las reformas de los años 1990, 1993 y 1998. Alemania, por su

parte, introdujo un régimen similar en el año 1972, que fue acompañado posteriormente por la adopción, en el año 1992, de un régimen denominado "*Passive Foreign Investment Company*".

Finalmente, la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) ha recomendado en un informe contra la competencia desleal del año 1998, que los países que no posean reglas del tipo de las CFC deberían de adoptarlas para evitar las competencias desleales. Sin embargo, una armonización en este sentido resulta bastante utópica. Cada país tiene sus propias reglas, y algunos, como en el caso de Holanda, las han adoptado pero de una forma muy limitada, ya que de lo contrario verían afectada su posición internacional.

Siguiendo la tendencia mundial, muchos de los países de Latinoamérica han ido incorporando este tipo de disposiciones para mejorar el nivel de recaudación. En la actualidad México, Venezuela, Brasil y Argentina han adoptado algún mecanismo para alcanzar este fin.

El problema que muchas veces debemos enfrentar es que, a diferencia de los que sucede en los países desarrollados, en Latinoamérica la legislación no es lo suficientemente específica y deja librado al azar puntos neurálgicos que deberían ser definidos con claridad para evitar posibles problemas posteriores. (Chávez Chávez, 2014)

2. CONCEPTOS

Al empezar a analizar un tema es indispensable su definición etimológica buscando una precisión de su significado para expresar correctamente lo que se quiere transmitir, con el objetivo de lograr una recepción adecuada por parte de los destinatarios de este trabajo. Por este motivo comenzamos con una serie de conceptos de distintos institutos y organizaciones para luego reunir sus elementos tipificantes al solo efecto de determinar su esencia y comenzar más adelante con su desarrollo y exposición.

Es evidente que en primera instancia siempre se requiere la utilización de nuestro diccionario emblema concebido por la Real Academia Española (RAE, 2015) la cual enuncia que un paraíso fiscal es un "*...País o territorio donde la ausencia o parvedad (pequeñez) de impuestos y controles financieros aplicables a los extranjeros residentes constituye un eficaz incentivo para atraer capitales del exterior*".

Por otra parte recurriendo ya a una entidad más técnica, la Unidad de Información Financiera declara que se entiende por este término a aquellas jurisdicciones, territorios, o Estados con escasa o nula tributación los cuales se caracterizan por la ausencia de normas restrictivas en materia de transacciones financieras, valiéndose de la estructura jurídica y fiscal que ofrecen.

Asimismo no se puede dejar pasar lo que menciona la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico aportando una definición muy concisa y desde una óptica particular la que establece que un paraíso fiscal es un instrumento de competencia judicial perjudicial.

Adentrándose en una guía especialista en esta temática, paraíso-fiscales.info (2014) revela que un paraíso fiscal es aquel que exime del pago de impuestos a los inversores extranjeros que mantienen fondos en cuentas bancarias o constituyen sociedades en su territorio.

En definitiva se podría encontrar una cantidad excesiva y variada de conceptualizaciones como pueden ser las que dan empresas auditoras de gran prestigio, doctrinarios y revistas especializadas. Sin embargo todos convergen hacia un mismo sentido.

Es así que con toda esta información recabada se puede concluir que un paraíso fiscal es un espacio físico donde personas físicas o sociedades, no residentes, valiéndose de ventajas del régimen especial tributario adoptado, realizan operaciones, que conllevan a un beneficio impositivo, que de darse en el lugar de origen de la fuente no se obtendrían.

3. NACIMIENTO DE LOS PARAÍOS FISCALES

La acumulación de gravámenes sobre ciertas exteriorizaciones de riqueza y la progresividad sobre ciertas tasas marginales, ha sido causa del nacimiento, en ciertas jurisdicciones, de legislaciones cuya característica más importante es la existencia de tasas de imposición bajas o nulas con las cuales pretenden atraer inversiones, en general están situadas cerca de los países industrializados y de altas tasa de imposición.

La evolución histórica de los paraísos fiscales tiene su origen en la segunda mitad del siglo XX. Su auge responde al desarrollo industrial y económico de los años de la postguerra así como al proceso de descolonización de algunas potencias europeas. De esta forma, motivados por muy diversas circunstancias, algunos territorios diseñaron sistemas fiscales capaces de atraer el capital extranjero, utilizando para ello las más variadas estructuras jurídico-fiscales.

Consecuentemente, las razones y motivaciones de este proceso han sido distintas. Algunos territorios fundamentaron sus sistemas tributarios con base en el principio de territorialidad, como Costa Rica, Hong Kong o Panamá. Otros territorios, como la Isla de Man, Holanda, Luxemburgo o Suiza no han tenido mayores razones que la competencia fiscal. Incluso en algunos pequeños Estados, entre los que destacan varias antiguas colonias de potencias mundiales, estas prácticas fiscales se constituyeron, desde su inicio, en "una actividad más" por medio de la cual obtener recursos. (Arespachaga, 1996, p. 441 y ss)

Los paraísos fiscales no son figuras estáticas o pétreas sino que han tenido un proceso de evolución en el tiempo. La concepción de paraíso fiscal, concebida como aquella isla paradisiaca o territorio privilegiado en donde la tributación era absolutamente nula, está transformándose en territorios con leyes más rígidas y con la existencia de algunos controles, anteriormente impensables.

La causa de lo anterior no es otra que "el despertar" de los países industrializados para frenar y/o desincentivar la utilización de estos territorios toda vez del daño que le causan a las economías de

los países. El poder económico y financiero que estos territorios han adquirido se presenta amenazante ante los ojos de aquellos países que, de una u otra forma, activa o pasivamente, han contribuido a la configuración de este fenómeno.

CAPÍTULO III

CARACTERÍSTICAS DE LOS PARAÍOS FISCALES

1. ELEMENTOS COMUNES DE LOS PARAÍOS FISCALES

En general, los paraísos fiscales poseen una serie de características y condiciones particulares, de mayor o menor importancia, que lleva a enumerarlas como elementos tipificantes de cualquier jurisdicción que se pretenda autodenominar "paraíso fiscal". No se hallan presentes en la totalidad de las jurisdicciones de baja tributación, pero la observancia y cumplimiento de los puntos centrales, como ausencia de imposición y retención, secreto bancario e imposibilidad de intercambio de información, es lo que califica a un país como offshore por sobre otros. Entre sus características destacamos:

1.1. Ausencia o favorable nivel de imposición

Podemos mencionar cuatro niveles de jurisdicciones en cuanto al grado de imposición:

- Países o dependencias con inexistencia de tributación.
- Países o dependencias que únicamente gravan actos y actividades dentro de su territorio, no así los ingresos extraterritoriales.
- Países que gravan actos y actividades en su territorio y los ingresos extraterritoriales a muy baja tasa.
- Países que privilegian fiscalmente ciertos tipos de operaciones y sociedades.

Al ser países con tasas extremadamente bajas o nulas de impuestos, se utilizan como territorios a los cuales se trasladan las ganancias contables, y a través de los cuales se permite un considerable ahorro fiscal para los no residentes.

Son sistemas fiscales caracterizados por una baja o nula fiscalidad directa. Esta situación puede manifestarse de muy diversas maneras en cada jurisdicción. Así, entre otros, existen territorios cuyos sistemas fiscales no gravan las rentas u ofrecen exenciones para evitar su imposición, tales como Bahamas o Mónaco. Otros territorios, como Costa Rica, Panamá o Hong Kong, establecen sistemas fiscales fundamentados en base al principio de territorialidad, con los que toda la renta

generada más allá de sus fronteras no será considerada como renta gravable. También existen territorios que establecen ventajas fiscales traducidas en tipos bajos de imposición a ciertas clases de sociedades que realicen operaciones por no residentes en el exterior (sociedades off-shore), tales como Suiza o Liechtenstein.

Otro aspecto característico de su sistema tributario es que poseen una escasa o nula red de convenios internacionales en materia fiscal: Los territorios considerados como paraísos fiscales generalmente no suscriben convenios internacionales para evitar la doble imposición, ni mucho menos aquellos en los que se establecen mecanismos de cooperación entre las Administraciones Tributarias en relación con el intercambio de información. Esta situación es utilizada por partida doble: por un lado, a los paraísos fiscales les beneficia la protección de la confidencialidad y de la ausencia de intercambio de información, pero por otro, les perjudica el no goce de los beneficios de los convenios contra la doble imposición así como el contenido de algunas disposiciones utilizadas por los Estados como medidas anti-paraíso. (Riveiro, 2001)

1.2. Ausencia de retención de impuestos en la fuente sobre dividendos o intereses al exterior

Distribuir dividendos o cuotas de participación de personas jurídicas que no requieran "aviso de operación" o no generen ingresos gravables en los paraísos fiscales, cuando tales dividendos o participaciones provienen de rentas no producidas dentro del territorio de la República de dicho lugar. (Riveiro, 2001)

1.3. Secreto y confidencialidad financiera, bancaria o ambos.

Es una condición necesaria e indispensable para el surgimiento de un centro financiero offshore.

Esta situación se resume en la siguiente frase: la negativa de los paraísos fiscales a colaborar con los demás Estados. Esta falta de colaboración impide el intercambio de información y por ende, afecta la fiscalización de las rentas producidas por los residentes de otros Estados. Este comportamiento degenera en situaciones de complicidad entre algunos Estados y contribuyentes, mediante el otorgamiento de ventajas dirigidas hacia la promoción de algunos sistemas fiscales o ya bien, en el ocultamiento de rentas en perjuicio de un tercer Estado, produciendo elusión o evasión de Estado.

El secreto bancario es una legislación que caracteriza a todos los paraísos fiscales y que obliga a los bancos y entidades financieras proteger la confidencialidad de la información de sus clientes. Esta ley hace referencia a todo tipo de datos personales y económicos, incluyendo depósitos, número de cuentas o transacciones, operaciones administrativas y tributarias.

Esta ley, que incluye en algunos países multas por su incumplimiento, prohíbe inclusive que la Administración Pública o las autoridades tributarias accedan a esta información de manera directa ya que estos datos están bajo el cuidado de los bancos y sólo pueden ser revelados bajo una orden judicial en la que se expresen pruebas contundentes de que el titular de dichas cuentas está inculcado de un acto ilícito como narcotráfico, financiación del terrorismo o casos graves de fraude.

Este compromiso y obligación de las entidades financieras de guardar absoluta discreción sobre la información de sus clientes protege así la intimidad de las personas y sus patrimonios. La estricta confidencialidad del secreto bancario es fortalecida por una característica de las jurisdicciones offshore: los datos personales de accionistas y propietarios de las sociedades no figuran en ningún registro público, sin embargo el banco siempre debe tener conocimiento de quien es el accionista/último beneficiario y firmante de la cuenta y este debe aportar toda la documentación requerida por el banco para la apertura de la cuenta bancaria. (Riveiro, 2001)

1.4. Regulación bancaria liberal

El término banca offshore o extraterritorial, se refiere a un tipo de entidades bancarias, normalmente situadas en paraísos fiscales, las cuales se encuentran reguladas por leyes especiales que les conceden una mayor libertad en sus operaciones, además de un tratamiento fiscal más favorable. Se trata de instituciones dirigidas al cien por cien a captar depósitos e inversiones de personas y empresas no residentes y a las que no tienen acceso los ciudadanos del propio país.

Los titulares de las sociedades constituidas en los paraísos fiscales pueden abrir cuentas en cualquier parte del mundo, pero la posibilidad cierta de hacerlo en la misma jurisdicción, más aún si es un centro financiero importante, implica que la jurisdicción deba contar con legislación bancaria moderna, diversos servicios financieros y acceso a sistemas internacionales de crédito. Hay que destacar que no todas las entidades bancarias situadas en un paraíso fiscal son bancos offshore. También conviven con los mismos bancos normales u onshore, que prestan servicio a los residentes y que no están acogidos a la legislación específica antes mencionada. (Riveiro, 2001)

2. PRINCIPALES VENTAJAS DEL SISTEMA BANCARIO ADOPTADO

- MAYOR LIBERTAD.** Menos intervención gubernamental y exención de cumplir con regulaciones sobre el capital como controles de cambio, sobre transacciones exteriores o sobre política de inversiones. Esto implica mayor libertad de movimientos para sus clientes y en muchas ocasiones una reducción de costes que permite el pago de intereses más elevados.
- MENOS IMPUESTOS.** Los depósitos en cuentas de bancos offshore, así como sus rendimientos, generalmente están libres de cualquier impuesto.

- ☑ MAYOR PRIVACIDAD. Casi siempre están constituidos en territorios con estrictas leyes de secreto bancario y privacidad.
- ☑ ESTABILIDAD FINANCIERA Y MONETARIA. La banca offshore se sitúa en centros financieros importantes, con buena estabilidad política y monetaria.
- ☑ SERVICIOS ESPECIALES. Algunos bancos extraterritoriales ofrecen productos de los que no disponen sus competidores onshore, como puede ser cuentas numeradas, tarjetas anónimas o inversiones de alto rendimiento.

Otra connotación del sistema bancario es la ausencia de controles de cambio: esta situación se caracteriza por la utilización de un doble sistema de controles de cambio, sea uno para residentes y otro para no residentes. De tal manera que los no residentes, siendo éstos el objetivo de atracción de los paraísos fiscales, pueden realizar cualquier operación en divisa extranjera, sin que se aplique ningún control o restricción. De esta forma, se fomenta el reciclaje de capitales utilizando como soporte la estructura jurídica y fiscal que ofrece el paraíso fiscal. (Riveiro, 2001)

2.1. Red de comunicación y transporte

Cualquier jurisdicción que intente ofrecer servicios económicos con otros territorios alejados debe contar con buenos sistemas de comunicaciones. Los paraísos fiscales no constituyen la excepción, y mantener excelentes servicios aéreos, telefónicos, de correos y courriers es indispensable para que las operaciones sean conducidas con la celeridad correspondiente.

2.2. Cercanía a los centros financieros importantes

Los paraísos fiscales han nacido geográficamente en áreas cercanas a grandes centros financieros; hoy en día el avance de las telecomunicaciones ha relativizado esta característica.

2.3. Servicios jurídicos y contables

Estas jurisdicciones cuentan con servicios legales y contables, a veces despachos multidisciplinarios, tanto para la constitución de sociedades y la registración del agente en la jurisdicción como para la administración diaria de la compañía offshore.

2.4. Simplicidad para las incorporaciones

Una compañía offshore es una empresa registrada en un país que ofrece una fiscalidad muy ventajosa o incluso inexistente, siempre que la actividad no se ejerza en el territorio en que se haya registrado.

Las compañías offshore presentan tres características:

- En primer lugar, deben estar registradas como entidad dentro del territorio en cuestión.
- En segundo lugar, los "fundadores" (clientes) deben tener su domicilio fuera del territorio en que se haya registrado la empresa.
- Por último, la sociedad deberá realizar la totalidad de sus negocios fuera de la jurisdicción de registro, en el caso contrario será considerada como una sociedad residente y por lo tanto deberá ser tasada como tal. La mayoría de la gente asocia el término "sociedad offshore" con un medio para aumentar la eficacia fiscal.

Estos requisitos denotan la facilidad que poseen las personas no residentes en paraísos fiscales para la creación de sociedades comerciales, y de esa forma poder operar y realizar transacciones. (Riveiro, 2001)

3. REQUISITOS PARA LA FORMACIÓN DE SOCIEDADES OFFSHORE

Las leyes para la constitución de las empresas offshore exigen que un agente de servicios offshore registre las corporaciones offshore. El proveedor de servicios offshore representa el cliente, preparando los documentos para la constitución de la sociedad offshore. El proveedor también entrega los documentos a la oficina del registrador de compañías.

Las regulaciones de sociedades exigen que el contrato completo esté presentado al registro de compañías para la constitución de una sociedad offshore con la información siguiente:

- El nombre de la sociedad offshore (deber un nombre único que no se ha utilizado por otra empresa registrada).
- La dirección de la empresa offshore.
- El nombre y domicilio del proveedor de servicios offshore.
- Los nombres y domicilio de los directores de la empresa.
- Nombre y domicilio de los accionistas.
- Capital social de la empresa.
- Tipos de acciones emitidas.
- Propósito de formación de la empresa.
- Duración de la empresa offshore.
- Estatutos de la empresa offshore.

El nombre dado a una empresa offshore no debe tener palabras ofensivas y además a final del nombre debe incluir una palabra o frase que indica responsabilidad limitada. Permitidos son los siguientes; Incorporada (INC), Corporación (Corp), Sociedad Anónima (S.A) y otros. (Riveiro, 2001)

4. ESTRUCTURA DE LA SOCIEDAD OFFSHORE

La estructura descrita a continuación muestra los mínimos requisitos a reunir para la formación de la sociedad comercial:

- Un accionista de cualquier nacionalidad
- Mínimo de tres directores de cualquier nacionalidad
- La sociedad offshore tiene que nombrar un presidente, secretario y tesorero (posiciones que pueden asumir los directores). (Riveiro, 2001)

5. BENEFICIOS DE LAS SOCIEDADES OFFSHORE

Más allá de la facilidad y poco costo de creación de la sociedad comercial, se suman los siguientes beneficios:

- Costo de mantenimiento y constitución son accesibles
- Exenciones de impuestos locales sobre ganancias obtenidas en el extranjero
- Privacidad/confidencialidad para los accionistas
- Las reuniones de los accionistas y directores pueden darse en cualquier lugar elegido por los miembros
- No hay obligación de presentar los balances y registros financieros
- La constitución es un proceso muy sencillo con requisitos mínimos; un accionista y tres directores
- Su tiempo de creación es ínfimo.

Todos los beneficios que trae aparejado la creación de una sociedad comercial en un centro offshore son atractivos para personas no residentes, cuyo fin ulterior es la planeación fiscal, trayendo consigo aparejado un límite muy delgado, buscando la elusión, pero pudiendo llegar a convertirse en evasión. (Riveiro, 2001)

5.1. Leyes societarias modernas

Cabe destacar como característica dominante la ausencia de nominatividad accionaria obligatoria. Además incorporaciones societarias casi instantáneas, ausencia de obligación de celebrar asambleas de directorio o accionistas anuales, suscripción de informes y remisión de actas mediante fax o correo electrónico.

5.2. Ausencia de convenios para evitar la doble imposición

La gran mayoría de los paraísos fiscales no tienen firmados esta clase de convenios, debido principalmente a que la baja tributación o falta de imposición en ellos no permite obtener ventajas para una de las partes, como asimismo vulneraría la confidencialidad propia de estos territorios. También es contraproducente para el paraíso fiscal el intercambio de información ya que es un impedimento para atraer determinado tipo de inversores.

5.3. Absoluta libertad cambiaria

La entrada y salida de divisas sin restricciones y la invariabilidad del cambio son condiciones esenciales de un centro offshore.

5.4. Estabilidad política y económica

La certeza, confianza, protección y seguridad de los activos en la jurisdicción elegida son elementos que se consideran prioritarios en cualquier inversión de capital. Muchas veces, los fondos se encuentran físicamente en filiales ubicadas en las principales plazas financieras. (Riveiro, 2001)

6. MÉTODOS PARA CONSIDERAR LOS PARAÍDOS FISCALES

La designación de jurisdicciones de baja fiscalidad es realizada mediante tres métodos:

6.1. Sistema de listas

6.1.1. Listas negras

Este sistema de listas, que en principio nombraremos cerradas, tiene virtudes y defectos por igual. Como primera cualidad hay que mencionar que es taxativa por definición; una jurisdicción incluida en una black list no admite interpretaciones disímiles. Pero lo taxativo implica también preciso, determinado y excluyente. Cabe aclarar que se elaboran también listas abiertas, es decir, aquellas listas cerradas que admiten, además de los países incluidos en ella, también otros territorios que por analogía de normas y prácticas dañinas fiscales se pueden asimilar a las efectivamente reunidas en la enumeración primitiva.

La idea de una lista negra no es políticamente atractiva. Un país que declare en una lista oficial que tal jurisdicción integra su lista negra no es "*diplomáticamente simpático*", más aún si los dos países forman parte de una unión supranacional (*Mercosur, Unión Europea, etc.*).

"La lista negra presenta como defecto generalizado que carece de una actualización automática en tiempo y forma. El mundo se modifica constantemente y las listas en general sufren de "estatismo del año de su creación". (Riveiro, 2001)

Por último, la redacción de listas negras lleva la subjetividad propia del país que las establece y el tiempo histórico de su preparación.

6.1.2. Listas blancas

Contrario sensu, las listas blancas enumeran territorios o países sobre los cuales las transacciones no están sujetas a limitación alguna; diplomáticamente más atractivas, aunque con la peligrosidad mencionada de olvidos, injusticias y referencias absolutas que no son tales. Pero se debe aclarar que tiene la ventaja indubitable de certeza que proporciona al contribuyente la utilización sin ningún tipo de cercenamiento fiscal de la jurisdicción extranjera incluida. (Riveiro, 2001)

6.1.3. Listas grises

Las *grey lists* enumeran los países no considerados *tax havens* y no sujetos a limitación tributaria alguna, salvo que se utilicen de éstos cierto tipo de entidades o ciertos privilegios impositivos que ostentan. (Riveiro, 2001)

6.2. Relación con un porcentaje determinado

Este método consiste en considerar de bajo nivel de tributación al país que como sede social o asiento principal de la entidad no residente participada no aplica una tasa efectiva igual o superior al 30% (por ejemplo) en el impuesto que grava los beneficios. Se debe enumerar las distintas jurisdicciones, caracterizar el impuesto equivalente a su gravamen a las rentas en cada territorio y la tasa que aplica.

6.3. Método argentino

En nuestro país, el método para considerar quienes serán los países considerados de baja o nula tributación ha pasado por numerosos cambios. Actualmente el método utilizado se define por su negativo, un país será considerado "país de baja o nula tributación" cuando no cumple con los requisitos tipificados para ser un país "cooperador". A continuación se explicita con mayor exactitud el método:

A través del Decreto 589 (publicado el 30 de Mayo de 2013 en el Boletín Oficial) el Poder Ejecutivo estableció una modificación significativa a las normas reglamentarias del Impuesto a las ganancias vinculado a los denominados "países de baja o nula tributación".

El decreto reglamentario de la Ley del Impuesto a las Ganancias ya no definirá cuales países, jurisdicciones, dominios son considerados de baja o nula tributación sino que faculta a la Administrador Federal de Ingresos Públicos (AFIP) a *"elaborar el listado de países, dominios, jurisdicciones, territorios, estados asociados y regímenes tributarios especiales considerados cooperadores a los fines de la transparencia fiscal, publicarlo en su sitio web y mantener actualizada dicha publicación, en función de los dispuesto en el presente decreto"*. (Decreto 589/13, Art. 2 b))

Justamente como el resto de la legislación en la materia hace referencia a "países de baja o nula tributación", el decreto tuvo que aclarar que toda referencia a dichos países deberá entenderse efectuada a "países no considerados cooperadores a los fines de la transparencia fiscal".

Actualmente, la Argentina mantiene firmados más de 30 tratados internaciones con otros Estados (incluyendo tratados para evitar la doble imposición y tratados de intercambio de información).

Vale aclarar que también adhirió durante el 2012 a la Convención Multilateral de Asistencia Administrativa de la OCDE de 1988 lo cual podría extender aún más la red de países con intercambio de información.

No obstante, la lista de países de baja o nula tributación que ha sido suprimida por el decreto 589 definía a 88 países y jurisdicciones. Según la flamante norma son condiciones necesarias para ser considerado "país cooperador" las siguientes:

- Suscribir un acuerdo de intercambio de información o convenio para evitar la doble imposición con cláusula de intercambio de información amplio.
- Cumplimentar efectivamente el intercambio de información (el decreto intenta aclarar ésta última expresión definiendo que será AFIP el organismo que establecerá los supuestos que se considerarán para determinar si existe o no intercambio efectivo de información).
- Si no se han firmado aún los convenios, se hayan iniciado las negociaciones pertinentes a los fines de suscribirlos.

Si estos requisitos no se cumplen, parece a priori evidente que el conjunto de países no cooperadores pasará a ser mucho más amplio que la anterior lista de países de baja o nula tributación.

Por otro lado existen ya naciones que fueron definidas en la anterior nómina que, en teoría, deberían pasar a la categoría de "cooperadores" dados los acuerdos de intercambio de información ya suscriptos con el Estado argentino (entre otros, Territorio de Bermuda, Principado de Andorra y Territorio de Islas Caimán).

Recordamos que el hecho de ser considerado un país de baja o nula tributación (en la anterior redacción) o país no cooperador (en la actual) implica un tratamiento fiscal y presunciones específicas más gravosas que no son aplicables a jurisdicciones o territorios no considerados de esa manera.

A continuación se establece el listado de países cooperantes a los fines de la transparencia fiscal:

Cuadro 1

PAISES COOPERANTES			
Albania	Cuba	Isla de Man	Nueva Zelanda
Alemania	Curazao	Islandia	Países Bajos
Andorra	Dinamarca	Israel	Panamá
Angola	Ecuador	Italia	Paraguay
Anguila	El Salvador	Jamaica	Perú
Arabia Saudita	Emiratos Árabes	Japón	Polonia
Armenia	Eslovaquia	Jersey	Portugal
Aruba	Eslovenia	Kazajistán	Qatar
Australia	España	Kenia	Reino Unido
Austria	Estados Unidos	Kuwait	República Dominicana
Azerbaiyán	Estonia	Letonia	Rumania
Bahamas	Feroe	Liechtenstein	Rusia
Bélgica	Filipinas	Lituania	San Marino
Belice	Finlandia	Luxemburgo	Singapur
Bermudas	Francia	Macao	Sint Maarten
Bolivia	Georgia	Macedonia	Sudáfrica
Brasil	Ghana	Malta	Suecia
Caimán	Grecia	Marruecos	Suiza
Canadá	Groenlandia	Mauricio	Túnez
Checa	Guatemala	México	Islas Turcas y Caicos
Chile	Guernsey	Moldavia	Turkmenistán
China	Haití	Mónaco	Turquía
Ciudad del Vaticano	Honduras	Montenegro	Ucrania
Colombia	Hungría	Montserrat	Uruguay
Corea del Sur	India	Nicaragua	Venezuela
Costa Rica	Indonesia	Nigeria	Vietnam
Croacia	Irlanda	Noruega	Islas Vírgenes Británicas

Fuente: elaboración propia

7. ELUSIÓN, EVASIÓN Y PLANEAMIENTO TRIBUTARIO

Es común escuchar que los términos señalados en el título antecedente generan el mismo efecto, menos ingresos recaudados para el fisco. Sin embargo existen muchas diferencias que será necesario recordar para saber que esa afirmación no es del todo cierta. Consideramos pertinente incluir este apartado de precisiones terminológicas debido a que tienen una estrecha vinculación con el tema investigado.

Cuando hablamos de Elusión, debemos entender a aquella figura jurídica que permite al contribuyente tratar de evitar que se realice el hecho imponible, con la finalidad de no pagar los

tributos o abaratar los costos tributarios, procurando para ello forzar alguna figura jurídica establecida en las leyes. Cabe señalar que eludir es perfectamente legal.

La elusión se combate *"...mediante un análisis económico de los hechos, donde el auditor puede llegar a desentrañar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas por los agentes económicos, desconociendo la celebración de aquellos actos, contratos, etc. cuya aplicación resulta forzada. En estos casos, el mayor impuesto determinado por la administración debe ser pagado"*. (Ruiz de Castilla y Ponce De Leon, 2000)

En cuanto al término Evasión, podemos mencionar que dicha situación se presenta cuando determinados agentes buscan reducir – de cualquier forma - costos tributarios, utilizando para ello medios ilícitos y vedados por las leyes, tales como *"...el contrabando, fraude (engaño), actividades informales (fabricación clandestina, comercialización clandestina), etc. Es muy difícil medir la magnitud del impacto negativo en la recaudación fiscal, pero es altamente probable que se trata de un problema de cuantía mayor"*. (Ruiz de Castilla y Ponce De Leon, 2000)

Por último, cuando se habla de Planeamiento Tributario, debemos entender por tal a aquella herramienta gerencial utilizada por profesionales ligados a la tributación, cuyo objetivo primordial es estudiar las vías pertinentes para el ahorro en el pago de impuestos. Se le conoce también con el término tax planner, cuya función es la de *"...asesorar a la gerencia en relación con posibles ahorros tributarios, consolidar posiciones tributarias y sugerir controles necesarios para evitar posibles sanciones y multas"*. (Chávez Chávez, 2014)

Bajo este esquema de planeamiento tributario, se suele utilizar frecuentemente la evaluación de carácter económico del costo - beneficio, con la finalidad de tomar las mejores decisiones. Cabe señalar que también se le conoce con el término "economía de opción".

CAPÍTULO IV

LOS PARAÍDOS FISCALES Y SU CONNOTACIÓN NEGATIVA

A la hora de empezar a analizar los paraísos fiscales, resulta necesario, determinar cómo son vistos a nivel mundial este tipo de instituciones y cuál es el uso que se les da, es decir la finalidad que presentan para los usuarios-cómplices, entendiendo la razón y las circunstancias que impulsan a los mismos a tomar la decisión de llevar sus valores a estos territorios. Este factor constituye un análisis fundamental debido a que nos llevará a comprender el funcionamiento y las distintas operatorias que se desarrollan en estos lugares.

De esta manera se evidencia, por una parte, que a través de su utilización es posible que los contribuyentes con grandes negocios o riquezas escapen de sus obligaciones fiscales no tributando en el territorio fuente el cual les permitió obtener sus ganancias trasladándose por medio de mecanismos diversos a estos paraísos que llevan a una línea muy delgada en el encuadre técnico jurídico, para dictaminar si esas operaciones constituyen una elusión o una evasión fiscal ya que sus consecuencias no son las mismas. De todas formas esto implica la reducción de los ingresos corrientes que utilizan los Estados para cumplir con sus deberes constitucionales tendiente a la satisfacción de necesidades colectivas por medio de bienes y servicios públicos. Además otro perjuicio como efecto de lo mencionado con anterioridad es que para contrarrestar la disminución de dichos ingresos, el Estado se ve obligado a gravar con mayor rigor las bases gravables de fácil ubicación e identificación, como las rentas del trabajo y todas otras que requieran un mayor esfuerzo personal para obtenerlas a diferencia de las denominadas rentas pasivas.

Las causales por la que se realizan estos artilugios son variadas y pueden responder a más de una situación. Es así que a modo enunciativo podemos mencionar como ejemplo las grandes presiones tributarias que se ejercen en los países generadores de la renta llegando a veces al límite del principio de confiscatoriedad, ineficiencia estatal donde se observa que lo aportado no condice con las inversiones que retribuyan lo que se recauda coactivamente del sector privado, situaciones económicas y financieras inestables, actitudes individualistas e intereses privados de las personas que en su avaricia y egoísmo no tienen en cuenta el perjuicio social que tarde o temprano repercutirá sobre ellos, burocratización de presentaciones de información para la determinación de los distintos tributos, imposibilidad de auto sustentabilidad por otro tipo de actividad económica de los lugares que ofrecen las ventajas fiscales, obtención de ventaja competitiva en el precio de sus productos frente a otras empresas lo que deriva en una distorsión en los mercados, etc.

Adicionalmente, pero en otro sentido y a nuestro entender de mucha gravedad que excede el ámbito de lo económico es que la connotación negativa de los paraísos fiscales también deriva del hecho de que tienen una íntima relación con el ocultamiento del producto de actividades ilícitas, lo que se conoce como el "*money laundering*" o "*lavado de dinero*" sumado a la financiación del terrorismo.

Aprovechan estos lugares como una especie de hábitat para tratar de borrar el rastro del origen del cual derivó la ganancia ilegal para tratar de encubrirlas e insertarlas en el circuito legal bajo la apariencia de haberlas obtenido lícitamente, con el objeto de seguir financiando estas actividades perversas. Lo más lamentable es que los montos que se manejan son de una magnitud superlativa. Hoy en día son vistos como negocios hiper-rentables la trata de personas, venta de estupefacientes con las redes narcotraficantes, sicariatos, entre otras, donde las sumas de dinero son en miles de millones de pesos lo que da una muestra de la triste realidad acerca de la contaminación y el deterioro de la conducta y el comportamiento humano en la actualidad. Estos lugares que presentan como características la poca transparencia de sus operaciones y la omisión de entregar información, constituyen un medio ideal y propicio para los fines de estas personas malintencionadas facilitándoles todo su modus operandi para llevar a cabo sus actos, los cuales repudiamos absolutamente.

Como se podrá ver se ha otorgado una visión simplificada de cómo estos lugares pueden ayudar a diversos fines y el poder interpretar y relacionarlos nos permitirá entender mejor los servicios que prestan los paraísos, la justificación o fundamento de dichas prestaciones y cuáles son las distintas herramientas tanto a nivel nacional e internacional con las que se cuentan para evitar o disminuir su funcionamiento y paliar sus efectos adversos no solo económicos y financieros sino también morales y sociales. (Riveiro, 2001)

CAPÍTULO V

MECANISMOS ADOPTADOS PARA COMBATIR LA PROBLEMÁTICA

1. GENERALIDADES

Para hacer frente a los problemas planteados anteriormente es que los países han desarrollado una serie de normas tributarias y jurídicas que tienden a disminuir la utilización de paraísos fiscales como medios de transgresión, ya que como se mencionó perjudica al financiamiento para afrontar los gastos que satisfagan las necesidades públicas y colectivas de sus habitantes.

Ante la gran diversidad de los mismos se puede mencionar algunos, que son compartidos por la mayoría de los países:

- ☑ Recolección e intercambio de información de distintos agentes para el entrecruzamiento de datos, relativo a desenmascarar operaciones encubiertas, rentas y patrimonios no declarados, operaciones de comercio exterior.
- ☑ Imposibilidad de deducción de gastos e intereses provenientes de créditos adquiridos, incurridos en jurisdicciones de baja o nula tributación.
- ☑ Establecimiento de valores normales de mercado aplicables a operaciones realizadas en países de baja o nula tributación.
- ☑ No aplicabilidad de la exención a la doble tributación internacional de dividendos provenientes de países extranjeros de baja o nula tributación. Al ser territorios donde la ganancia no estaría gravada, se elimina la exención a los dividendos, con el objetivo de gravar la misma.
- ☑ Presunción de entidades radicadas en algún país o territorio de nula tributación, sobre su residencia en territorio de origen cuando sus activos principales, directa o indirectamente, consistan en bienes situados o derechos que se cumplan o ejerciten en dicha jurisdicción.
- ☑ Prohibiciones e inhabilitaciones a compañías radicadas en territorios de baja o nula tributación para realizar contrataciones públicas con el estado contratante-adjudicador.
- ☑ Establecimiento de presunciones por parte de la administración tributaria para ejercer una acción impositiva a una persona cuando este tenga beneficios derivados de la constitución, domicilio, dividendos, acciones, intereses o cualquier otra forma de ganancias en un paraíso fiscal. Algunos países admiten prueba en contrario, mientras que para otros, son presunciones iuris et de iure.

- ☑ Obligación de presentar información de los usuarios de los paraísos fiscales, entregando informes sobre sus actividades y de la vigilancia sobre los usos abusivos en territorios de baja o nula tributación, siendo objeto de penalidad su incumplimiento.
- ☑ Medidas de sanción a jurisdicciones internacionales por permitir fraude en contra de los estados de origen de la actividad sujeta a gravamen.

Después de haber analizado estas disposiciones podemos determinar que las medidas Anti-Paraíso encuentran su legitimación y fin ulterior en precautelar el bien jurídico tutelable "Conservación del Ingreso Público". (Espinosa, 2014)

2. TRATAMIENTO LEGAL Y TRIBUTARIO EN ARGENTINA

Adentrándonos en la legislación argentina, encontramos distintos mecanismos legales para combatir la problemática mencionada. A continuación mencionaremos los más importantes:

3. PRECIOS DE TRANSFERENCIA

3.1. El principio Arm's Length

Por precios de transferencia debe entenderse los valores que fijan las compañías vinculadas económicamente en el ámbito internacional para la transferencia de bienes, activos intangibles o prestación de servicios.

El principio rector que orienta a la regulación sobre precios de transferencia se la conoce en inglés como "Arm's Length" (a la distancia de un brazo), cuyo significado impositivo es el de "operador independiente" o "principio de mercado abierto". Este principio establece que el precio establecido en operaciones de empresas vinculadas debe reflejar el precio que dos empresas independientes hubieran acordado en situaciones y circunstancias similares. Es decir, el precio establecido para los bienes – tangibles e intangibles – y/o servicios transferidos no debe verse afectado por la existencia de vinculación económica entre exportador e importador.

Este precio es relevante, en el ámbito tributario, cuando las entidades que pactan el precio tienen vínculos de propiedad o de administración entre sí, (entidades "relacionadas") lo que podría facilitar que la fijación del precio no se realice en las mismas condiciones que hubiesen sido utilizadas por entidades que no mantengan estos vínculos ("terceros" o "independientes"). En dicho caso, si la fijación del precio difiere del que se hubiese formado en un mercado abierto, competitivo y sin

restricciones, implica que el precio permitiría distribuir beneficios entre empresas relacionadas de una manera que podría ser artificialmente favorable a alguna de las entidades.

Las normas tributarias sobre precios de transferencia que se han aprobado en múltiples países del mundo tratan de evitar que empresas vinculadas (casa matriz y filiales, por ejemplo) manipulen los precios bajo los que intercambian bienes o servicios, de forma tal que aumenten sus costos o deducciones, o disminuyan sus ingresos gravables en perjuicio de la recaudación impositiva del país que implementa la norma. De acuerdo con ello, las normativas de precios de transferencia procuran asegurar que la rentabilidad que obtienen las compañías que forman parte de grupos transnacionales, tributen en cada país en que funcionan por los beneficios económicos realmente generados (medidos en función de sus propios mercados), procurando así evitar que haya transferencias arbitrarias de dichos beneficios a otros países, que podrían ser jurisdicciones de baja o nula tributación.

3.2. Sujetos a los que abarca

- Establecimientos estables domiciliados o ubicados en el país.
- Sociedades comprendidas en los incisos a) y b) (Sociedades de capital/Sociedades de personas).
- Fideicomisos en los cuales el fiduciante posea la calidad de beneficiario, excepto en los casos de fideicomisos financieros o cuando el fiduciante-beneficiario sea un sujeto comprendido en el título de "beneficiarios del exterior".
- Las sociedades de capital comprendidas en el inciso a) del primer párrafo del artículo 69 y las demás sociedades o empresas previstas en el inciso b) del primer párrafo del artículo 49.

En tal sentido, no tendría entidad para quedar configurado dentro del término de vinculación económica, y por ende sujeto a la regulación de precios de transferencia, la transacción de un sujeto que posea participación minoritaria en el capital social de la entidad en la que se contrata o que realiza contratos, alianzas o acuerdos comerciales con esta última no impliquen su control.

3.3. Transacciones comprendidas

Las transacciones que comprende son las realizadas entre los sujetos anteriores (descritos en "Sujetos a los que abarca") y personas físicas o jurídicas domiciliadas, constituidas o ubicadas en los países de baja o nula tributación que, de manera taxativa, indique la reglamentación.

3.4. Precio de mercado

La verdadera dificultad de la norma en cuestión radica en la complejidad de determinación de un precio de mercado, entre partes independientes, por el cual resultaría razonable la comercialización de bienes y servicios.

La disposición legal establece que "Los precios de las transacciones mencionadas no serán considerados ajustados a los de mercado, entre partes independientes. Para determinar el precio, serán utilizados los métodos que resulten más apropiados con el tipo de transacción realizada".

Es decir, que por el solo hecho de que una transacción comercial sea realizada entre partes relacionadas, no se considerará ajustado a los precios de mercado, y surgiría la necesidad de determinar un precio para la mencionada operación, con alguno de los métodos anteriores.

Se utilizarán algunos de los siguientes métodos:

- Precios comparables entre partes independientes, de precios de reventa fijados entre partes independientes.

Mediante este método se compara el precio cargado a bienes o servicios transferidos en una transacción controlada, con el precio atribuido a bienes o servicios transferidos en una operación no controlada comparable. Este método es la forma más confiable y directa para determinar el precio normal de mercado abierto. Aunque en la práctica resulta poco aplicable por la dificultad en encontrar una transacción no controlada comparable sin diferencias directas en el precio.

- Costo más beneficios.

Este método se utiliza para determinar los precios de transferencia de productores de bienes y servicios que realizan ventas a partes relacionadas tomando como base el costo de producción de la empresa asociada que vende productos o presta servicios a una empresa vinculada. En este caso, el precio de transferencia se determina sumando el costo de producción a un margen bruto, lo que debería equivaler al precio de venta que debió haberse establecido entre partes independientes. Ese adicional sobre el costo, es un porcentaje que el productor pretende obtener cuando realiza transacciones con partes no relacionadas. Ese porcentaje puede ser determinado sobre los costos de producción directos o indirectos, e inclusive de acuerdo a la OCDE, sobre los costos históricos. Sin embargo, el informe no define el recargo normalmente aplicable.

- División de ganancias

Según este método, el beneficio operativo o pérdida, derivados de transacciones controladas, se asigna en proporción a las contribuciones realizadas, ya que se considera que estas últimas reflejan equitativamente la retribución que a cada miembro del grupo le correspondería por los esfuerzos realizados. Dichas contribuciones están determinadas por los gastos, activos fijos o empleados, las funciones cumplidas, los riesgos asumidos y los recursos utilizados por la compañía.

Generalmente, cuando las empresas proceden a efectuar un emprendimiento conjunto, deciden en forma anticipada la forma en que se dividirán los beneficios que resulten de la operatoria. Pues bien, este método apunta a establecer el mismo procedimiento que hubieran adoptado tales empresas independientes para dividir las utilidades, sin considerar condiciones especiales impuestas en una transacción controlada.

Margen neto de la transacción

Este método compara el margen neto de ganancias del contribuyente en transacciones controladas, con la utilidad obtenida en transacciones no controladas o con empresas independientes. El margen de utilidad neta es examinado con relación con los costos, ventas, o activos que un contribuyente obtiene en una operación o en un conjunto de operaciones con partes vinculadas; en la práctica se aplica como método de último recurso o como control de algún otro método tradicional.

3.5. Declaraciones juradas – Carga probatoria

La AFIP con el objeto de realizar un control periódico de las transacciones entre sociedades locales, fideicomisos o establecimientos estables ubicados en el país vinculados con personas físicas, jurídicas o cualquier otro tipo de entidad domiciliada, constituida o ubicada en el exterior, deberá requerir la presentación de declaraciones juradas semestrales especiales que contengan los datos que considere necesarios para analizar, seleccionar y proceder a la verificación de los precios convenidos, sin perjuicio de la realización, en su caso, de inspecciones simultáneas con las autoridades tributarias designadas por los estados con los que se haya suscrito un acuerdo bilateral que prevea el intercambio de información entre fiscos.

Es de suma importancia considerar en quien recae la carga probatoria. Es indudable considerar que en jurisdicciones en donde se sitúa la carga de la prueba en la Administración Tributaria, el contribuyente no necesita probar que los precios pactados para la realización de operaciones entre partes relacionadas, o con partes ubicadas en territorios considerados paraísos fiscales, se adaptan a precios de mercado. Es el caso de la Argentina, en donde en un principio sitúan la carga de la prueba en la administración tributaria, sin embargo, pueden obligar al contribuyente a suministrar determinada información, que de no ser proporcionada, se produciría una inversión de la carga probatoria, por la cual la administración efectúa el ajuste primario basado en datos que posee y le corresponde al contribuyente contradecir los argumentos, criterios y valoraciones manifestadas por la administración

3.6. Empresas vinculadas

Las transacciones comprendidas en la definición de precios de transferencia, se conceptualizan de manera subjetiva. Es decir, que será de consideración el sujeto que realiza las transacciones, no la operación en sí misma. Dicho esto, a continuación se precisará quienes son los sujetos a los cuales se les apropiarán las operaciones sujetas a revisión por la administración tributaria.

La norma establece que "La vinculación quedará configurada cuando un sujeto empresa del país y personas u otro tipo de entidades o establecimientos, domiciliados, constituidos o ubicados en el exterior, con quienes aquellos realicen transacciones, estén sujetos de manera directa o indirecta a la

dirección o control de las mismas personas físicas o jurídicas o éstas, sea por su participación en el capital, su grado de acreencias, sus influencias funcionales o de cualquier otra índole, contractuales o no, tengan poder de decisión para orientar o definir la o las actividades de las mencionadas sociedades, establecimientos u otro tipo de entidades."

La disposición legal va más allá de la establecida en la ley de sociedades comerciales. Se considerará vinculada a todas aquellas sociedades que puedan orientar las actividades de otras. Es decir, entre ellas, los precios que pacten no serán considerados de mercado.

4. NORMAS ANTI-SUBCAPITALIZACIÓN

La subcapitalización se puede definir como aquella situación en la cual una empresa, aparentemente financiada mediante el acceso al crédito, es en realidad financiada a través de capital social.

También suele denominarse "capitalización exigua" (o "capitalización encubierta"), puesto que implica que la proporción del patrimonio societario financiado mediante deuda es anormalmente alta con relación a la proporción financiada con capital propio.

Parte de la doctrina nacional la define como "La situación financiera de una sociedad residente en la que el volumen de recursos ajenos respecto de los recursos propios de aquélla supera la proporción que puede considerarse normal respecto de las operaciones que se efectúan en libre concurrencia, buscándose tal situación a través de préstamos con entidades vinculadas no residentes con un fin de reducción a efectos fiscales del beneficio gravable de la primera sociedad".

Conforme se desprende de la ley de impuesto a las ganancias, los sujetos que obtengan rentas de tercera categoría (excluidas las entidades financieras incluidas en la ley 21.526) no podrán deducir del balance impositivo al que corresponda su imputación, los intereses originados en deudas contraídas con personas no residentes que los controlen, según los criterios previstos en el artículo incorporado a continuación del artículo 15 de la LIG. La mencionada limitación a la deducción de los intereses opera en la proporción correspondiente al monto del pasivo que los origina, existente al cierre del ejercicio, que exceda a dos (2) veces el importe del patrimonio neto a la misma fecha, debiéndose considerar como tal lo que al respecto defina la reglamentación. El Decreto aclara que los intereses a que alude dicha norma son los devengados que resulten deducibles por deudas de carácter financiero.

De esta manera, tal disposición evita que las sociedades deduzcan de sus balances impositivos los intereses provenientes de préstamos otorgados por sociedades relacionadas, que de ser posible, disminuiría la renta imponible.

5. ACUERDOS PARA EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN CON OTRAS ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS

Otra herramienta utilizada es la de efectuar acuerdos con otros países con fines de intercambio de información

En la actualidad, las operaciones económicas tienen un carácter transnacional que suponen nuevos retos para la aplicación de los sistemas tributarios por parte de las Administraciones Tributarias.

La cooperación técnica internacional, a través del intercambio de conocimientos y desarrollo de nuevas técnicas de control en materia tributaria, así como el suministro de información, constituye un instrumento de importancia esencial para la aplicación eficaz de los sistemas tributarios.

El intercambio de información constituye un mecanismo esencial cuya finalidad primordial radica en favorecer la correcta aplicación de los regímenes tributarios sustantivos establecidos por los distintos Estados, convirtiéndose en una herramienta fundamental tanto para las Administraciones tributarias que pretenden evitar la pérdida de recaudación derivada de la falta de conocimiento de las rentas obtenidas por sus contribuyentes en otros Estados, como para los propios contribuyentes que pretendan una correcta determinación de sus deudas tributarias.

El objetivo principal es establecer un cauce para intercambiar información en materia tributaria entre administraciones, así como proveer la cooperación internacional y las relaciones administrativas. Además, se persigue reforzar la seguridad jurídica de las relaciones internacionales y crear un marco de referencia para el cumplimiento de las leyes nacionales relativas a los impuestos a los que se refiere el acuerdo.

La República Argentina ha suscripto numerosos acuerdos con distintos países para el intercambio de información tributaria, entre los vigentes encontramos con: Andorra, Armenia, Aruba, Azerbaiyán, Bahamas, Bermudas, Chile, China, Costa Rica, Curacao, Ecuador, Guernesey, Guardia di Finanza (Italia), Isla de Man, India, Islas Caimán, Jersey, Macao, Macedonia, Principado de Mónaco, San Marino, Sudáfrica, Uruguay, y por último realizó un acuerdo multilateral con la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

A partir del Decreto N° 589/13, emitido el 27 de mayo de 2013, deberán entenderse como territorios, o Estados no considerados ‘cooperadores a los fines de la transparencia fiscal’, aquellos, que no hayan suscripto un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria o un convenio con Argentina para evitar la doble imposición internacional con cláusula de intercambio de información amplio, siempre que se cumplimente el efectivo intercambio de información.

6. SECRETO BANCARIO

6.1. Importancia del instituto en cuestión

La importancia de la confidencialidad de las operaciones bancarias ha sido reconocida prácticamente en todos los derechos desde el inicio mismo de la actividad bancaria. Así, en razón del interés público se ha dicho que la obligación de secreto refuerza la confianza de la clientela en las instituciones de crédito.

El instituto del secreto bancario tutela bienes jurídicos de carácter relevante: por un lado el derecho a la privacidad y la seguridad de las personas y, por el otro, la preservación y fortalecimiento del sistema financiero.

6.2. Evolución legislativa del secreto bancario en la Argentina

El derecho argentino contempló el secreto bancario desde sus primeras normas, aunque no siempre con el mismo alcance. La primera ley que reguló la actividad bancaria fue la ley 12.156 del año 1.935, llamada también "Ley de Bancos", que en su art. 144 establecía el carácter confidencial de las informaciones que reunía el Banco Central. El reconocimiento del secreto bancario fue "indirecto", ya que el alcance de la obligación sólo comprendía a los funcionarios y al personal del Banco Central que se desempeñaban como inspectores o supervisores de los bancos.

Con la ley N° 18.061, del año 1.969, el secreto bancario es regulado en el art. 335 en forma integral y expresa, es decir, el reconocimiento del secreto bancario fue directo, comprendiendo el deber de reserva todas las operaciones realizadas por los clientes.

En 1.977 con el dictado de la ley N° 21.526 de Entidades Financieras se instrumenta un nuevo régimen en materia bancaria. El art. 396 de la misma se contempla el secreto bancario, no obstante su regulación no sufre modificaciones relevantes.

La precitada ley 21.526 se ha mantenido vigente hasta la actualidad, pero desde su sanción ha recibido posteriores modificaciones complementarias por distintas leyes. La reforma introducida por la ley 24.144, sancionada en el año 1.992, es la de mayor trascendencia en el ámbito del secreto bancario, ya que modifica el alcance del mismo al restringirlo a las "operaciones pasivas" que se realicen, adhiriendo así, a la tendencia que marca una progresiva restricción al ámbito de aplicación del secreto bancario.

El art. 39 de la ley 21.526, modificado por la ley 24.144, expresa "*Las entidades comprendidas en esta ley no podrán revelar las operaciones pasivas que realicen*", salvo las excepciones que se establecen y sobre las que trataremos seguidamente.

Del texto legal se desprende, entonces, que la obligación que la ley les impone a las entidades financieras es la de no revelar, esto es, "*no descubrir o manifestar lo ignorado o secreto*", es decir, se

trata de una obligación de no hacer, de no dar a conocer que, a su vez, implica, un deber de silencio, de callar.

El art. 39 de la ley vigente limita la obligación del secreto, exclusivamente "*a las operaciones pasivas*". Las operaciones por las cuales el banco toma fondos del público, de otras entidades o del Banco Central, que constituyen deudas de la entidad y se registran en cuentas del pasivo del balance, se clasifican como "operaciones pasivas". En esta clasificación entran las operaciones de depósitos, sean a la vista, a plazo, de ahorro, judiciales o de otro tipo establecidas en la OPASI II; la emisión de obligaciones negociables o bonos en general o pagarés; las deudas con otros bancos y los préstamos y redescuentos que otorga el Banco Central, la emisión de cartas de créditos, de bonos y cédulas hipotecarias; la venta de títulos y de giros y las transferencias.

Es interesante mencionar en este punto la interpretación que la jurisprudencia ha esbozado sobre el alcance de la obligación de secreto. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A, ha dicho "*Los bancos no son instituciones idóneas para proporcionar los datos que se pretenden, toda vez que los que los mismos pueden poseer son referencias de índole privada y atinentes a tales instituciones, que no es dable, indagar por la vía que se intenta*" y consideró improcedente la pretensión de que el domicilio de la demandada sea requerido a un banco atento lo preceptuado por los arts. 39 y 40 de la ley 21.526/77. (Labanca, 1968)

No obstante, en la actualidad a la actividad financiera típica de recibir depósitos y dar créditos, se suman nuevas operaciones y servicios de las más variadas especies que se originan en las necesidades del mercado tanto doméstico como foráneo. Entre las denominadas operaciones accesorias o de servicios encontramos el alquiler de las cajas de seguridad, la compraventa de divisas, los pagos de sueldos de las empresas, los pagos a jubilados, el estudio de mercado a pedido de la clientela, la cobranza de impuestos, tarifas de servicios públicos y otras recaudaciones, la recepción de valores al cobro, la administración de propiedades, la administración de carteras de valores mobiliarios y los peritajes encomendados por los clientes. En efecto, de la enunciación contenida en el art. 39, según la ley 24.144/92, podría conjeturarse que las denominadas "operaciones accesorias" o "de servicios" no están alcanzadas por el beneficio del secreto bancario. Sin embargo, dentro de la especie surge el mismo interés por esa reserva, dado que esas operaciones revelan aspectos de esa órbita patrimonial que es dable mantener en la confidencialidad.

Parte de la doctrina entiende que la exclusión del secreto bancario de las operaciones accesorias o de servicios de modo genérico, parece excesiva, debiendo en tales supuestos juzgarse adecuadamente la procedencia del requerimiento. Por ejemplo, en los servicios de caja de seguridad sólo es procedente su difusión cuando se configure el presupuesto previsto en el art. 224 del Código Procesal Penal (1991), esto es, cuando existan –a juicio del magistrado a cargo de la instrucción– indicios suficientes para presumir que allí puedan hallarse objetos útiles para el descubrimiento y

comprobación de la verdad, y se respeten los recaudos enunciados en el mismo ordenamiento para el allanamiento.

Es de interés citar aquí, la opinión reciente de autores como Soler y Carrica (2015), sobre el pedido de informes llevado adelante por la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia de Buenos Aires dirigido a las Entidades Financieras con el propósito de solicitarles información respecto a la/s caja/s de seguridad que pudieren tener a su disposición los contribuyentes deudores de ese Fisco provincial, con investigación en curso, incluidos en un listado que surge del soporte magnético que se acompaña al pedido, sea en carácter de titular, cotitular o autorizado al acceso. Los autores precitados sostienen que estos servicios de carácter especial, exceden el marco habitual que caracteriza el desarrollo de operaciones de tipo financiero entre los clientes y las entidades financieras que hacen al ámbito de la actividad bancaria específica (depósitos, plazo fijos, cuenta corriente, préstamos), y, en tal sentido, entienden que el cliente que contrata una caja de seguridad, es consumidor de un servicio de seguridad que le ofrece el banco, y que pretende mantener pleno secreto sobre la documentación, papeles y valores que pudiere guardar en dicha caja, incluso respecto del propio banco. Por tal motivo interpretan que, las disposiciones del art. 39 de la Ley de Entidades Financieras, al establecer el secreto sobre las operaciones pasivas, abarca con mayor razón, a las operaciones dotadas de un grado de confidencialidad aún mayor que aquéllas, en tanto el cliente utiliza espacios físicos de la entidad financiera para el depósito de documentación y/o valores propios o de terceros, como una extensión de su propio hogar u oficina, y en el caso de las cajas de seguridad, *"sólo ante una requisitoria judicial fundada la entidad financiera se vería constreñida a proveer la información solicitada"*.

6.3. Excepciones al secreto bancario

La norma del art. 39, 1º párrafo de la Ley de Entidades Financieras, que consagra el "deber de reserva", no es absoluta y admite supuestos en los cuales es posible "descorrer el velo" del secreto bancario.

Cómo ya mencionamos precedentemente, el art. 39 de la ley 21.526/77, modificada por la ley 24.144/92, en su primer párrafo consagra el secreto bancario y seguidamente establece en 4 incisos las excepciones al secreto, que analizaremos a continuación, siguiendo el orden que las mismas tienen en la ley.

6.3.1. Requisitoria judicial

El art. 39 expresa que *"se exceptúan de tal deber los informes que requieran: a) Los jueces en causas judiciales, con los recaudos establecidos por las leyes respectivas;..."*. (Ley 21.526/77)

El texto legal actual es claro. Los jueces podrán solicitar informes sin que pueda oponérseles el mentado "secreto financiero" para no contestar su requerimiento. Del texto legal se desprende que el

secreto cede a requerimiento de los jueces en causas judiciales de cualquier tipo, sean éstas penales, civiles, comerciales, laborales y federales.

El requerimiento del juez, proveniente de una causa judicial, con los recaudos establecidos por las leyes respectivas, supone la garantía del debido proceso con la correspondiente decisión de un juez competente, adoptada luego de una valoración de las normas en cuestión y de los intereses jurídicamente protegidos, y constituye la primera excepción al secreto.

6.3.2. *Requisitoria del Banco Central de la República Argentina*

El inc. b) del art. 39 enuncia que el secreto bancario cede ante los informes que solicite "*El Banco Central de la República Argentina en ejercicio de sus funciones*". (Ley 21.526/77)

Dicha excepción se encuentra plenamente justificada en tanto es consecuencia necesaria de la relación de la banca central con las entidades financieras y del poder reglamentario público del ente rector.

El Banco Central está facultado para acceder a las informaciones necesarias para cumplir con las funciones propias que la manda legal le encomienda, para la cuál es deber solicitar a las entidades financieras balances, regímenes informativos, etc.

Las facultades del Banco Central, se relacionan con la creación de la central de riesgos, la central de información crediticia y la adopción de normas tendientes a prevenir el lavado de dinero proveniente de actividades ilícitas.

La central de riesgos es creada a los fines de obtener un mejor control en materia crediticia. Las entidades están en condiciones de acceder a una información global sobre el sujeto solicitante de un crédito, y conocer su efectiva y real posición respecto de todo el sector crediticio en su conjunto.

Asimismo, el Banco Central, instrumenta distintos recaudos que cumplen las entidades financieras para prevenir el lavado de dinero: tales como identificación del cliente que hace a no mantener cuentas anónimas ni cuentas con titulares obviamente ficticios; el registro de clientes ocasionales o habituales, etc.

6.3.3. *Requisitoria fiscal*

De acuerdo al inciso c) del art. 39 el secreto bancario cede "*ante los informes que requieran los organismos recaudadores de impuestos nacionales, provinciales o municipales, sobre la base de las siguientes condiciones:*

- "Debe referirse a un responsable determinado.*
- "Debe encontrarse en curso una verificación impositiva con respecto a ese responsable.*
- "Debe haber sido requerido formal y previamente.*

- ☑ *"Respecto de los requerimientos de información que formule la Dirección General Impositiva, no serán de aplicación las dos primeras condiciones de este inciso." (Ley 21.526/77)*

Esta excepción, en nuestro sistema bancario, es la de mayor interés. Haciendo una síntesis de su evolución en este país, observamos que bajo el régimen de la Ley de Bancos N° 13.127 (1957) el fisco carecía de poder requisitorio.

Con la ley N° 18.061/69, paso a contar con un tratamiento específico en el sentido que la Dirección General Impositiva podía solicitar informes de los contribuyentes bajo verificación cumpliendo con los recaudos previstos.

La ley 21.526/77 modificó el ámbito de actuación de los organismos recaudadores de impuestos ampliando las facultades de requerir información a los organismos nacionales, provinciales y municipales, antes limitada a la Dirección General Impositiva.

La modificación introducida por la ley 24.144/92, no sólo no modificó el régimen anterior, sino que realiza una distinción respecto de los organismos recaudadores de impuestos, ya que, en el último párrafo del inc. c) dispone *"respecto de los requerimientos de información que formule la Dirección General Impositiva, no serán de aplicación las dos primeras condiciones de este inciso"*, es decir, que el requerimiento se refiera a un responsable determinado y que se encuentre en curso una verificación impositiva con respecto a ese responsable, dejando subsistente sólo el tercer inciso que establece el requerimiento formal y previo.

En consecuencia, la Administración Federal de Ingresos Públicos tiene facultades para requerir información, sea ésta de índole general o particular, referida a uno o a varios administrados determinados o no, sea que esté o no dentro de un proceso de verificación fiscal.

La justificación que ha brindado el legislador a esta excepción ha sido el fin de evitar la evasión y posibilitar el saneamiento presupuestario y el aumento de la recaudación.

La Corte ha señalado que *"no debe olvidarse que también se extrae de los términos del art. 39, que se previó una excepción al secreto, para que éste no se erigiese en una valla a la necesaria facultad de los organismos recaudadores de verificar el correcto cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de los responsables, lo que conduce en última instancia a hacer efectivo el mandato constitucional referido a que los ciudadanos soporten los impuestos con arreglo al principio de igualdad"*. (Labanca, 1982)

6.3.4. Requisitoria de las propias entidades

Por último, el inciso d) establece que el secreto cesa ante los requerimientos *"de las propias entidades para casos especiales, previa autorización expresa del Banco Central de la República Argentina"*. (Ley 24.144/92)

Las entidades financieras pueden comunicarse entre sí para revelar los créditos que otorgan y de los cuales resultan acreedoras, pero no pueden comunicarse entre sí para poner de relieve sus propias operaciones pasivas, por las cuales resultan deudoras. Los informes sobre operaciones pasivas de sus clientes, quedan conforme a este inciso, sujetos a la previa autorización expresa del BCRA, y sólo para supuestos especiales.

La justificación de dicho inciso se encuentra en el deber de colaboración entre los bancos y en el funcionamiento armonioso del sistema bancario.

Asimismo, a las excepciones de origen legal previstas por la ley 24.144, se suma lo establecido por el art. 26 de la ley 23.737/89 sobre prevención de lavado de dinero y lucha contra el narcotráfico. En efecto, el art. 26 de la ley de estupefacientes de 1.989 dispone que en la investigación de los delitos previstos en esta ley no haya reserva bancaria o tributaria alguna. El levantamiento de la reserva sólo podrá ser ordenado por el juez de la causa. El requisito de la intervención jurisdiccional previa excluye las actividades pre sumariales de la Policía, el Banco Central o cualquier otro organismo del estado, frente a los cuales el secreto permanecerá incólume. Sin embargo, de una interpretación integral del derecho, la norma del art. 26 de la ley de estupefacientes, no se encuentra en pugna con el art. 39 de la ley de entidades financieras, que otorga al juez la posibilidad de obtener el levantamiento del secreto bancario en las causas judiciales.

Asimismo la ley 25.246/00 crea la Unidad de Información Financiera (UIF), que funciona con autarquía funcional en jurisdicción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Conforme al art. 6 será la encargada del análisis, el tratamiento y la transmisión de información a los efectos de prevenir e impedir el lavado de activos. De acuerdo al art. 14 inc. 1, la UIF se encuentra facultada para solicitar informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que estime útil para el cumplimiento de sus funciones, a cualquier organismo público, nacional, provincial o municipal, y a personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, todos los cuales estarán obligados a proporcionarlos dentro del término que se les fije, bajo apercibimiento de ley.

En el marco de análisis de un reporte de operación sospechosa los sujetos contemplados en el art. 20 *"no podrán oponer a la Unidad de Información Financiera los secretos bancarios, bursátiles o profesionales,..."*. El art. 20 inc.1 establece entre los sujetos obligados a informar a la UIF a *"las entidades financieras sujetas al régimen de la ley 21.526 y sus modificatorias;..."*. El art. 22 impone la obligación a los funcionarios y empleados de la UIF a guardar secreto de las informaciones recibidas en razón de su cargo, al igual que de las tareas de inteligencia desarrolladas en su consecuencia.

7. PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS Y TERRORISMO

7.1. Marco Regulatorio

El Marco Regulatorio se compone de leyes nacionales, decretos, reglamentarios, resoluciones UIF y resoluciones de los organismos de control.

7.1.1. Leyes

- Ley 25.246 y 26.683 de Prevención del Lavado de Activos.
- Ley 26.268 de Asociaciones ilícitas terroristas y financiación del terrorismo.

7.1.2. Decretos Poder Ejecutivo Nacional

- Decreto 1.038/03 y 290/07 de estructura organizativa de la UIF.
- Decreto 826/11 de creación del Registro nacional de bienes secuestrados y decomisados.

7.1.3. Reglamentaciones UIF

- Res. 121/2011 de Sector Financiero, Entidades Financieras y Cambiarias.
- Res. 70/2011 de Reporte Sistemático de Operaciones "on line".
- Res. 65/2011 de Profesionales matriculados en Ciencias Económicas.
- Res. 50/2011 de Registración de Sujetos Obligados.
- Res. 51/2011 de Reporte de operaciones sospechosas "on line".
- Res. 41/2011 de Registro de Propiedad Inmueble.
- Res. 39 y 63/2011 de Despachantes de Aduanas.
- Res. 38/2011 de AFIP.
- Res. 34/2011 de Sociedades que realizan Operaciones de Capitalización y Ahorro.
- Res. 33/2011 de Mercado de Capitales.
- Res. 32/2011 de Sector Seguros.
- Res. 30/2011 de Personas jurídicas que reciben donaciones o aportes de terceros.
- Res. 29/2011 de Registros Públicos de Comercio y Organismos representativos de fiscalización y control de las personas jurídicas.
- Res. 28/2011 de Obras de arte, antigüedades, bienes suntuarios, inversión filatélica, numismática, joyas, etc.
- Res. 27/2011 de Tarjetas de crédito y cheques de viajero.
- Res. 26/2011 de Registro automotor y registros prendarios.
- Res. 24/2011 de Transportadoras de caudales.

- Res. 23/2011 de Remisores de fondos.
- Res. 22/2011 de CNV.
- Res. 21/2011 de Escribanos.
- Res. 19/2011 de Superintendencia de Seguros de la Nación.
- Res. 18/2011 de Juegos de Azar.
- Res. 12/2011 de Banco Central de la República Argentina.
- Res. 11/2011 de Personas expuestas políticamente.
- Res. 194/2010 de Tratamiento de la información proveniente de otras UIF.
- Res. 125/2009 sobre la Financiación del Terrorismo.
- Res. 10/2003 de Procedimiento sumarial.

7.2. Financial Action Task Force (FATF, en español GAFI)

Es un organismo intergubernamental cuyo propósito es desarrollar y promover una respuesta internacional para combatir el lavado de dinero.

Las tres funciones principales del GAFI en esta materia son:

- Supervisar el progreso de sus miembros en la aplicación de medidas contra el lavado de dinero.
- Analizar y presentar informes sobre las tendencias, técnicas, y medidas del lavado de dinero.
- Promover la aprobación y aplicación de los estándares de anti lavado de dinero en todo el mundo a través de recomendaciones que:
 - Constituyen un marco general para la Prevención del Lavado de Dinero y están diseñadas para ser aplicadas en todo el mundo.
 - No tienen validez de ley en un país, pero han sido ampliamente reconocidas por la comunidad internacional y las organizaciones pertinentes como los estándares internacionales para Prevención del Lavado de Dinero.

7.2.1. Recomendaciones del GAFI

Las normas legales y reglamentarias están basadas en las recomendaciones del GAFI, organismo al cual Argentina adhirió de pleno derecho. Entre las recomendaciones del GAFI se destacan:

- Las 40 recomendaciones sobre el lavado de activos.
- Las 9 recomendaciones especiales sobre el financiamiento del terrorismo.

7.2.2. Situación de Argentina frente a GAFI

Cuadro 2

Cantidad de recomendaciones	Calificación
2	Cumplida
1	Mayormente cumplida
26	Parcialmente cumplida
20	No cumplida

Fuente: elaboración propia.

7.3. Cuestiones claves

7.3.1. ¿Qué se entiende por Lavado de Activos?

No existe una sola definición del "lavado de activos", ni una sola metodología, ya que esta adopta múltiples combinaciones para lograr su objetivo, pero en general, se opta por definir el objetivo final que consiste en la "simulación de licitud" de activos originados en un ilícito.

El Código Penal en el art. 303 define al delito de lavado de activos como *"el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran apariencia de un origen lícito, y siempre que su valor supere la suma de pesos trescientos mil, sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí."*

Se puede decir que el lavado de activos a ser prevenido es el proveniente de los siguientes delitos, los cuáles son preferentemente asignados a la UIF en su persecución:

- Tráfico y comercialización ilícita de estupefacientes (Ley 23.737).
- Contrabando de armas y contrabando de estupefacientes (Ley 22.415).
- Actividades de una asociación ilícita calificada en los términos del art. 210 del CP o de una asociación ilícita terrorista en los términos del art. 213 del CP.
- Fraude contra la administración pública (art 174, inc. 5, del CP).
- Delitos contra la administración pública previstos en los capítulos VI, VII, IX y IX bis del Libro Segundo del CP.

- ☑ Prostitución de menores y pornografía infantil, previstos en los art. 125, 125 bis, 127 bis y 128 del CP
- ☑ Delitos de financiación del terrorismo (art 213 quáter del CP)
- ☑ Extorsión (art 168 del CP)
- ☑ Delitos previstos en la ley 24.769 (Régimen penal tributario)
- ☑ Trata de personas

El delito de Financiación del Terrorismo es independiente del Lavado de Activos, y se encuentra tratado en el artículo 213 quáter del Código Penal, que establece lo siguiente: *"Será reprimido con reclusión o prisión de CINCO (5) a QUINCE (15) años, salvo que correspondiere una pena mayor por aplicación de las reglas de los artículos 45 y 48, el que recolectare o proveyere bienes o dinero, con conocimiento de que serán utilizados, en todo o en parte, para financiar a una asociación ilícita terrorista de las descritas en el artículo 213 ter, o a un miembro de éstas para la comisión de cualquiera de los delitos que constituyen su objeto, independientemente de su acaecimiento"*.

7.3.2. Etapas del lavado

Los activos son lavados a través de una serie de complejas transacciones que, por lo general, incluyen 3 etapas:

- ☑ Colocación, es la primer etapa, donde el objetivo es colocar el dinero obtenido ilícitamente en el circuito financiero. Habitualmente es realizado de manera fraccionada a través de instituciones financieras, o no financieras, casinos, casas de cambio, hoteles, y toda otra actividad de recaudación minorista de efectivo. Requiere, habitualmente de personas o empresas "fachada".
- ☑ Decantación o estratificación, es la etapa en la cual se pretende transformar el dinero ilícito colocado, en dinero lícito. Se generan complejas capas de transacciones, de manera que se "mezclen" con el flujo de transacciones financieras que los bancos mueven legalmente a diario.
- ☑ Habitualmente se utilizan cheques de viajero, giros entre instituciones bancarias, banca off shore, compra/venta de valores, empresas, bienes raíces, bienes suntuarios, obras de arte.
- ☑ Integración, en esta última etapa los activos son incorporados formalmente al circuito económico legal, con apariencia lícita. Esta integración permite la reinversión en negocios lícitos, así como la utilización de estos negocios en las etapas anteriores a través de generación de préstamos entre empresas "fachada" y generación de falsas ganancias por intereses o inversiones de alta rentabilidad. Las inversiones en empresas, la compra o construcción de bienes inmuebles, oro, joyas, obras de arte. La sobrefacturación, subfacturación y facturación ficticia, son centrales en el accionar.

Cuadro 3
Principales diferencias entre el Lavado de Dinero y el Financiamiento del Terrorismo

Lavado de Dinero	Financiación del Terrorismo
El dinero siempre proviene de un delito previo.	El origen del dinero puede ser lícito o ilícito.
Se busca "blanquear" la mayor cantidad de fondos posibles.	Suelen mover montos reducidos de fondos.
La motivación es otorgarle apariencia lícita a dineros de origen espurio.	La motivación es ideológica.

Fuente: elaboración propia.

7.4. Ley 25.246 y modificatorias

La ley 25.246/00 crea la UIF, que funcionará con autonomía y autarquía financiera en jurisdicción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

La UIF será la encargada del análisis, tratamiento y transmisión de información a los efectos de prevenir e impedir:

- El delito de Lavado de Activos (art 303 del CP).
- El delito de financiación del Terrorismo (art 213 quáter del CP).

Respecto del Lavado de Activos establece la lista de los delitos previos, a los cuales "preferentemente" deberá atender sus funciones la UIF.

La UIF estará conformada por:

- Presidente
- Vicepresidente
- Consejo Asesor de 7 vocales, conformado por:
 - o 1 funcionario del BCRA
 - o 1 funcionario AFIP
 - o 1 funcionario CNV
 - o 1 experto en temas de lavado de activos, SEDRONAR
 - o 1 funcionario Ministerio de Justicia
 - o 1 funcionario Ministerio de Economía
 - o 1 funcionario Ministerio del Interior

La UIF lleva a cabo sus tareas en tres etapas:

- 1) Hay una primera etapa de prevención y/o detección de operaciones sospechosas en la cual se recibe la información proveniente de los distintos sujetos obligados y por denuncias voluntarias de ciudadanos. Esta información reviste las formas de Reportes de Operación (ROS), Reporte Sistemático Mensual y Reportes Voluntarios.
- 2) En la segunda etapa de análisis y actuación administrativa se utiliza la información proveniente de los reportes y se realiza la evaluación del riesgo implícito a través de la matriz de riesgo. Esta matriz permite detectar por un lado los incumplimientos y por otro lado, genera varios tipos de alertas, como por ejemplo las de supervisión.
- 3) La tercera y última etapa es la judicial. En esta instancia la UIF lleva a cabo oficios, colaboraciones judiciales y querellas que pueden estar relacionados con casos que han sido elevados a la Justicia a instancias de las investigaciones de la UIF sobre maniobras de Lavado de Activos, de Financiación del Terrorismo u otros delitos a partir del análisis de las operaciones sospechosas-, o con casos de LA/FT judicializados por delitos penales.

También puede ocurrir en esta etapa, que un sujeto sancionado por la UIF recurra a la justicia.

7.4.1. Competencias

Es competencia de la UIF:

- Recibir, solicitar y archivar las informaciones del art 21. Dichos datos sólo podrán ser utilizados en el marco de una investigación en curso.
- Disponer y dirigir el análisis de los actos, actividades y operaciones que puedan configurar actividades de LAyFT y, en su caso, poner los elementos de convicción obtenidos a disposición del Ministerio Público, para el ejercicio de las acciones pertinentes.
- Colaborar con los órganos judiciales y del Ministerio Público.
- Dictar su reglamento interno, con el voto de las 2 terceras partes de sus miembros.

7.4.2. Facultades

La UIF estará facultada para:

- Solicitar informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que estime útil para el cumplimiento de sus funciones a cualquier organismo público o persona física o jurídica pública o privada, quienes estarán obligados a proporcionarlos dentro del término que se les fije. En el marco del análisis de un ROS, los sujetos obligados no podrán oponer el secreto bancario, fiscal, bursátil o profesional, ni compromisos de confidencialidad.
- Recibir declaraciones voluntarias, que en ningún caso podrán ser anónimas.
- Requerir la colaboración de todos los servicios del Estado.

- ☑ Actuar en cualquier lugar de la República en cumplimiento de sus funciones.
- ☑ Solicitar al Ministerio Público para que éste requiera al juez competente la suspensión de la ejecución de cualquier operación o acto informado, o acto vinculado, cuando se investiguen actividades sospechosas y existan indicios serios y graves de lavado de activos o financiación del terrorismo.
- ☑ Solicitar al Ministerio Público para que éste requiera al juez competente el allanamiento de lugares públicos o privados, la requisa personal y el secuestro de documentación o elementos útiles para la investigación.
- ☑ Disponer la implementación de sistemas de contralor interno para los Sujetos Obligados, estableciendo los procedimientos de supervisión, fiscalización e inspección in situ para la verificación del cumplimiento de sus obligaciones de informar. Este sistema de control dependerá directamente del Presidente de la UIF quién dispondrá la sustanciación del procedimiento. Los organismos de contralor de los Sujetos Obligados deberán proporcionar a la UIF la colaboración necesaria.
- ☑ Aplicar las sanciones penales administrativas, debiendo garantizarse el debido proceso. Estas sanciones podrán ser recurridas por ante la justicia en el fuero contencioso administrativo.
- ☑ Organizar y administrar archivos y antecedentes relativos a la actividad de la propia UIF, y realizar acuerdos con otros organismos nacionales, internacionales y extranjeros para integrarse a redes de información, a condición necesaria y efectiva de reciprocidad
- ☑ Emitir directivas e instrucciones para cumplimiento de los sujetos obligados, previa consulta con los organismos específicos de control. Estos últimos podrán dictar normas de procedimiento complementarias a las directivas e instrucciones de la UIF, no pudiendo ampliar ni modificar los alcances definidos por éstas.

La UIF deberá mantener el secreto de la identidad de los sujetos obligados, en relación con la información recibida.

Sin embargo, el secreto sobre la identidad cesará cuando se formule denuncia ante el Ministerio Público Fiscal.

Los sujetos de derecho ajenos al sector público y no comprendidos como sujetos obligados podrán formular denuncias ante la UIF. Una vez finalizado el análisis del ROS, si surgieren elementos de convicción suficientes para confirmar el carácter de LAyFT, la UIF informará al Ministerio Público Fiscal a fines de establecer si corresponde ejercer la acción penal.

7.5. La obligación de informar – Sujetos Obligados

El deber de informar es la obligación legal que tienen los sujetos enumerados en el art 20 de la ley 25.246, en su ámbito de actuación, de poner a disposición de la UIF la documentación recabada de

sus clientes en cumplimiento de lo establecido en el art 21 inc. a) y de llevar a conocimiento de la UIF, las conductas o actividades de las personas físicas o jurídicas, a través de las cuales pudiere inferirse la existencia de una situación atípica que fuera susceptible de configurar un hecho u operación sospechosa, de lavado de activos o financiación del terrorismo.

El conocimiento de cualquier hecho u operación sospechosa, impondrá a tales sujetos la obligatoriedad del ejercicio de la actividad descripta precedentemente.

Para el caso de las personas jurídicas se designará un oficial de cumplimiento por el órgano de administración, más allá de la responsabilidad solidaria e ilimitada del resto de sus integrantes.

La persona que, como órgano o ejecutor de una persona jurídica, o la persona física que incumpla alguna de las obligaciones ante la UIF, será sancionada con pena de multa de 1 a 10 veces el valor total de los bienes u operación a los que se refiera la infracción, siempre y cuando el hecho no constituya un hecho más grave.

Los sujetos obligados son:

- Las entidades financieras sujetas al régimen de la ley 21.526.
- Entidades cambiarias y personas físicas o jurídicas autorizadas por el BCRA para operar en la compraventa de divisas bajo forma de dinero o de cheques o mediante el uso de tarjetas de crédito o pago, o en la transmisión de fondos dentro y fuera del territorio nacional.
- Personas de exploten juegos de azar.
- Los agentes y sociedades de bolsa, sociedades gerentes de fondos comunes de inversión, agentes de mercado abierto electrónico, e intermediarios en la compra, alquiler o préstamo de títulos valores que operen bajo la órbita de bolsas de comercio con o sin mercados adheridos.
- Los agentes intermediarios inscriptos en los mercados de futuros y opciones, cualquiera sea su objeto.
- Los registros públicos de comercio, los organismos representativos de fiscalización y control de personas jurídicas, los registros de la propiedad inmueble, automotor, prendarios, embarcaciones de todo tipo y aeronaves.
- Personas dedicadas a la compraventa de obras de arte, antigüedades u otros bienes suntuarios, inversión filatélica o numismática, o a la exportación, importación, elaboración o industrialización de joyas o bienes con metales o piedras preciosas.
- Empresas aseguradoras.
- Empresas emisoras de cheques de viajero u operadoras de tarjetas de crédito de compra
- Empresas dedicadas al transporte de caudales.
- Empresas prestatarias o concesionarias de servicios postales que realicen operaciones de giros de divisas o de traslado de distintos tipos de moneda o billete.
- Escribanos Públicos.

- ☑ Sociedades de capitalización, de ahorro, de ahorro y préstamo, de economía, de constitución de capitales u otra determinación similar o equivalente, que requieran bajo cualquier forma dinero o valores al público con la promesa de entrega de bienes, prestaciones de servicios o beneficios futuros.
- ☑ Despachantes de aduana definidos en el art 36 del Código Aduanero.
- ☑ Organismos de la Administración Pública: BCRA, AFIP, SSN, CNV, IGJ, INAES y el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia.
- ☑ Productores, asesores de seguros, agentes, intermediarios, peritos y liquidadores de seguros
- ☑ Profesionales matriculados en Ciencias Económicas.
- ☑ Personas jurídicas que reciben donaciones o aportes de terceros.
- ☑ Agentes o corredores inmobiliarios matriculados y sociedades con objeto de corretaje inmobiliario, integradas o administradas por agentes o corredores inmobiliarios.
- ☑ Asociaciones mutuales y cooperativas.
- ☑ Personas con actividad habitual de compraventa de automóviles, camiones, motos, ómnibus y micrómnibus, tractores, maquinaria agrícola y vial, naves, yates y similares, aeronaves y aerodinos.
- ☑ Personas que actúen como fiduciarios, en cualquier tipo de fideicomiso y personas titulares de o vinculadas, directa o indirectamente, con cuentas de fideicomisos, fiduciantes y fiduciarios en virtud de contratos de fideicomiso.
- ☑ Personas jurídicas que cumplen funciones de organización y regulación de deportes profesionales.

7.6. Resolución 65/2011 de la UIF

El 30 de mayo de 2011 se publica en el BO la Res. 65/2011 de la UIF, la cual regula las actividades de los profesionales matriculados en ciencias económicas, en su carácter de Sujetos Obligados.

La Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas, en adelante FACPCE, ha emitido una norma profesional basado en esta última resolución, que deberá ser, también adaptada, en la medida en que corresponda.

El objeto de la Resolución es *"Establecer las medidas y procedimientos que los sujetos obligados deberán observar para prevenir, detectar y reportar los hechos, actos, operaciones u omisiones que puedan provenir de la comisión de los delitos de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo."*

Es importante destacar algunas definiciones:

- CLIENTE.** Todos aquellos entes con o sin personería jurídica con los que se establece, de manera ocasional o permanente, una relación contractual de carácter profesional.
- OPERACIONES INUSUALES.** Son aquellas operaciones tentadas o realizadas en forma aislada o reiterada sin justificación económica y/o jurídica, que no guardan relación con el perfil económico financiero del cliente, desviándose de los usos y costumbres en las prácticas de mercado, ya sea por su frecuencia, habitualidad, monto, complejidad, naturaleza y/o características particulares.
- OPERACIONES SOSPECHOSAS.** Son aquellas operaciones tentadas o realizadas que habiéndose identificado previamente como inusuales, luego del análisis y evaluación realizados por el sujeto obligado, las mismas no guardan relación con las actividades lícitas declaradas por el cliente, ocasionando sospecha de Lavado de Activos o, aun tratándose de operaciones relacionadas con actividades lícitas, exista sospecha de que estén vinculadas o que vayan a ser utilizadas para la Financiación del Terrorismo.

7.6.1. Sujetos obligados

Son sujetos obligados bajo esta resolución:

Los profesionales independientes en Ciencias Económicas, matriculados, que actuando individualmente o bajo la forma de Asociaciones Profesionales, realicen las actividades de Auditoría de Estados Contables o Sindicatura Societaria, a las siguientes entidades:

- Las enunciadas en el Art. 20, ley 25.246 (Sujetos Obligados).
- Aquellas que no estando en A., posean un activo superior a \$ 6.000.000, o hayan duplicado su activo o sus ventas en el término de 1 año.

Esta resolución no aplica, entre otros, a:

- Síndicos que no sean Contadores Públicos,
- Los profesionales independientes en Ciencias Económicas, que no sean Contadores Públicos o siéndolo no estén matriculados,
- Los Contadores Públicos matriculados que presten servicios distintos de auditoría externa o sindicatura (Servicios impositivos, previsionales, sindicatura concursal, consultoría, etc.).
- Trabajo de Revisiones Limitadas, emisión de Informes o Certificaciones especiales.

El sujeto obligado deberá adoptar una política de prevención en materia de LAyFT, la que deberá contemplar, al menos:

- Un Manual con los mecanismos y procedimientos para la prevención de LAyFT, considerando lo dispuesto en la Res 65/2011 y en las normas profesionales que emitan los Consejos

Profesionales. El Manual deberá estar siempre actualizado y disponible, debiéndose dejar constancia escrita de su recepción y lectura por todos los empleados. También debe estar a disposición de la UIF.

- ☑ La capacitación del personal.
- ☑ Un Registro escrito de análisis y gestión de riesgo de las operaciones sospechosas reportadas (amparado por las previsiones del art. 22 de la ley 25.246).
- ☑ Herramientas tecnológicas acordes con la naturaleza del servicio que prestan, que les permitan establecer de una manera eficaz los sistemas de control y prevención.

7.6.2. Programa global anti lavado de los profesionales (sujetos obligados) de ciencias económicas

Los sujetos obligados deberán:

- ☑ En el marco de las tareas profesionales que desarrollen conforme las normas profesionales vigentes, diseñar e incorporar en sus procedimientos un programa global anti lavado, que permita detectar operaciones inusuales o sospechosas a partir del conocimiento adecuado de cada uno de sus clientes, considerando lo dispuesto en la Resolución 65/2011 y los requerimientos particulares que surjan de las normas que dicten los Consejos Profesionales.
- ☑ Dejar constancia en sus dictámenes que se llevaron a cabo procedimientos de prevención de LAyFT, pudiendo a tal efecto hacer referencia a las normas que se emitan por los Consejos Profesionales.
- ☑ Reportar a la UIF (conforme al mecanismo previsto en la reglamentación) aquellas operaciones inusuales que, de acuerdo a la idoneidad exigible en función de la actividad que realizan y el análisis efectuado, consideren sospechosas de LAyFT.

El plazo máximo para reportar "hechos" u "operaciones sospechosas" de lavado de activos será de ciento cincuenta (150) días corridos, a partir de la operación realizada o tentada.

El plazo máximo para reportar "hechos" u "operaciones sospechosas" de financiación del terrorismo será de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la operación realizada o tentada, habilitándose días y horas inhábiles al efecto.

- ☑ Elaborar un registro o base de datos que contenga identificados todos los supuestos en que hayan existido operaciones sospechosas. La información contenida en el aludido registro deberá resultar suficiente para permitir la reconstrucción de cualquiera de tales operaciones, y servir de elemento probatorio en eventuales acciones judiciales entabladas.

CAPÍTULO VI

INFORME DE LA O.C.D.E. ACERCA DE LA COMPETENCIA FISCAL NOCIVA

1. INTRODUCCIÓN

La evasión y elusión fiscal internacional siempre generaron una honda preocupación tanto de los países como de ciertas organizaciones internacionales. Dicha preocupación se ha acentuado en los últimos años en virtud del impresionante crecimiento que se observa en las transacciones financieras mundiales y en la concentración del comercio internacional.

El impacto de ciertas maniobras en la recaudación del impuesto a la renta de los países desarrollados ha sido el motivo por el cual sus gobiernos requieren acciones en conjunto de los países puesto que las mismas, afectan o condicionan las políticas socioeconómicas de cada gobierno. La posición de la OCDE y la del gobierno del entonces presidente de los Estados Unidos, Bill Clinton, respecto de las actividades que se canalizan a través de los denominados paraísos fiscales y en cuanto a los regímenes preferenciales presentan aspectos que justifican su análisis.

En el mes de Abril de 1998 el Consejo de la OCDE adoptó una recomendación dirigida a los gobiernos de los 29 países miembros, encargándole al Comité de Asuntos Fiscales de dicha organización que continuara con sus trabajos en este campo y a su vez que desarrollara un diálogo con países no miembros. Cabe destacar que, Luxemburgo y Suiza se abstuvieron de participar en la aprobación del informe y la adopción de la referida Recomendación.

El aludido informe trata sobre las prácticas fiscales nocivas que cobran forma de paraísos fiscales y de regímenes tributarios preferenciales, también nocivos, tanto en los propios países miembros de la OCDE, los países no miembros y en aquellas zonas que suelen calificarse como dependencias de los países, en razón de la singularidad de su status. (OCDE, 2015)

2. LOS PAÍSES DE LA OCDE

El problema también ocupa y preocupa a los países miembros de la Organización y sus recomendaciones apuntan a reforzar las medidas nacionales y bilaterales que existen para combatir las

prácticas fiscales nocivas, en las que se asigna especial importancia al fortalecimiento de la cooperación internacional e implica no sólo abordar medidas de orden defensivo sino brindar una serie de pautas para enfrentar tales prácticas. En su informe, la OCDE asimismo se pronuncia a favor de la globalización a partir de que, en su óptica, se trata de un proceso que, por causa de la liberación de las economías nacionales elimina barreras y permite que las empresas desarrollen estrategias a escala internacional, apoyadas en las nuevas tecnologías.

Es importante resaltar un punto de las consideraciones de la OCDE en cuanto al desarrollo de los sistemas fiscales, cuando manifiesta que la globalización ha tenido efectos positivos toda vez que ha impulsado reformas tributarias que se han centrado en la ampliación de las bases imponibles y la reducción de las tasas de imposición.

Sería oportuno destacar las razones que justifican la especial preocupación de los países miembros más importantes de la OCDE por preservar la recaudación del impuesto a la renta. No puede desconocerse el fundamento social que impera en los países con sistemas democráticos profundos en el sentido de que el impuesto a la renta es el tributo que mejor se adecua a los objetivos del sistema.

Obviando en otras consideraciones realizadas, la OCDE pone de manifiesto que la liberación de los mercados financieros ha mejorado la distribución internacional tanto de ahorros como de capital, reduciendo el costo del acceso a este último, pero a su vez, señala que ello ha generado un aumento de las posibilidades de evasión y elusión fiscal tanto por el lado de los paraísos fiscales o refugios fiscales como por la adopción, por parte de algunos países, de nuevos y variados regímenes de tributación preferenciales para atraer actividades móviles.

Este tipo de práctica, si no se actúa, puede obligar a que los gobiernos compitan en el ámbito fiscal para captar o mantener tales actividades, provocando distorsiones en los flujos financieros que complican el desarrollo de un marco normal de competencia y, en definitiva, perjudican a las actividades económicas reales.

Si bien los gobiernos, en general, no han permanecido inactivos, la ONU y la OCDE han observado que han actuado de manera independiente o, en el mejor de los casos, en forma bilateral para proteger sus legítimas bases de imposición y sus políticas fiscales. Sin embargo, en este nuevo esquema global parece prudente reforzar tales acciones y analizar la conveniencia de complementarlas con una firme cooperación multilateral, que requiere, entre otros temas, legislaciones armonizadas, un fluido intercambio de información fiscal y una mayor y mejor asistencia administrativa recíproca, a partir del hecho de que datos de la realidad informan que los países en desarrollo, por diversas fallas en sus capacidades administrativas, se encuentran más expuestos a las prácticas fiscales nocivas. (OCDE, 2015)

3. EL CONCEPTO DE PRÁCTICA FISCAL NOCIVA

El informe que se comenta plantea tres situaciones en las que el impuesto aplicado por un país sobre la renta de las denominadas actividades geográficamente móviles, esto es actividades financieras y otras prestaciones de servicios, es inferior al tributo aplicable sobre la misma renta por otro estado nacional.

Al respecto, en primer lugar se consideran las rentas originadas en paraísos fiscales, luego aquellas rentas de no residentes con tratamiento preferencial o promocional en el país fuente, es decir que no tributan o si lo hacen el nivel de imposición es mínimo y una última referida al diferencial de tasa efectiva entre el país fuente y el de residencia. Respecto de este último supuesto sólo se efectúa una mínima referencia a los problemas que pueden presentarse y que en los hechos es normal que se presenten.

Factores determinantes de un paraíso fiscal son la ausencia de imposición para los no residentes y la confidencialidad o las seguridades de reserva, que inhabilitan el intercambio de información.

La categoría relativa a países con regímenes tributarios preferenciales nocivos encuadra, según dicho informe, a situaciones en las que la imposición es baja o nula, el trato preferencial se acota a ciertas zonas o actividades, no se observa transparencia en su funcionamiento y el país que los aplica evita el intercambio de información fiscal o es renuente a ello. En rigor de verdad, el factor más importante resulta ser la baja o nula tributación a la que pueden agregar uno o varios factores adicionales. (OCDE, 2015)

4. LAS RECOMENDACIONES

Dentro del informe emitido por la O.C.D.E encontramos ciertas recomendaciones, las cuales nos parece importante dejarlas plasmadas en este trabajo; entre ellas encontramos:

Relativas a la legislación interna:

- 1) Aplicar normas que contemplen el caso de las empresas o sociedades extranjeras controladas, procurando contener la competencia fiscal nociva.
- 2) Aplicar normas que contemplen el caso de los fondos de inversión extranjeros de forma que no generen la citada competencia fiscal. Sobre este punto no se brinda una adecuada explicación respecto de su alcance. Sin embargo, se debe deducir que se aconseja a los países que eviten otorgar exenciones a las colocaciones financieras que tales fondos realicen estados distintos al de su residencia fiscal.

- 3) Que los países que aplican el método de la exención para evitar la doble imposición de las rentas de fuente externa establezcan normas que impidan que dichas rentas, cuando se originen como consecuencia de prácticas fiscales que constituyan una competencia fiscal nociva, queden al margen del tributo. Argentina somete a imposición a las rentas de fuente extranjera con el agregado que a partir del año 2001, en razón de lo dispuesto por la ley 25.239, se adoptó una medida anti diferimiento fiscal conforme a lineamientos similares a los contenidos en la subparte F del Código de Rentas Internas de Los Estados Unidos.
- 4) Que los países adopten normas que no impidan intercambiar información sobre operaciones internacionales o externas de sus residentes a los efectos de evitar la referida competencia.
- 5) Que los países en los que exista un sistema previo de decisiones administrativas a las transacciones a realizar, publiquen las condiciones bajo las cuales se aceptan, se rechazan o se revocan.
- 6) Que los países tengan pautas uniformes en la normativa sobre precios de transferencia, siguiendo las directrices de la OCDE, y que se abstengan de aplicar normas sobre este tema que constituyan una práctica fiscal nociva.
- 7) Que los países, en el marco de este tipo de prácticas, examinen la normativa que regula acceder a la información bancaria, a fin de eliminar obstáculos a las autoridades fiscales.

Relativas a los convenios tributarios:

- 8) Uso más intenso y más eficaz de los métodos de intercambio de información a través de programas que apunten a verificar aquellas transacciones con paraísos fiscales o bajo regímenes de preferencia fiscal que constituyan una práctica fiscal nociva.
- 9) Establecer en los convenios disposiciones que limiten el uso de los mismos para contribuyentes o rentas que gocen de medidas que resulten prácticas fiscales nocivas y examinar las disposiciones vigentes en los tratados a tales fines, impulsando que el Modelo de la OCDE contenga las disposiciones o aclaraciones para ello.
- 10) Que se aclaren las incertidumbres o expresiones ambiguas en los comentarios del Modelo de la OCDE respecto de las medidas nacionales anti abuso.
- 11) Que el comité de Asuntos Fiscales elabore una lista a los fines de excluir de las ventajas convencionales a ciertas rentas y/o a determinadas actividades, facilitándola a los fines de su consideración por los países miembros en oportunidad de negociar tratados y que, por su parte, sirva de base en las discusiones de Foro de Ministros.
- 12) Que los países evalúen la denuncia de los convenios que hayan suscrito con paraísos fiscales y que en el futuro no suscriban tratados fiscales con dichos países.
- 13) Que los países implementen en el marco de intercambio de información y asistencia mutua, inspecciones simultáneas y programas coordinados de entrenamiento y capacitación de funcionarios.

- 14) Que se aliente a los países para que revisen su normativa actual a los fines de que puedan percibir el impuesto o crédito fiscal de otros países, disponiendo que el Comité de Asuntos Fiscales continúe profundizando sus trabajos en esta materia.

Relativas a intensificar la cooperación internacional frente a las prácticas fiscales nocivas:

- 15) Que los países apoyen las directrices que se adjuntan y la creación de un Foro que las implemente, así como también respecto de otras recomendaciones que surjan del presente informe.
- 16) Que el Foro tenga como mandato el establecimiento de una lista de países que constituyen paraísos fiscales, con base en los indicadores antes mencionados.
- 17) Que se invite a los países que tengan vínculos especiales o particulares de orden político, económico o de otra índole con paraísos fiscales a que procuren que esas relaciones no contribuyan a crear una competencia fiscal nociva, básicamente en el caso de países con territorios dependientes o dominios que son paraísos fiscales.
- 18) Que el Comité se encargue de elaborar y promover un conjunto de criterios o principios que guíen a las autoridades competentes en la aplicación de las pautas o recomendaciones.
- 19) Que el nuevo Foro establezca un diálogo con los países no miembros, por medio de otras instituciones u organismos fiscales internacionales, con el objeto de promover las recomendaciones. (OCDE, 2015)

CAPÍTULO VII

REALIDAD DEL TEMA

1. NECESIDAD DE UN ESTUDIO SOBRE PRECIOS DE TRANSFERENCIA

La carga probatoria de que la transacción no fue realizada con un sujeto incluido dentro del amplio término de vinculación económica pertenece al contribuyente.

Todos los contribuyentes que hayan realizado durante su ejercicio fiscal operaciones internacionales con sujetos vinculados económicamente con sujetos domiciliados en jurisdicciones de baja o nula tributación, estén o no vinculados económicamente con estos últimos. Constituye una excepción al concepto de vinculación económica como parámetro para detectar la aplicabilidad o no de la regulación sobre precios de transferencia, aquellas operaciones de exportación de "commodities" (mencionados como "cereales, oleaginosas, demás productos de la tierra, hidrocarburos y sus derivados") con cotización conocida en mercados transparentes en las que intervenga un intermediario internacional. (Hernández Viguera, 2005)

1.1. Documentación requerida

Los documentos que se verán obligados a presentar quienes hayan efectuado operaciones encuadradas en las normas de precios de transferencia, según lo determina el artículo 6 de la Resolución General de AFIP 1.122/2001, son:

1. Declaración jurada semestral, para el primer semestre del ejercicio económico, con información sobre las operaciones sujetas a evaluación de precios de transferencia realizadas en ese período. Se empleará el formulario 742.
2. Declaración jurada anual, con información detallada sobre las operaciones sujetas a evaluación de precios de transferencia, y de corresponder con indicación del ajuste complementario que se realiza. Se empleará el formulario 743.
3. Análisis de la comparabilidad para evaluar el precio "Arm's Length" de las transacciones sujetas a la regulación de precios de transferencia. Se deberá presentar también una copia de los estados contables por el ejercicio fiscal que se informa como también por los dos períodos fiscales cerrados inmediatos anteriores.

Las declaraciones juradas indicadas en los puntos 1 y 2 deberán llevar la firma del contribuyente o responsable y la del contador público independiente, debiendo esta última estar autenticada por el consejo profesional, o en su caso, colegio o entidad en la que se encuentre matriculado. Es importante tener presente que, de corresponder, deberá incorporarse en la declaración jurada del impuesto a las ganancias, el ajuste complementario para reflejar el precio "arm's length" de la transacción sujeta al análisis de la comparabilidad. En virtud de ello, dicho análisis deberá ser realizado con anterioridad al momento en el cual deba presentarse la declaración jurada antes del mencionado impuesto.

Referente a ello, el artículo 8 de la resolución AFIP 1.122/01 establece que quienes se encuentren obligados a presentar la mencionada documentación deberán tener que conservar los comprobantes y justificativos de los precios de transferencia y de los criterios de comparación utilizados, a efectos de demostrar y justificar la correcta determinación de los precios, los montos de las contraprestaciones o los márgenes de ganancia consignados en la declaración complementaria anual. Asimismo la AFIP conserva la facultad de solicitar información sobre el estudio de precios de transferencia en forma sistematizada.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 48 del decreto reglamentario 1.397/79 de la ley 11.683, los contribuyentes deberán conservar los comprobantes y documentos que acrediten las operaciones vinculadas, por un término que se extenderá hasta 5 años después de operada la prescripción del período fiscal al que se refieran.

Resulta fundamental recordar que la carga probatoria del precio "arm's length" se encuentra a cargo del contribuyente. Por ello, es importante conservar adecuadamente la documentación y por sobre todo realizar un informe de precios de transferencia sólido y fundamentado que respalde la realidad económica de la transacción.

1.2. Multas

La omisión de presentar las declaraciones juradas de precios de transferencia tiene como consecuencia la aplicación de dos multas diferentes (artículo incorporado a continuación del artículo 38 de la ley 11.683, de Procedimiento Tributario: 1) Multa por la falta de presentación y 2) Multa por la falta de presentación luego del requerimiento efectuado por la AFIP.

1. La falta de presentación de la declaración jurada en el plazo establecido por la AFIP se castiga con un multa de \$10.000 a \$20.000, - 3er párrafo art 38.1 – si el contribuyente fuere una sociedad, fideicomiso, asociación o entidad de cualquier clase, constituida en el país (no hace falta requerimiento previo). Esta multa no prevé atenuante en el supuesto de cumplimiento tardío o pago voluntario. La multa es igualmente aplicable en el supuesto de que el contribuyente presente solamente la declaración jurada sin el informe de precio transferencia, aunque en el

supuesto hay destacada doctrina que entiende que la multa podría ser aquella contemplada en el artículo 39 – primer párrafo – de la ley 11.683, que oscila entre \$150 y \$2500.

2. La falta de presentación de la declaración jurada y el informe de precios de transferencia luego del requerimiento efectuado por la AFIP se castiga con una multa que puede alcanzar hasta \$45.000 – art 39, 2do párrafo. Esta multa es acumulable con aquella descripta en el punto anterior. Finalmente, en el supuesto de que la AFIP retire el requerimiento y el contribuyente vuelva a omitir las correspondientes presentaciones y además tenga operaciones cuyo monto bruto anual sea igual o mayor a \$10.000.000 se lo castigará con otra multa cuyo mínimo será de \$ 90.000 y máximo \$450.000 – art 39.1, 4to párrafo.

Asimismo, la falta de conservación de la documentación se la castiga con una multa cuyo mínimo es de \$150 y un máximo de \$45.000 (art 39 ley 11.683).

Finalmente, según lo dispone el art. 45 de la ley 11.683, la omisión del pago del impuesto mediante la falta de presentación de la declaración jurada o por ser inexacta esta última será sancionada con una multa de una a cuatro veces el impuesto dejado de pagar, cuando este se origine en transacciones internacionales celebradas entre partes vinculadas.

Como se demuestra con lo descripto anteriormente, se deja en claro la necesidad que tienen los contribuyentes ante la existencia de transacciones entre partes vinculadas, de realizar un estudio sobre precios de transferencia. La administración tributaria cada vez está tomando mayor envergadura y cada vez se realiza con mayor profundidad la fiscalización sobre este tipo de transacciones.

2. PROBLEMAS PARA LA DETERMINACIÓN DEL PRECIO DE MERCADO

La aplicación del principio arm's length implica la comparación de los resultados de las transacciones llevadas a cabo por partes vinculadas y terceros independientes.

Dicha comparación resulta valiosa, en tanto los mismos factores económicos afecten a las transacciones realizadas por la compañía vinculada como por terceras partes o puedan realizarse ajustes entre las compañías, para aumentar la comparabilidad. Lo importante es entender las diferencias y en tal caso, ajustarlas.

Que una transacción sea comparable significa que, ninguna de las diferencias entre las situaciones comparadas pueda materialmente afectar la condición que se está examinando en la metodología, o que ajustes razonables puedan realizarse para eliminar el efecto de dichas diferencias. Si no pudiera hacerse un ajuste entonces la operación no podría ser considerada comparable.

Pueden establecerse dos formas principales para comparar: el método cualitativo, como primera medida, y el método cuantitativo como segunda opción.

El primero de ellos se basa en fuentes textuales de información: informes anuales, sitios en Internet, informes de la industria, etc. El segundo, considera la información financiera obtenida de fuentes fidedignas, como podrían ser las bases de datos. Sería recomendable iniciar siempre el estudio a través del método cualitativo y a falta de este, continuar con el método cuantitativo.

Una compañía comparable ideal debería realizar las mismas funciones, incurrir en los mismos riesgos o distribuir o manufacturar los mismos productos en el mismo mercado. Sin embargo, resulta dificultosa la obtención de tales compañías comparables. Sí es posible basarse en un grado de similitud aceptable para compañías que realicen funciones similares, incurran en riesgos similares y distribuyan o manufacturen productos similares a los buscados en mercados potencialmente comparables.

Los comparables internos pueden identificarse sólo cuando la compañía seleccionada como parte testeada realiza con terceras independientes operaciones similares a las que realiza con sus compañías vinculadas o cuando sus compañías vinculadas del país o del exterior participan con terceros independientes en operaciones similares a las efectuadas por la compañía sujeta al estudio de los precios de transferencia. El uso de comparables internos resulta la forma más adecuada de aplicación de los métodos de fijación de precios de transferencia.

La utilización de comparables externos requiere la identificación de compañías o transacciones independientes del país (comparables externos locales) o del exterior (comparables externos extranjeros). Cuando se identifiquen compañías, éstas deben calificar como comparables de alguna de las partes intervinientes en la operación controlada bajo análisis, sobre la base de la similitud de funciones, riesgos y activos con la compañía testeada. Generalmente tal calificación dependerá de cual sea la compañía sujeta al análisis de precios de transferencia.

Finalmente, el nivel de comparabilidad entre las operaciones controladas y no controladas requiere comparar las condiciones económicas significativas que podrían afectar los precios a ser cargados o pagados, o la utilidad a ser obtenida en cada una de las operaciones. Uno de los factores que podría afectar las comparaciones de rentabilidad consiste en si la parte a prueba y las compañías comparables operan en el mismo mercado geográfico o no. En caso de existir diferencias materiales atribuibles a los mercados geográficos en los que operan las partes a prueba y las compañías comparables, deberían realizarse ajustes por el efecto que pudieran tener dichas diferencias en los precios y en las utilidades.

La parte testeada puede operar bajo condiciones macroeconómicas, que son diferentes de las que rigen en los países de las comparables. Estas condiciones macroeconómicas incluyen factores tales como la tasa de inflación, los niveles generales de riesgo de mercado, y la incertidumbre acerca de la economía del país. (Hernández Viguera, 2005)

3. FACTORES PARA DETERMINAR LA COMPARABILIDAD

En cualquiera de los métodos utilizables a los fines de determinar los precios de transferencia, será necesario evaluar diversos factores para determinar si las transacciones o beneficios son comparables con el objeto de obtener un precio de mercado abierto.

Por ello, al efectuar la comparación es importante tener en cuenta:

Las características de los bienes o servicios; será esencial las características físicas, la calidad, la confiabilidad, la disponibilidad y volumen, tanto como en el caso de los servicios la naturaleza y extensión de los mismos. Todos estos factores determinaran el nivel de los precios en el mercado.

Habrá que tener en cuenta el análisis funcional, ya que la retribución que una empresa recibe estará en relación directa con las funciones que realiza cada empresa involucrada en la operación, tomando en consideración activos y riesgos asumidos.

Resulta imprescindible analizar los riesgos asumidos por las respectivas partes, debido a que en el mercado abierto la toma de un mayor riesgo suele recompensarse con mayor contribución, situación que puede no suceder en operaciones controladas. Por ello, si existieran diferencias en los riesgos asumidos, las operaciones controladas y no controladas no serán comparables. Los riesgos que podríamos considerar, estarían enmarcados dentro de riesgos por fluctuaciones de precio, riesgo de éxito o fracaso de la inversión en el desarrollo e investigación y riesgos financieros.

Otro tema a tener en cuenta serán las circunstancias económicas, ya que los precios arm's length pueden variar de mercado en mercado de acuerdo a las circunstancias que rodean a los mismos respecto a similares productos o servicios; con lo cual se requiere que el mercado en el cual operan entes independientes y controlados sea comparable o que las diferencias no incidan materialmente sobre el precio; como primer paso es esencial identificar el mercado relevante tomando en cuenta la disponibilidad de bienes o servicios sustitutos, las circunstancias a tener en cuenta son: la ubicación geográfica, el tamaño de los mercados, la extensión de los competidores, la disponibilidad de bienes y servicios sustitutos, el nivel de oferta y demanda en el mercado, el poder consumidor, las regulaciones gubernamentales sobre el mercado, los costos de producción, los costos de transporte, el período en el que se efectuó la transacción, etc.

Por último, el otro factor a tener en cuenta serán las estrategias del negocio, estas estrategias toman en cuenta muchos aspectos de la empresa, tales como innovación en nuevos productos, grado de diversificación, rechazo de riesgos, cambios políticos, etc.; dichas estrategias deben considerarse entre las compañías controladas y no controladas con el objeto de lograr la comparabilidad. (Hernández Viguera, 2005)

4. ALGUNAS ESTRATEGIAS DE PLANEACIÓN FISCAL PARA REDUCIR LA CARGA FISCAL DE COMPAÑÍAS, UTILIZANDO PARAÍOS FISCALES

Algunas estrategias comúnmente utilizadas por las compañías, a los fines de su planeación fiscales, se encuentran en una delgada línea entre evasión y elusión. A continuación se detallan las más significativas: (Hernández Viguera, 2005)

4.1. Refundación de la compañía

Es esta una de las estrategias más utilizadas por las empresas estadounidenses. Consiste en la constitución de una filial en un paraíso fiscal, invirtiendo la relación de propiedad que tienen la matriz y su filial, de tal forma que aquella que inicialmente era matriz, se vuelve filial de la constituida en el paraíso fiscal. Un ejemplo de lo anterior se puede apreciar en el famoso caso Tyco Internacional Ltd, en el cual esta compañía se desplazó a las islas Bermudas (1997), logrando así el no pago a la Administración estadounidense de los tributos derivados de sus operaciones transnacionales.

4.2. Transferencia de precios

Mediante la estrategia denominada de "transferencia de precios" se redistribuyen las utilidades y beneficios obtenidos en todo el mundo, con el objeto de relocalizarlos en paraísos fiscales o en lugares donde el tratamiento fiscal les dé mayores beneficios o exenciones.

4.3. Infra capitalización o thin capitalization

Consiste en la constitución de empresas en un país de tributación ordinaria, con un capital mínimo e inferior al que una empresa en condiciones similares necesitaría para iniciar sus actividades. En consecuencia, como requiere de recursos para desarrollar su actividad, tendrá que tomar en préstamo dinero de terceros, quienes a su vez son filiales o sucursales del mismo grupo empresarial ubicadas en paraísos fiscales. Bajo esta figura, vía intereses, la sociedad infra capitalizada transferirá recursos a dichas filiales y sucursales, y logrará así los siguientes efectos de ahorro fiscal: 1) la filial o sucursal no tributará sobre tales intereses, en razón a que está ubicada en un paraíso fiscal, 2) la sociedad infra capitalizada tomará como causal de deducción el pago de dichos intereses, con lo cual reducirá su base gravable.

4.4. Doble rebaja o double dipping

Esta estrategia consiste en el aprovechamiento de normas tributarias que crean condiciones favorables tanto en el país de la residencia como en el país de la fuente donde se genera la base tributaria, ello con el objeto de lograr duplicar los beneficios. Por ejemplo, la utilización de la

depreciación en los contratos de leasing tanto en el país de la residencia como en el de la fuente, bajo los siguientes supuestos:

- a) En el país de la fuente, donde se genera la base tributaria, se define el leasing financiero y operativo de tal forma que la relación entre el sujeto A y el B consolida un leasing financiero.
- b) En el país de la residencia existe una definición legal diferente de la del país de la fuente, con respecto a los elementos que tipifican el leasing financiero y el operativo, de tal forma que la misma relación entre los sujetos A y B, vista desde esta legislación, se consolida como un leasing operativo.
- c) En consecuencia, dada la disparidad de criterios, el sujeto A podrá tomar en el país de la residencia la deducción por depreciación de activos y, simultáneamente, en el país de la fuente el sujeto B podrá solicitar la misma deducción.
- d) Como se evidencia, por una disparidad terminológica legal, de una sola deducción aplicable se están beneficiando dos sujetos independientes.

4.5. Diferimiento del pago del impuesto o deferred tax payment

Es una práctica muy utilizada en los Estados Unidos de América, y consiste en aprovechar la posibilidad que ofrece su legislación de diferir el pago del impuesto cuando este dinero sea reinvertido en operaciones extranjeras.

4.6. El "aparcamiento de la propiedad intelectual"

Tal práctica consiste en la reubicación de la propiedad intelectual en cabeza de entidades constituidas en paraísos fiscales, de tal forma que los ingresos por licenciamientos de uso de marcas o patentes, etc., ya no estarán en cabeza del sujeto residente y, por ende, ya no harán parte de su renta de fuente mundial, sino que se reputarán en cabeza de las entidades en los paraísos fiscales donde no pagarán impuesto o lo pagarán de forma nominal. (Hernández Viguera, 2005)

5. FACILIDADES OFRECIDAS POR LOS PARAÍDOS FISCALES PARA LA REDUCCIÓN DE LA CARGA IMPOSITIVA

5.1. Constitución de sucursales o filiales de entidades bancarias

Estas sucursales o filiales ofrecen productos financieros que permiten realizar movimientos de dinero y transacciones de toda índole, sin que sea posible identificar al titular de dichos flujos de capital.

5.2. Exenciones tributarias de depósitos e inversiones

En este caso, los intereses generados por depósitos o inversiones mantenidas en cuentas o productos financieros ubicados en paraísos fiscales no se encuentran gravados, lo cual incentiva una masiva movilización de capitales hacia dichos centros. Lo anterior, sumado a la imposibilidad de realizar efectivos intercambios de información, hace que dichos intereses no sean gravados ni en el país de la fuente, ni en el país de la residencia.

5.3. Fideicomisos y otras figuras jurídicas

Consisten básicamente en la creación de personas jurídicas o patrimonios, en relación con los cuales no es posible o es altamente costoso para la administración fiscalizadora del país de la residencia identificar al beneficiario real. Una de las figuras "insignia" de dichos territorios son los "trust" o fideicomisos, en los cuales el fideicomitente transfiere la propiedad sobre sus activos a un fideicomiso y designa a unos beneficiarios, incluido el mismo fideicomitente, quienes recibirán las rentas o el capital de dicho fideicomiso. De esta forma, el fideicomitente ya no será más titular sobre ningún bien y las rentas generadas por dichos activos serán de propiedad de dicho "trust" y, por consiguiente, no podrán imputarse al beneficiario

5.4. Utilización de tarjetas de crédito

Consiste en la utilización de tarjetas de crédito y débito sobre cuentas bancarias en paraísos fiscales, para la realización de compras con cargo a dichas tarjetas, trayendo los recursos del exterior sin dejar rastros a las autoridades fiscales.

5.5. Reubicación del domicilio fiscal

Los paraísos fiscales cuentan con legislaciones flexibles para el cambio de domicilio o residencia tanto de personas naturales como de personas jurídicas. Con esta práctica se logra reducir la tributación, en razón a que en el lugar al cual se transfiere el domicilio o residencia sólo se gravan las rentas bajo el concepto de fuente, y en consecuencia lo obtenido por fuera del paraíso fiscal no será gravado. (Schomberger, Tibocha y López Murcia, 2007)

6. PROFESIONALES MATRICULADOS COMO SUJETOS OBLIGADOS

La FACPCE ha emitido la Resolución N° 420/11 como nuevo marco profesional que contemple los procedimientos a seguir para dar cumplimiento a las obligaciones impuestas a los profesionales en Ciencias Económicas por la ley 25.246/00 (Ley de encubrimiento y lavado de activos

de origen delictivo) y por la Res. 65/2011 de la UIF, en tanto los profesionales se desempeñen como auditores externos o como síndicos societarios.

6.1. ¿Qué cambios impulsa?

La presente resolución reemplaza a las Resoluciones 311/2005 y 325/2005 de la Federación, establece los principales lineamientos:

6.2. Alcance

De acuerdo con la Res. 65/2011 de la UIF, los profesionales en ciencias económicas que están alcanzados por las obligaciones establecidas por el art. 21 de la ley 25.246, es decir los clasificados como "sujetos obligados", son los que prestan servicios de auditoría de estados contables, o se desempeñan como síndicos societarios, cuando estos servicios profesionales se brindan a personas físicas o jurídicas:

1. Enunciadas en el artículo 20 de la ley ("sujetos u obligados").
2. Que, no estando enunciados en dicho artículo, según sus estados contables auditados:
 - Tengan un activo superior a \$ 10.000.000 (*), o;
 - Hayan duplicado su activo o sus ventas en el término de 1 año.

Por tanto, estos profesionales deberán desarrollar:

- Procedimientos de auditoría específicos (establecidos por la R 420/11) sobre los clientes definidos como "sujetos no obligados".
- Procedimientos sobre el sistema de control diseñado por los clientes clasificados como "sujetos obligados" para identificar este tipo de operaciones.
- Políticas y procedimientos internos específicos de prevención dentro de las firmas de profesionales en ciencias económicas.
- Dado que los profesionales son sujetos obligados, la norma solicita efectuar distintos procedimientos de aplicación interna.
- Creación de políticas de identificación y conocimiento del cliente.
- Creación del armado de un legajo de identificación de clientes.
- Incorpora nuevos procedimientos a las políticas de prevención.
- Creación un manual de procedimientos.
- Al igual que las resoluciones anteriores, establece la emisión por parte del profesional de un informe sobre el trabajo realizado.
- Implementación de mecanismos de prevención y programas de capacitación del personal.

6.3. Otros cambios importantes

- Registración en la UIF de los profesionales que califiquen como sujetos obligados según el alcance definido en la norma.
- Deber de informar todas las operaciones sospechosas (elimina monto mínimo).

6.4. Vigencia

La presente tiene aplicación obligatoria para sujetos obligados que presten servicios de auditoría y/o sindicatura, correspondientes a ejercicios iniciados a partir de 1° enero 2011, a excepción de los servicios de auditoría o sindicatura contable de periodos intermedios (menor a doce meses) cuya aplicación es para períodos que finalicen a partir del 31 de diciembre del mismo año inclusive.

Para el caso de reporte de operaciones sospechosas, la vigencia de esta norma es a partir de junio 2011.

Conclusiones

Los paraísos fiscales se han convertido, en los últimos años, en objeto de numerosas críticas y han sido considerados como grandes agujeros negros de las finanzas globales. Se consideran hoy en día como una plaga para las finanzas a nivel internacional.

Si bien no existe un consenso mundial respecto de si estos territorios son realmente tan nocivos como se les pretende hacer ver; hay quienes aseguran que lejos de representar un obstáculo para la lucha contra el lavado de activos, estos territorios presentan una serie de ventajas de orden económico que estimulan el desarrollo de la economía interna de los paraísos y agilizan las transacciones internacionales.

Lo cierto es que si bien cada uno de nosotros es libre de disponer de sus recursos y de sus propias rentas de la manera más conveniente posible en pos de nuestros beneficios, la mayoría de las personas hacen operaciones con paraísos fiscales con el objetivo de poder reducir su carga fiscal al máximo posible, ya que nadie estaría dispuesto a pagar por aquello que la ley no manda. No solo nos referimos a personas físicas sino que, quienes hacen mayor uso abusivo de la planificación fiscal internacional con el objetivo de proyectar ciertas maniobras elusivas, son las grandes corporaciones multinacionales, ocasionando de esa manera el desvío de beneficios a países con menores niveles de tributación, convirtiéndose en capitales transnacionales que no conocen ni de soberanías tributarias ni de fronteras

Consecuentemente los beneficios económicos van en realidad a parar a un pequeño grupo privilegiado y no a la población residente, y no puede asegurarse que todos los paraísos fiscales se encuentren en vías de desarrollo pues se encuentran casos como el de Mónaco, Suiza, o Hong Kong los cuales están muy lejos de ser países pobres. Del mismo modo las consecuencias que generan los paraísos fiscales trascienden las fronteras, (blanqueo de dinero proveniente del narcotráfico, prostitución, tráfico de armas, etc.) lo cual legitima de alguna manera la intervención de la comunidad internacional.

Como se ha explicado estos organismos constituyen realmente una amenaza para la estabilidad política y económica de los países dado que se utilizan como un refugio para el capital de origen ilícito; genera una competitividad nociva entre los fiscos además de una disminución de recursos para realizar inversiones y satisfacer necesidades públicas y son propicios para realizar en ellos maniobras de elusión y evasión, entre otros aspectos.

Respecto al objetivo planteado para el presente trabajo, concluimos que si bien se han logrado importantes avances en la lucha contra prácticas nocivas derivadas de la utilización de territorios de baja o nula tributación en cuanto a legislación, la misma resulta insuficiente y existe una tendencia global a la tolerancia formal y real, cuando no a la integración de los paraísos fiscales en la comunidad

Paraísos Fiscales: problemática, análisis y tratamiento en la legislación argentina en los últimos 5 años
internacional motivado en razones económicas pero sobre todo políticas, bajo la indiscutible presión del poder financiero mundial.

Para mejorar los mecanismos de control para evitar el fraude los estados deben profundizar y aplicar efectivamente acuerdos para el intercambio de información y celebrar acuerdos para evitar la doble imposición. Dado que el rasgo esencial de aquellos territorios es la absoluta opacidad, convenios de dicha naturaleza son un paso decisivo para obtener información que de otra manera es inalcanzable.

El lector puede formarse de una opinión a partir del análisis que hemos desarrollado y arribar a sus propias conclusiones sobre ésta realidad que tantos perjuicios produce al bienestar y comunidad de todos los ciudadanos.

AGRADECIMIENTOS

Queremos expresar un profundo agradecimiento a las personas que nos ayudaron a realizar este trabajo de investigación final de carrera.

A nuestras familias que nos brindaron un cimiento de valores y su apoyo incondicional para nuestra educación.

Al Profesor Alejandro Ortega quien con gran ímpetu y predisposición nos proporcionó una orientación y metodología que, sumado a una posterior corrección, logro la claridad y la excelencia necesaria para la mejor comprensión del contenido.

Al Profesor Carlos Schestakow por brindarnos vasto material bibliográfico del tema y porque a través de sus conocimientos y sus actos hemos visto reflejado un claro ejemplo a seguir tanto personal como profesional.

Por último a la institución que nos abrió sus puertas y brindó un servicio de excelencia en cuanto a formación educativa que nos hizo crecer exponencialmente, nuestra querida casa, la prestigiosa Universidad Nacional de Cuyo de la cual estamos orgullosos de formar parte.

Bibliografía

- Administración Federal de Ingresos Públicos (29/10/2001). *Resolución General 1.122*.
- Arespachochaga, J. (1996). *Planificación Fiscal Internacional*. Madrid: Editorial Marcial Pons.
- Argentina (30/05/2011). *Resolución 65. Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo*.
- Argentina (B.O. 05/05/2000). *Ley N° 25.246/00. Encubrimiento y Lavado de Activos de origen delictivo. Unidad de Información Financiera*.
- Argentina (B.O. 11/10/1989). *Ley N° 23.737. Narcotráfico*.
- Argentina (B.O. 13/10/1992). *Ley N° 24.144. Banco Central de la Republica Argentina. Carta Orgánica*.
- Argentina (B.O. 14/02/1977). *Ley N° 21.526. De Entidades Financieras. Reformas en el Sistema Financiero*.
- Argentina (B.O. 15/01/1969). *Ley N° 18.061. De Entidades Financieras*.
- Argentina (B.O. 25/07/1979). *Decreto Reglamentario 1.397 de la Ley 11.683 de Procedimiento Tributario*.
- Argentina (B.O. 28/03/1935). *Ley N° 12.156. De bancos*.
- Argentina (B.O. 29/10/1957). *Entidades Financieras. Régimen de la Ley de Bancos N° 13.127*.
- Argentina (B.O. 29/11/1991). *Código Procesal Penal*.
- Argentina (B.O. 30/05/2013). *Decreto 589/13. Reglamentación de la Ley de Impuesto a las Ganancias*.
- Chávez Chávez, J. (2014). Los paraísos fiscales y su impacto global en América Latina (México), *Revista Cimexus*, Vol. IX, N° 2.
- Espinosa, A. *La problemática de los paraísos fiscales*. [En línea]. Disponible en http://economiacritica.net/web/index.php?option=com_content&task=view&id=196&Itemid=38.
- Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas (2011). *Resolución N° 420*.
- Hernández Viguera, J. (2005). *Los paraísos fiscales. Cómo los centros offshore socavan las democracias*. Barcelona: Editorial AKAL.
- Paraisos-fiscales.info (2015). *La guía de las inversiones offshore. Qué es la elusión fiscal*. Disponible en <http://www.paraisos-fiscales.info/elusion-fiscal.html>.
- Real Academia Española (2015). *Término: Paraísos fiscales*. [En línea]. Disponible en <http://lema.rae.es/>.
- Riveiro, R. (2001). *Paraísos fiscales. Aspectos tributarios y societarios*. Buenos Aires: Integra-Internacional.
- Ruiz de Castilla y Ponce de Leon, F. (2000). Consideraciones de Política Fiscal sobre no pago de Impuestos. *INFOTAX. Revista Virtual de Tributación*. Año I, N° 1 Octubre del 2.000. Lima: Universidad de Lima.
- Schomberger, J., Tibocho, J. y López Murcia, D. (2007). La problemática actual de los paraísos fiscales, *Revista Colombiana de Derecho Internacional. International Law*, N° 10.

Declaración Jurada Resolución 212/99 – CD

“Los autores de este trabajo declaran que fue elaborado sin utilizar ningún otro material que no hayan dado a conocer en las referencias, que nunca fue presentado para su evaluación en carreras universitarias y que no transgrede o afecta derechos de terceros”.

Mendoza, agosto de 2015

Fernando David Bafumo	Reg. 26.535
Antonella Castellino	Reg. 26.586
Mariano Di Marco	Reg. 26.624
Alejandro Fontana Mercado	Reg. 26.647
Mauricio Tutera	Reg. 26.899

A collection of handwritten signatures in black ink, corresponding to the authors listed in the table. The signatures are written in a cursive style and are somewhat overlapping.