

EL OLVIDO FISCAL

Dora Esther Ayala Rojas de Báez¹

Por medio de la Ley N° 26.476 el Congreso de la Nación Argentina sancionó mediante trámite parlamentario llevado adelante en tiempo récord², un régimen de regularización tributaria que comprende entre otros aspectos el comúnmente llamado *blanqueo impositivo* o *blanqueo de capitales*, que la doctrina financiera identifica con el nombre genérico de *olvido fiscal*.

Se trata de una institución de derecho público de antigua data, utilizada para repatriar capitales nacionales girados al extranjero por diversas razones: políticas, económicas y/o sociales. Tal el caso entre las más recientes de las amnistías francesas de 1981 y 1986, las belgas de 1983 y 2004, o el *trato preferencial* dado por el gobierno italiano en 2002 a los inversores como parte del Plan Berlusconi; así como también pueden considerarse tales algunas medidas específicas puestas en marcha por la Unión Europea a partir de 2005³ En el Mercosur, actualmente Brasil está programando para el año 2009 un mecanismo financiero de estas características para atraer la repatriación de activos colocados en el exterior de ciudadanos brasileños⁴

En el caso de la Argentina, no es necesario recordar detalles de lo ocurrido durante 2001 y 2002. Basta con decir que aquellos operadores mejor informados o con mayores recursos que el resto de la población, logró la fuga de su dinero del sistema financiero nacional en los momentos previos a la debacle. En otros casos, estos fueron disfrazados bajo la titularidad de sociedades constituidas en el exterior bajo la modalidad *off shore*⁵. Tal situación conllevó

¹ Profesora Titular de Derecho Financiero y Tributario, Facultad de Derecho; Investigadora; UNNE.

² La Ley 26476 fue sancionada el 18/12/08, promulgada por el PEN el día 22/12/08 mediante Decreto 2183/08 PEN y publicada en el B. O. el 24/12/08.

³ De acuerdo a los informes de la OCDE, Grecia y Portugal incorporados tardíamente a la Comunidad, recurrieron a este mecanismo que les permitió repatriar alrededor de 20.000 millones de euros a sus mercados.

⁴ Se encuentra un Proyecto del Gobierno en el Senado que pretende aplicar una tasa de repatriación del 8% sobre la renta del capital recibido.

⁵ La expresión proviene del inglés y significa literalmente "fuera de la costa". Está relacionada con los orígenes de los paraísos fiscales bajo el amparo naval de la potencia europea.

a partir de 2003 a la apertura de debates sobre la conveniencia de utilizar el mecanismo financiero del olvido fiscal para conseguir el reingreso de esos capitales y su posterior reinversión en el país. El enfrentamiento doctrinario y político fue desde entonces de tal magnitud, que provocó fracturas a los niveles más altos de las decisiones del gobierno⁶, para culminar finalmente con la sanción de la Ley Número 26.476 –Nuevo Régimen de Regularización Tributaria que nos ocupa.

En este contexto, creemos que se impone la necesidad de analizar los rasgos fundamentales de esta nueva norma a la luz de los fundamentos teóricos del Derecho Financiero y del Tributario por ser éstas las Áreas disciplinares donde el *olvido fiscal* nace y se justifica; y especialmente por los efectos que seguramente tendrá su aplicación sobre el régimen general de gastos y recursos públicos y por que no decirlo –sobre todo el sistema jurídico argentino.

La Ley en cuestión individualiza distintos supuestos referidos a: moratoria fiscal, blanqueo laboral y blanqueo impositivo. Limitaremos este trabajo al análisis del último de ellos por ser a nuestro criterio el más difícil de sostener, dada su colisión con los fundamentos éticos de la imposición⁷ y con lo que la doctrina ha generalizado como fortalecimiento de la “cultura tributaria”.⁸

Objeto y sujetos comprendidos. Términos

La norma tiende a regularizar la situación fiscal de aquellas personas que tengan fondos y/o bienes marginados de la imposición y que arrojen como resultado un aumento en su patrimonio imposible de justificar al 31 de diciembre

Actualmente se utiliza para referirse a las sociedades que se constituyen bajo las leyes de un país, para actuar principalmente fuera de él. Surge claro que el lugar de constitución (de nula o muy baja tributación) esta deliberadamente escindido del lugar del domicilio o de su establecimiento principal (son extraterritoriales, lo que demuestra en principio, su carácter simulado o ficticio y donde se mantienen en anonimato los verdaderos titulares del capital). VILLEGAS HECTOR, Curso de Finanzas, pág. 635, Astrea, Buenos Aires, 2008. También Vitolo Daniel, Sociedades extranjeras y off shore, Ad Hoc, Buenos Aires, 2003.

⁶ Cuando se anuncio el proyecto oficial, el entonces Administrador General de la AFIP Alberto Abad, su máxima autoridad, fue muy crítico con la medida manifestando que “Esto que se anuncio rompe con las reglas del pacto social y fiscal, alentando una conducta antisocial que castiga al que cumplió y favorece a los que violaron las leyes” Diario Clarín edición del 28 de noviembre de 2008.

⁷ La discusión sobre la ética .

⁸ Ver Jarach Dino, Estudios de Derecho Tributario, Cima, Buenos Aires, 1998. También Casas José (Comp.) Interpretación económica de la norma tributaria, Abaco, Buenos Aires, 2004.

de 2007. Para lograr este propósito, deberán exteriorizar tal situación mediante declaración jurada de tenencia de moneda extranjera, divisas y otros bienes ya sea que ellos se encuentren en el país o en el exterior.

Aunque no hay aclaración al respecto, la referencia a moneda extranjera corresponde a los billetes y la de divisas a las operaciones plasmadas electrónicamente. Además está expresamente establecido un límite temporal para la declaración de estos bienes, que corresponde al periodo fiscal finalizado al 31 de diciembre de 2007. En consecuencia, toda tenencia que exceda esa fecha, deberá regularizarse si corresponde mediante la moratoria fiscal prevista en otro título de la misma ley. Con respecto a los sujetos pasivos, mas allá de las exclusiones expresamente establecidas, pueden incorporarse todos: sean personas físicas, sucesiones indivisas o personas jurídicas; en este último caso en los términos del artículo 49 de la Ley del Impuesto a las Ganancias.

Exteriorización: supuestos previstos

El aspecto más polémico de la ley está dado por las distintas situaciones previstas para manifestar la tenencia de los bienes, dado que de su análisis podría concluirse el propósito final de la norma. Como en cualquier manifestación tributaria en el país, se prevé formalmente la autodeterminación⁹ mediante los formularios correspondientes DDJJ que deberá instrumentar la Administración Federal de Ingresos Públicos. En lo sustancial, los supuestos previstos son:

1. **Mediante declaración de depósito en entidades financieras del exterior que no se transfieren al país.** Tienen una alícuota de imposición¹⁰ del 8% sobre los montos objeto de manifestación. Requieren para su validez del certificado bancario correspondiente.
2. **Mediante declaración de transferencia al país de tenencias en el exterior a través de entidades financieras, sin destino especial.** Tienen una alícuota de imposición del 6% sobre los montos objeto de manifestación.

⁹ En nuestro régimen, es el propio obligado quien determina su obligación frente al organismo recaudador. Se llama también declaración por sujeto pasivo y es la regla general en función a lo que dispone el art. 11 de la Ley 11683 – de Procedimiento Tributario.

¹⁰ Es oportuno recordar que la alícuota es un porcentaje de la base imponible. En general, suele definirse a la base imponible como la magnitud del tributo que sirve para cuantificar la obligación tributaria. García Belsunce Horacio, Tratado de Tributación, Tomo I, pág. 154, Astrea, Buenos Aires, 2003.

Requieren para su validez del certificado bancario correspondiente y producen la inmovilización de los fondos por dos años contados desde su transferencia.

3. **Mediante declaración de transferencia al país de tenencias en el exterior a través de entidades financieras con destino a la suscripción de títulos públicos del Estado Nacional.** Tienen una alícuota de imposición del 3% sobre los montos objeto de manifestación. Requieren para su validez del certificado bancario correspondiente y si son transferidos antes de los dos años contados desde su depósito en el país, deberá agregarse una alícuota de imposición adicional del 5%. En consecuencia en este caso será de 8%.
4. **Mediante declaración de transferencia al país de tenencias en el exterior a través de entidades financieras con destino a proyectos de inversión.**¹¹ Tienen una alícuota de imposición de 1% sobre los montos objeto de manifestación. Requieren para su validez de los instrumentos que acrediten la inversión y deben permanecer en el patrimonio de sus titulares por un plazo de dos años, bajo pena de perder los beneficios obtenidos.
5. **Mediante declaración de bienes en el exterior no transferidos al país.** Tienen una alícuota de imposición de 8% sobre el monto del bien manifestado. Requieren para su validez del instrumento que acredite el dominio.
6. **Mediante declaración de transferencia al país de bienes en el exterior, sin destino especial.** Tienen una alícuota de imposición de 6% sobre el monto del bien manifestado. Requieren para su validez del instrumento que acredite el dominio.
7. **Mediante declaración del depósito de moneda y/o divisas en entidades financieras del país sin destino especial.** Tienen los mismos requisitos que las tenencias en entidades financieras del exterior y las alícuotas varían en los mismos supuestos y porcentajes.

¹¹ Se trataría de transferencias destinadas a compra de viviendas nuevas construidas o con certificado final de obra a partir de la vigencia de la ley o a la construcción de nuevos inmuebles, finalización de obras en curso, financiamiento de obras de infraestructura, inversiones inmobiliarias, agro ganaderas, industriales o de servicios en el país. Bertazza Humberto, Nuevo Régimen de Regularización en Revista Practica Profesional, N°85/09, pág. 01, La Ley, Buenos Aires, 2009.

Otros beneficios de la regularización

Además de las alícuotas mencionadas en cada caso, la adhesión al régimen de la ley tiene previstos beneficios adicionales de fundamental importancia tales como: la liberación del deber de declarar la fecha de compra de los bienes y/o el origen de los fondos con que se adquirieron y la liberación de los impuestos omitidos de declarar por los periodos beneficiados con la regularización. Estos efectos pueden adquirir nuevas dimensiones cuando el sujeto pasivo es una sociedad.

Disposiciones generales

La última parte de la ley hace referencia a algunas cuestiones interesantes. Dispone expresamente que no resulten liberadas las obligaciones vinculadas con la legislación de lavado de dinero, financiación de terrorismo y otros delitos previstos por leyes no tributarias, con lo que por sentido contrario, libera por las obligaciones y delitos tributarios y provisionales.

También establece los sujetos excluidos de acogerse al régimen: los quebrados; los denunciados o querellados por AFIP en razón de la ley penal tributaria y con sentencia firme anterior, así como las sociedades cuyos socios y/o representantes estén en tal situación; y los que ejerzan o hayan ejercido funciones públicas juntamente con sus parientes en primer grado de consanguinidad.

Y como requisito fundamental para la incorporación, exige la renuncia a promover cualquier procedimiento administrativo o judicial ante la AFIP y en caso de estar iniciado con anterioridad, el previo desistimiento del mismo.

Conclusiones

La iniciativa de sancionar una ley de regularización tributaria de carácter excepcional luego de la crisis del 2001 y de la fuga de capitales que provocó, no parece en principio desacertada. De hecho la experiencia histórica comparada muestra que se ha recurrido a mecanismos similares ante hechos extraordinarios, ajenos a la voluntad del Estado y hasta del propio contribuyente; y no siempre catastróficos. Tal el caso de decisiones tomadas por el parlamento europeo durante los procesos de integración regional, unificación

de monedas o acuerdos regulatorios de actividades cuyo resultado futuro podía ser incierto.

Sin embargo, el texto que finalmente fue aprobado por el Congreso adolece de algunas fallas sustanciales que es necesario colocar en el centro del debate, toda vez que situaciones de temor e incertidumbre, no pueden justificar de ningún modo la violación del principio de legalidad o contrariar la ética pública. Tampoco debe soslayarse considerar que el hecho de no manifestar las ganancias y/o los activos adquiridos puede deberse a que ellos derivan de actividades ilícitas. En este sentido, el artículo 32 de la Ley deja abierta la posibilidad de legitimar bienes de procedencia delictiva al quedar liberados de declarar su origen. Otro punto débil es el de aceptar como hipótesis de exteriorización, declarar depósitos en entidades financieras del exterior sin obligación de repatriarlos. Pese a lo elevado de la alícuota la más alta de todos los supuestos de imposición resulta claro que el propósito inicial queda diluido en el cobro del tributo, lo que parece poner en evidencia una finalidad exclusivamente recaudatoria. El impacto sobre la conducta del buen contribuyente no es menor y las sociedades posmodernas inciertas y poco seguras¹², pueden percibirlo como un premio al evasor. La cultura tributaria¹³ que tanto nos cuesta construir, requiere que medidas de esta naturaleza perdones generalizados, moratorias, ausencia de sanciones, jubileos sean utilizadas con suma prudencia para desarrollar un sistema financiero confiable.¹⁴

Bibliografía

BAUMAN, Zygmunt “Modernidad Líquida”. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2.006.

¹² “Todos hemos aprendido amargamente que en un abrir y cerrar de ojos nuestros activos pueden transformarse en deudas y los trofeos más relucientes, en lápidas”. Bauman Zygmunt, *Modernidad Líquida*, pág. 172, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2006.

¹³ Se define a la cultura tributaria como el conjunto de valores, creencias y actitudes compartidas por una sociedad respecto a su tributación y el sistema que las rige, y que conduce al cumplimiento permanente de sus deberes fiscales. Vitolo Daniel, Una buena iniciativa peligrosamente legislada en *Revista Impuestos*, N° 03/09, pág. 173, La Ley, Buenos Aires, 2009.

¹⁴ Hay algo que tienen en común cada individuo, equipo, organización, nación y civilización en todas partes del planeta. Algo que si desaparece acaba con el gobierno más poderoso, la empresa más exitosa, el liderazgo más influyente y el amor más profundo. En cambio si se desarrolla genera éxito y prosperidad en todos los ámbitos de la vida. Sin embargo es la posibilidad menos comprendida y más descuidada de nuestro tiempo. Ese algo es la confianza. Covey Stephen *El factor confianza*, Prologo, Paidós, Buenos Aires, 2008.

- CASAS, José Osvaldo (Coordinador). "Interpretación Económica de las Normas Tributarias". Abaco. Buenos Aires. 2.004.
- COVEY, Stephen "El Factor Confianza". Paidós. Buenos Aires. 2.008.
- GARCÍA BELSUNCE, Horacio (Director). "Tratado de Tributación" Tomo I. Astrea. Buenos Aires. 2.003.
- GIULIANI FONROUGE, Carlos. NAVARRINE, Susana y ASOREY, Rubén "Derecho Financiero" Tomo I. La Ley. Buenos Aires. 2.004.
- GOMEZ, Teresa y FOLCO, Carlos "Procedimiento Tributario". La Ley. Buenos Aires. 2.007.
- JARACH, Dino "Finanzas Públicas y Derecho Tributario". Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1.999.
- KLIKSBERG, Bernardo "Más Ética Más Desarrollo". Temas. Buenos Aires. 2.004.
- VILLEGAS, Héctor "Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario". Astrea. Buenos Aires. 2.003.
- VOLMAN, Mario (Director). "Régimen Tributario". La Ley. Buenos Aires. 2.005.