

Un estudio sobre la elusión

Autores: Hugo Osorio, Jaime González,

Vanessa Vidal y Carla Iuspa

Editorial Librotecnia /2022

www.librotecnia.cl

Presentación Dra. Patricia Toledo Zúñiga	7
Abreviaturas	15
1. ¿De qué hablamos cuando hablamos de elusión? ..	17
HUGO OSORIO MORALES	
1.1. La ilusión de la elusión.	17
1.2. Impuestos: ¿de la ley de los vencidos al tributo democrático?	20
1.3. La reserva legal tributaria.	22
1.3.1. La Reserva legal tributaria como imitación de poder	22
1.3.2. La Reserva legal tributaria como autoimposición	24
1.3.3. El ascenso de los estados de bienestar frente a los fundamentos clásicos	25
1.3.4. Garantía epistémica y de legitimidad ..	27
1.3.5. Conclusiones	28
1.4. ¿Es reprochable la elusión?	28
1.5. Legalidad, reserva, tipicidad: el problema de la ambigüedad	31
1.5.1. Sinonimia	33
1.5.2. Implicación	34
1.5.3. Destinatarios	36
1.5.4. Propuesta conceptual	36
1.6. La dispersión terminológica en torno a la elusión	39
1.6.1. Descripción	40
1.6.2. Propuesta conceptual	43

1.7.	Economía de opción y elusión	45
1.8.	Valores	48
1.9.	Consideraciones pragmáticas	51
1.10.	Elusión, ilicitud y pago de impuestos	53
1.10.1.	Los problemas de la conceptualización de la elusión como fraude de ley	54
1.10.2.	Normas de conducta, normas consti- tutivas y normas de competencia	56
1.10.3.	Importancia	58
1.11.	Elusión y otras figuras afines	60
1.12.	Elusión y evasión	65
1.13.	Categorías jurídicas y hechos gravados	68
1.14.	Derecho tributario y derecho privado	70
1.15.	Interpretación de la ley	73
1.16.	Los jueces y la ley	77
1.16.1.	El caso de la suspensión de la prescrip- ción	78
1.16.2.	El caso del adulto mayor	82
1.16.3.	¿Qué hacer?	83
1.17.	Interpretación de la ley tributaria	84
1.18.	Analogía	87
1.19.	Analogía e interpretación extensiva	90
1.20.	Calificación, recalificación y normas antiabuso. . .	94
1.20.1.	Calificación	94
1.20.2.	Recalificación y elusión	97
1.21.	La «interpretación económica» de la ley tributaria	99
1.21.1.	La ambigüedad de la «interpretación económica»	99
1.21.2.	Interpretación funcional	102
1.21.3.	Interpretación económica	104
1.21.4.	El generalizado rechazo a la interpre- tación económica	107
1.22.	Cláusulas especiales, cláusulas generales y estra- tegias globales	108
1.22.1.	Cláusulas especiales	109

1.22.2.	Cláusulas generales	110
1.22.3.	Cláusulas sectoriales.	112
1.22.4.	Estrategias globales	113
1.23.	Conclusiones	113
2.	Reacción en el derecho comparado.	115
HUGO OSORIO MORALES		
2.1.	Introducción	115
2.2.	La generalización de las reglas generales antiabuso .	117
2.3.	Países anglosajones.	122
2.3.1.	Gran Bretaña.	126
2.3.1.1.	Primera Etapa: Westminster .	128
2.3.1.2.	Segunda Etapa: la doctrina Ramsay y su expansión	132
	A. Ramsay	132
	B. Furniss	136
2.3.1.3.	Tercera Etapa: consolida- ción y delimitación.	138
	A. Craven	138
	B. Westmoreland	141
2.3.1.4.	Cuarta Etapa: Norma Ge- neral Antiabuso	143
2.3.2.	Estados Unidos de América	146
2.3.2.1.	Gregory	147
2.3.2.2.	Business Purpose Test y Substance Over Form.	153
2.3.2.3.	Codificación parcial de doctrina de la sustancia económica	157
2.4.	Países de derecho continental.	158
2.4.1.	Alemania	160
2.4.2.	España.	167
2.4.2.1.	Ley General Tributaria de 1963.	168

	• Fraude de Ley	170
	• Excesiva amplitud de calificación, procedimientos y prueba.	171
	2.4.2.2. Reforma de 1995	172
	2.4.2.3. Ley General Tributaria de 2003.	176
2.5.	Conclusiones	182
3.	Reacción nacional.	185
	HUGO OSORIO MORALES y VANESA VIDAL CHAVARRÍA	
3.1.	Introducción	185
3.2.	Doctrina nacional anterior a la dictación de la regla general antiabuso.	186
3.3.	Jurisprudencia	190
	3.3.1. Bahía	191
	3.3.1.1. Los hechos	191
	3.3.1.2. La controversia	192
	3.3.1.3. Los fallos	194
	3.3.1.4. Discusión	195
	3.3.2. Embonor	200
	3.3.2.1. Los hechos	200
	3.3.2.2. La controversia	203
	3.3.2.3. Los fallos	205
	3.3.2.4. Discusión	206
	3.3.3. Muñoz	213
	3.3.3.1. Los hechos	214
	3.3.3.2. La controversia	218
	3.3.3.3. Los fallos	219
	3.3.3.4. Discusión	221
3.4.	Conclusiones	225

4. La cláusula nacional. Elementos comunes.	229
HUGO OSORIO MORALES y JAIME GONZÁLEZ ORRICO	
4.1. Introducción	229
4.2. Historia de la ley	232
4.2.1. Mensaje Presidencial	232
4.2.2. La norma antielusiva propuesta en el Proyecto.	235
4.2.3. Modificaciones durante la tramitación parlamentaria.	238
4.3. Calificación	242
4.3.1. Establecimiento de hechos, interpretación jurídica y calificación	242
4.3.2. El nuevo artículo 4 bis inciso primero del CT.	247
4.3.3. Calificación y autonomía del derecho tributario.	249
4.4. Calificación e interpretación económica.	254
4.5. El –desconcertante– artículo 160 bis del CT	256
4.5.1. El problema.	256
4.5.2. Sobre las formas jurídicas.	257
4.5.3. La opinión del Servicio	260
4.5.4. Una –posible– respuesta.	262
4.6. Vicios o defectos. Artículo 4° bis inciso 1° CT.	264
4.7. Buena fe. Artículo 4° bis inciso 2° CT	267
4.7.1. Sobre la buena fe	267
4.7.2. La buena fe como límite a la facultad de calificación del Servicio	269
4.7.3. Un ejemplo	271
4.7.4. ¡Cuidado con el formalismo!	273
4.8. Especialidad: artículo 4° bis inciso 4° CT.	277
4.8.1. Casos de cláusulas especiales y sectoriales en el ordenamiento nacional	277
4.8.2. Cláusulas especiales y sectoriales, frente a la hipótesis de elusión	280
4.8.3. Conflicto de cláusulas especiales	283
4.9. Conclusiones	284

5. La cláusula nacional. Abuso de las formas jurídicas 287

HUGO OSORIO MORALES y JAIME GONZÁLEZ ORRICO

5.1.	Introducción	287
5.2.	Presupuesto genérico de aplicación.	288
5.3.	Presupuesto específico	290
5.3.1.	La propuesta del proyecto	290
5.3.2.	La eliminación del test de impropiedad.	292
5.3.3.	El test de relevancia	297
5.3.4.	Análisis objetivo.	300
5.4.	Una propuesta: concepto y elementos del abuso de formas jurídicas.	302
5.4.1.	Concepto de abuso de formas jurídicas	302
5.4.2.	Elementos	304
5.4.2.1.	Forma inadecuada, extraña, inusual, artificiosa.	304
5.4.2.2.	Ahorro fiscal.	308
5.4.2.3.	Ausencia de otra razón	309
5.5.	Operaciones complejas.	310
5.6.	Consecuencias	313
5.7.	Conclusiones	314

6. La cláusula nacional. Simulación 315

CARLA IUSPA SANTELICES

6.1.	Introducción	315
6.2.	La cláusula nacional.	317
6.3.	La simulación tributaria.	320
6.3.1.	¿Qué se entiende en el derecho chileno por simulación tributaria?	321
6.3.2.	¿Quién y qué debe probarse para tener por configurada la simulación tributaria?.	332
6.3.3.	¿Cuáles son las consecuencias de tener por configurada la simulación tributaria?.	337
6.4.	Recapitulación y reflexión general	344

7. Esquemas tributarios y reserva legal impositiva . . .	349
VANESA VIDAL CHAVARRÍA y HUGO OSORIO MORALES	
7.1. Introducción	349
7.2. Esquemas tributarios y reserva legal tributaria . . .	351
7.2.1. Reserva legal	352
7.2.2. La “nueva” crisis de la reserva tributaria . .	354
7.2.3. Necesidad de establecer el rol y límites de la reserva legal tributaria	356
7.3. Esquemas tributarios	357
7.3.1. Esquemas excluidos del Catálogo.	360
7.3.2. Esquemas vigentes	364
7.3.2.1. Esquemas modificados por la ley N° 21.210/2020	364
7.3.2.2. Normas antielusivas espe- ciales	371
7.3.2.3. Esquemas tributarios en relación con el Impuesto al Valor Agregado	377
7.3.2.4. Esquemas tributarios rela- cionados con el Impuesto a la Renta	380
7.3.2.5. Esquemas tributarios en relación con el Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones	389
7.4. Conclusiones	392
Bibliografía	397

www.librotecnia.cl