

**TERCER PANEL DE PONENTES:
COMPATIBILIDAD DE LA CAG CON LAS CAES**

JORGE LIZÁRRAGA
FELIPE IANNACONE
RENZO CHUMACERO
MILAGROS PASTOR

1. Pregunta para Jorge Lizárraga

- En su ponencia menciona que hay tres posiciones, todas válidas, respecto de la relación entre la CAG y las CAEs: (i) de subsidiariedad; (ii) de exclusión; y (iii) mixta. Agrega que es el legislador quien debe optar por una posición, ¿nos podría explicar por qué en su concepto la problemática se restringe a un tema de política legislativa y comentar si el legislador peruano ha adoptado alguna posición sobre el particular?

2. Pregunta para Felipe Iannacone

- Para usted el conflicto ante la existencia de la CAG y las CAEs es inexistente, pues considera que cada cláusula tiene sus propios alcances, siendo que la CAE una vez incorporada en la ley se desliga de su causa, por lo que no constituye una categoría jurídica especial que compita con la CAG. Así, al no contar con aspectos comunes ambas cláusulas, no sería aplicable el aforismo “norma especial prima sobre general”. ¿Podría compartir con nosotros el análisis que lo lleva a esa conclusión?

3. Pregunta para Renzo Chumacero

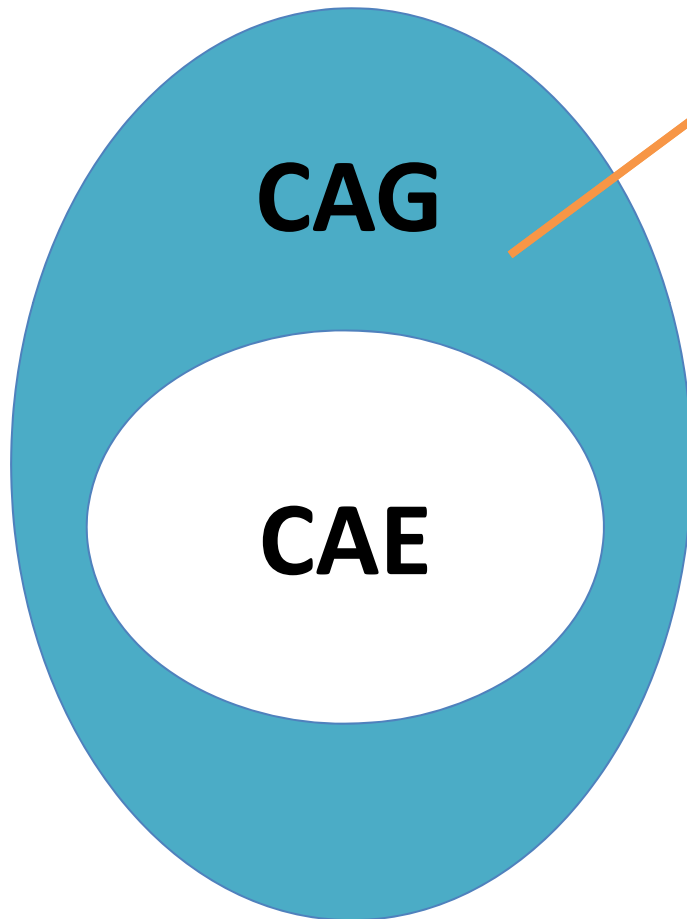
- Para usted existe un conflicto en la convivencia entre la CAG y las CAEs que debiera ser zanjado por el legislador de modo expreso. ¿Por qué existe tal conflicto? ¿Cuál es la experiencia de la legislación comparada? ¿Cuál es su propuesta de solución?

COMPATIBILIDAD DE LA CAG CON LAS CAES

¿Por qué existe un conflicto?, ¿Cuál es la experiencia de la legislación comparada? ¿Cuál es su propuesta de solución?

RENZO CHUMACERO

¿Por qué existe un conflicto?



EXISTE CONFLICTO PUES NO QUEDA CLARO QUÉ OCURRE EN ESTAS OCASIONES

ESTO ES, NO QUEDA CLARA LA RELACIÓN ENTRE LA CAG Y LAS CAE

No hay una posición unánime respecto a la relación que debe primar:

- Doctrinariamente: (i) Exclusión; (ii) Subsidiariedad; y, (iii) Dependiendo del supuesto de hecho de la CAE.
- Legislación comparada: (i) Exclusión; (ii) Mixta.

¿Cuál es la experiencia de la legislación comparada?

PAÍS	RELACIÓN ENTRE LA CAG Y LAS CAE		
	TIPO	¿DÓNDE SE ENCUENTRA REGULADA?	MOTIVACIÓN
Chile	Exclusión	Legislación	Norma especial prima sobre general/Seguridad jurídica
Italia		Doctrina	
España (*)	Exclusión (regla general)		Cuando el contribuyente aprovecha defectos y/o vacíos de la CAE para que la conducta no sea calificada como elusiva
Francia y Canadá	Subsidiariedad (excepción)		
Brazil y USA	Aún no se verifica conflicto por la escasa y reciente regulación de la CAG, respectivamente.		

¿Cuál es su propuesta de solución?

TIPO DE RELACIÓN	MODIFICACIÓN EN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DE LA NORMA XVI DEL TÍTULO PRELIMINAR CÓDIGO TRIBUTARIO
<u>EXCLUSIÓN</u>	“En los casos en que una conducta, no sea calificada como elusiva bajo la norma antielusiva específica que le sea aplicable, tampoco podrá ser calificada como elusiva bajo la aplicación de la Norma XVI del presente artículo”.
<u>MIXTA</u> EXCLUSIÓN (regla general) SUBSIDIARIEDAD (excepción)	“En los casos en que una conducta, no sea calificada como elusiva bajo la norma antielusiva específica que le sea aplicable, tampoco podrá ser calificada como elusiva bajo la aplicación de la Norma XVI del presente artículo. Solo de manera excepcional, la Administración Tributaria podrá aplicar la Norma XVI y calificar dicha conducta como elusiva, siempre que pueda demostrar que el contribuyente, se aprovecha de los vacíos y/o deficiencias de la norma antielusiva específica aplicable, para evitar que su conducta califique como elusiva”.

4. Pregunta para Milagros Pastor

- Usted postula que la CAG puede ser aplicada en caso la CAE se estructure en base a presunciones más no cuando se estructure en base a ficciones ¿Podría darnos algunos ejemplos de cómo impactaría esa conclusión en nuestra legislación del Impuesto a la Renta?

Análisis de la aplicación de la CAG a casos regulados por las CAE

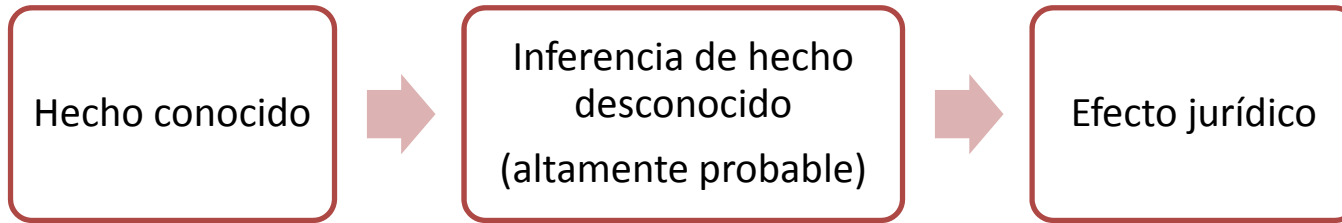
Compatibilidad de la CAG con las CAE concebidas como
presunciones y ficciones tributarias

MILAGROS PASTOR

CAG vs CAE

- GAG es norma de recalificación: La SUNAT aplicará la norma que hubiera correspondido a los actos usuales o propios. Expresada en términos abstractos para aplicar a un número indeterminado de supuestos.
- CAE no es norma de recalificación: Se aplicará la consecuencia jurídica regulada para el acto o negocio realizado. Expresada en términos específicos para un caso en particular.
- CAE se regula como respuesta a comportamientos que buscan eludir el impuesto. Se estructuran a través de presunciones, ficciones, requisitos condicionantes, prohibiciones, normas de valoración, entre otras.
- En nuestro país no hay referencia expresa respecto a la aplicación de la CAG en aquellos casos regulados por una CAE.

CAE - Presunción



- ✓ Escisión, sin efectos tributarios, de bloque conformado por activos.
- ✓ Accionistas de la sociedad adquirente transfieren en propiedad el 45% de acciones (en el mismo ejercicio) y otorgan usufructo sobre el 55%.
- ✓ Pacto de accionistas.

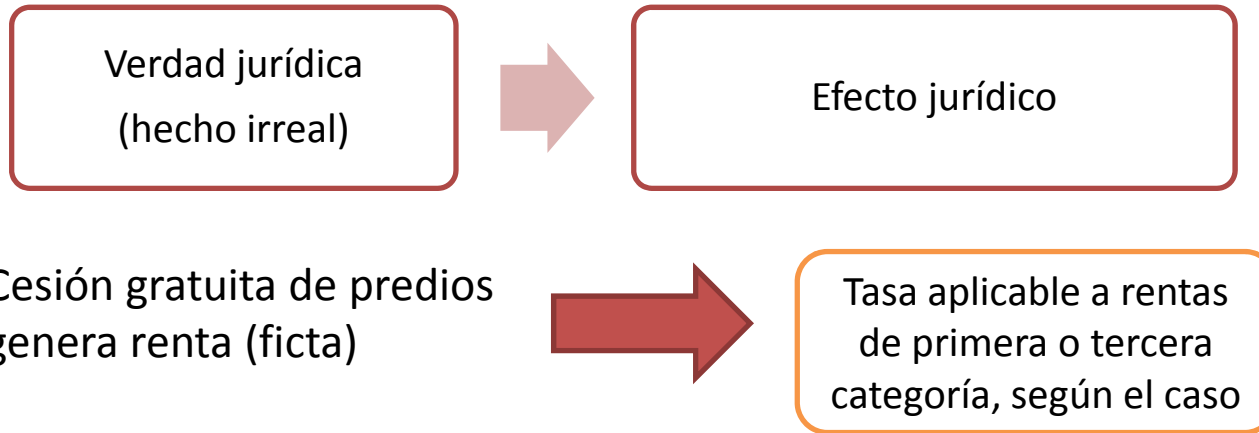


No aplica el efecto jurídico



Evaluación de Elusión

CAE - Ficción



Esta verdad jurídica integrará los supuestos no gravados, evitándose el planeamiento. El acto o negocio se encontrará previsto en una norma legal y tendrá el efecto jurídico regulado por dicha norma.

Conclusiones

- Las CAE no son suficientes para combatir la elusión o fraude de ley tributario porque son normas que no permiten desconocer la formalidad de los actos o negocios jurídicos realizados. Las CAE restringen su aplicación a un caso concreto, atribuyéndosele a dicho caso un determinado efecto jurídico.
- Las CAE estructuradas como presunciones legales, aunque reducen el riesgo de elusión, en su mayoría, tienen como propósito principal reasignar la carga probatoria.
- Bajo el esquema de presunciones legales creemos que la CAG puede ser aplicada. Ello pues, dado el carácter probatorio que atañe a las presunciones, éstas no entran en conflicto con una norma a través de la cual se busca determinar la verdad material detrás de las formas jurídicas adoptadas por los contribuyentes.
- Cuando la CAE se encuentra regulada bajo la forma de una ficción tributaria, la CAG no tiene cabida, pues la propia norma específica crea una verdad material, que no deja espacio para esquemas elusivos.
- Es posible que la norma antielusiva general sea aplicada a un caso que versa sobre una materia regulada en una norma específica, cuando dicha norma se estructura a través de presunciones, más no cuando ésta se estructura a través de ficciones.
-