

# TABLA DE CONTENIDO

PRÓLOGO.....	XIII
PRESENTACIÓN .....	XVII
PREFACIO.....	XXI
ESTUDIO PRELIMINAR. EL HECHO IMPONIBLE.....	XXV
ABREVIACIONES USADAS .....	XLVII
1. Introducción .....	1
2. ¿Cómo saber si la norma antielusiva general contemplada en la Ley N° 20.780 es apropiada al sistema jurídico nacional? .....	8
3. El difícil punto de partida: la elusión.....	12
3.1. ¿Qué es elusión?.....	16
3.2. ¿Qué no es elusión?.....	18
3.2.1 La confusión de los regímenes reales con los regímenes personales.....	19
3.2.2. El mero incumplimiento de la ley por parte del contribuyente.....	21
3.2.3. Ignorancia del legislador respecto del hecho gravado.....	22
3.2.4. Utilizar reglas creadas para fines recaudatorios como normas antielusivas .....	24
3.2.5. Confundir el éxito de las normas de fomento con elusión .....	26
3.2.6. Usar espíritus ficticios de la ley para sostener que existe elusión porque no se cumple o se desvía el propósito de la norma.....	26
3.2.7. Confundir las fallas en la fiscalización con elusión .....	29
3.3. ¿Contamos con cifras oficiales confiables sobre el problema?.....	33
3.3.1. ¿Dónde estará la brecha?.....	34
3.4. El rol de la planificación tributaria.....	37
3.4.1. La planificación tributaria agresiva.....	40

<b>4. El origen de la creencia en que la elusión tiene su causa en las formas jurídicas: la autonomía del derecho tributario y la integración de sus vacíos.....</b>	<b>45</b>
4.1. La discusión sobre la autonomía del derecho tributario en Europa central y su influencia posterior.....	45
4.2. La autonomía del derecho tributario en Chile.....	50
4.2.1. Diferencia entre integración y analogía.....	57
4.2.2. Aplicaciones prácticas de la integración en la ley tributaria nacional.....	58
Caso 1. Remuneraciones ordinarias y extraordinarias para efectos del artículo 17 N° 13 de la LIR.....	60
Caso 2. La agencia de negocios y la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios .....	61
Caso 3. Monedas de oro y el impuesto específico de la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios.....	68
Caso 4. Momento en el cual quien encarga una obra se hace dueño de ella, y el beneficio del artículo 27 bis de la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios .....	71
Caso 5. Las divisiones y fusiones de sociedades de responsabilidad limitada.....	73
Caso 6. La Ley N° 19.880 sobre bases de los procedimientos administrativos .....	76
<b>5. La interpretación de la ley tributaria.....</b>	<b>84</b>
5.1. Europa central sumida entre la disputa del método y la implantación del estado de derecho .....	84
5.1.1. El derecho civil y el derecho fiscal alemán previo a la unificación .....	86
5.1.2. El desarrollo del método jurídico .....	88
5.1.3. El Ordenamiento Tributario del Imperio Alemán y sus reglas particulares sobre interpretación frente al derecho común.....	91

5.2.	La interpretación de la ley tributaria en Chile.....	101
5.2.1	¿Qué ha ocurrido con las lagunas de las leyes tributarias en Chile?.....	108
5.2.2	La interpretación de la ley tributaria en la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema.....	109
5.2.3.	Algunos problemas para la interpretación de la ley tributaria en Chile.....	113
	Caso 1. El artículo 107 de la Ley sobre Impuesto a la Renta: uso impreciso del lenguaje....	115
	Caso 2. El inciso tercero del artículo 64 del Código Tributario: Uso impreciso del lenguaje.....	117
	Caso 3. El artículo 69 del Código Tributario: desconocimiento del derecho común aplicable.....	118
	Caso 4. Falta de prolijidad jurídica en la redacción de la Ley N° 20.780.....	123
	Caso 5. Reiteración de reglas generales en la Ley N° 20.780.....	127
	Caso 6. Problemas técnicos de la Ley N° 20.899 sobre simplificación del sistema de tributación.....	128
5.3.	Aclaración necesaria: Interpretación, calificación y recalificación.....	132
5.3.1.	La calificación financiera o contable.....	140
5.3.2.	La calificación económica.....	141
5.3.3.	¿En qué momento se debe hacer la calificación tributaria?.....	144
5.3.4.	Casos de calificación y recalificación.....	145
	Caso 1. Licencias y cesiones del derecho patrimonial de autor: calificación tributaria ignorando las calificaciones del derecho común.....	146
	Caso 2. Los programas computacionales frente al impuesto adicional: calificación conforme y en contra de la calificación del derecho común.....	149

Caso 3.	Las sociedades extranjeras de un solo dueño: una recalificación que fracasó....	153
Caso 4.	Calificación de las operaciones de crédito de dinero: uso del derecho común aplicable .....	154
Caso 5.	Los intereses del financiamiento del activo fijo: calificación financiera.....	154
Caso 6.	El leasing: calificación jurídica y financiera, dependiendo de las circunstancias.....	156
Caso 7.	Calificación de la indemnización por daño emergente: uso de una calificación tomada de la doctrina .....	161
5.3.5.	La calificación y la prueba .....	163
5.3.5.1.	La prueba jurídica y la prueba contable...	169
5.3.5.2.	Interpretación de los actos jurídicos y la prueba.....	170
5.3.5.3.	El artículo 21 del Código Tributario y las dificultades que su equivocada interpretación provoca en materia de prueba y fundamentación de los actos administrativos .....	173
5.4.	Análisis crítico de algunas interpretaciones de las leyes tributarias en Chile .....	184
Caso 1.	El incremento de las devoluciones de impuestos: interpretación que considera el elemento histórico.....	185
Caso 2.	La exención del impuesto adicional de los libros digitales: interpretación que considera el elemento histórico para salvar un error legislativo .....	188
Caso 3.	Desnaturalización del artículo 21 y el gasto necesario: interpretación de errores legislativos .....	189
Caso 4.	Las remuneraciones voluntarias y universales: interpretación incompleta que ignora el elemento histórico.....	202

Caso 5. El secreto empresarial: escondido a la vista de todos .....	209
Caso 6. Tributación de quienes no llevan contabilidad completa por diferencias del tipo de cambio de moneda extranjera: un resultado forzado y evidentemente injusto.....	213
6. El abuso del derecho .....	215
6.1. El abuso en el derecho europeo y en la Ordenanza Tributaria del Imperio Alemán.....	215
6.2. El abuso del derecho en Chile.....	217
7. El fraude a la ley .....	221
7.1. El fraude a la ley en la tradición jurídica europea.....	221
7.2. La interpretación literal de la ley fiscal y el concepto de economía de opción.....	224
7.3. La declaración de fraude en sede administrativa de la legislación española de 1963.....	225
7.4. El fraude a la ley en Chile.....	226
8. La nulidad a principios del siglo XX y la tributación de los ilícitos.....	229
8.1. La nulidad y la tributación de los ilícitos en el derecho alemán .....	229
8.2. La nulidad y la tributación de los ilícitos en Chile.....	230
8.2.1. La impugnación de actos de gestión: una aberración creada a partir de la tributación de los ilícitos.....	235
9. De la interpretación literal de la ley tributaria en el derecho anglosajón y de sus consecuencias: las doctrinas antielusivas ....	238
9.1. El origen de las doctrinas antielusivas norteamericanas.....	239
9.1.1. Breve explicación de las doctrinas antielusivas norteamericanas.....	243
9.2. El Reino Unido, de la literalidad como derivado de la legalidad a la creación de normas antielusivas propias.....	245

9.3. Incompatibilidad del sistema anglosajón con el nuestro.....	246
9.3.1. El principio de legalidad y la coherencia de la política fiscal .....	247
9.3.2. El principio de inderogabilidad singular y cómo se ejercen las facultades: importancia de las circulares, resoluciones y oficios del director del SII .....	249
9.3.3. La problemática relación entre la administración fiscal y la judicatura: la jurisprudencia administrativa no se inclina ante la jurisprudencia de los tribunales.....	252
10. La interpretación de la ley según la supuesta realidad económica sudamericana frente al derecho chileno .....	259
10.1. Comparación del sistema nacional con el que sigue a la supuesta realidad económica.....	261
10.2. ¿Es la primacía del fondo sobre la forma un aforismo usado como excusa para actuar de forma arbitraria? .....	264
10.3. La administración fiscal chilena no suele considerar el supuesto fondo económico ¿quién se beneficia con ello?... ..	267
Caso 1. Las remuneraciones de los directores de sociedades anónimas.....	268
Caso 2. El cobro del IVA al agente retenedor, a pesar que el sujeto pasivo original del impuesto lo recargó... ..	271
Caso 3. La exención del impuesto de timbres y estampillas en el financiamiento de las exportaciones .....	273
Caso 4. La no presentación de la declaración jurada sobre servicios prestados en el extranjero.....	274
Caso 5. El uso de un defecto sin consecuencias tributarias en la contabilización de inversiones para rechazar el crédito de la Ley Austral.....	280
Caso 6. Habitualidad en la venta de acciones por la sola mención en el objeto social .....	281
Caso 7. Presunción de desembolso en la justificación de inversiones por no anotar al margen de la escritura matriz la posterior corrección de un error .....	283
Caso 8. Actos fuera del objeto social .....	284

11. El anverso del problema: la desviación de poder.....	288
11.1. En el derecho europeo.....	288
11.2. En el derecho nacional.....	289
Caso 1. La regla de los gastos necesarios como tasación a la baja.....	294
Caso 2. La facultad de confrontar inventarios con auxilio de la fuerza pública dentro de una recopilación de antecedentes por delito tributario.....	297
Caso 3. La facultad de tasar a la baja dispuesta en el artículo 17 N° 8 inciso quinto de la LIR para casos diferentes de los ingresos no renta.....	299
12. Técnicas legislativas antielusión.....	302
12.1. Soluciones en el derecho comparado.....	302
12.1.1. Normas antielusivas específicas en el derecho comparado.....	306
12.2. Normas antielusivas específicas en nuestra legislación.....	309
12.2.1. ¿Podemos determinar con claridad todas las normas antielusivas específicas?.....	317
13. Presupuestos para la aplicación de una norma antielusiva general.....	321
13.1. El control judicial: Base indispensable para la aplicación de una normativa antielusiva general.....	322
13.1.1. Los roles del legislador y del poder judicial en la redistribución de la riqueza.....	323
13.1.2. El problema de la inexistencia de un costo para la administración por quebrar las reglas.....	329
14. La acción de declaración judicial de elusión de la Ley N° 20.780.....	333
14.1. Vigencia de la regulación antielusiva general de la Ley N° 20.780.....	333
14.1.1. Vigencia de la regulación antielusiva general en la Ley N° 20.899.....	335

14.2. Análisis de la normativa antielusiva general de la Ley N° 20.780 .....	338
14.2.1. Nuevas normas del Código Tributario.....	339
14.2.1.1. Artículo 4° bis inciso 1°. Una regla redundante respecto de principios y normas generales.....	339
14.2.1.2. Artículo 4° bis incisos 2° y 3°. La buena fe y la presunción de validez de los actos jurídicos. Repeticiones y confusiones ...	343
14.2.1.3. Artículo 4° bis inciso 4°. Reiteración del principio que consagra que una regla general posterior no deroga a una especial anterior .....	347
14.2.1.4. Artículo 4° bis inciso final. Regla especial de prueba que repite la regla general de prueba .....	349
14.2.1.5. Artículo 4° ter inciso 1°. La singular definición de abuso .....	350
14.2.1.6. Artículo 4° ter inciso 2°. Versión local de la economía de opción.....	352
14.2.1.7. Artículo 4° ter inciso final. El principio de legalidad .....	355
14.2.1.8. Artículo 4° quáter. ¿Es la elusión en la Ley N° 20.780 la mera puesta en escena? Breves notas sobre delitos tributarios y la simulación .....	356
14.2.1.9. Artículo 4° quinquies. La acción judicial del Servicio de Impuestos Internos, la ilegalidad tolerada y los principios de proporcionalidad y razonabilidad.....	370
14.2.1.10. Artículo 26 bis. La consulta administrativa previa .....	374
14.2.1.10.1. Modificación al artículo 26 bis. Repetición del derecho constitucional de petición y un golpe al principio de protección de la confianza legítima .....	376



14.2.1.11. Artículo 100 bis. La sanción a los involucrados en el diseño y la planificación de la estrategia elusiva ....	379
14.2.1.11.1. Modificación artículo 100 bis por la Ley N° 20.899 ....	383
14.2.2. Modificaciones a la Ley sobre Impuesto a la Renta.....	386
14.2.2.1. Las presunciones de elusión incluidas en el artículo 14.....	386
14.2.2.2. Los encargos fiduciarios y el fideicomiso anglosajón.....	390
15. Casos que correcta o incorrectamente han sido considerados elusión en Chile.....	400
Caso 1. Utilidades acumuladas de terceros absorbidas por una pérdida propia.....	401
Caso 2. Compra de una sociedad con pérdidas tributarias para que absorba a una con utilidades acumuladas.....	406
Caso 3. Los retiros en exceso y los establecimientos permanentes.....	408
Caso 4. <i>Sociedad Inmobiliaria Bahía S.A. con SII ¿Error en la acción por parte del Servicio de Impuestos Internos?.....</i>	414
Caso 5. <i>Coca-Cola Embonor S.A. con SII: Entre el obiter dicta de la Corte Suprema y las declaraciones extra petita de los tribunales de instancia .....</i>	417
Caso 6. ¿Elusión u optimización de los tributos? La venta corta de acciones y las patentes municipales .....	422
Caso 7. El incumplimiento directo de la ley que estableció una definición judicial de elusión: venta de las acciones de las sociedades Muñoz Hermanos .....	427
Caso 8. ¿Elusión y gasto rechazado?: Caso de los depósitos convenidos del grupo Keymarket.....	429
16. Conclusiones.....	432
17. Bibliografía .....	438