



**USAL**  
UNIVERSIDAD  
DEL SALVADOR



*Bertazza Nicolini Corti & Asociados*

# LA INVESTIGACIÓN FISCAL DE CUENTAS EN EL EXTERIOR

**Humberto J. Bertazza**

**10-06-2020**

Auspician



Acompañan



# Temario

1. INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN FINANCIERA A LOS EFECTOS FISCALES
2. EJEMPLOS DE REQUERIMIENTOS FISCALES
3. LA GARANTÍA DE LA NO AUTOINCRIMINACIÓN VS EL DEBER DE COLABORACIÓN
4. POSICIÓN FISCAL
5. EFECTOS BLANQUEO LEY 27260
6. ASPECTOS A CONSIDERAR
7. ANEXO JURISPRUDENCIA NACIONAL Y EXTRANJERA

# 1. INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN FINANCIERA A LOS EFECTOS FISCALES

# Introducción

- OCDE, bajo los lineamientos del G20, desarrolló el estándar para el intercambio automático de información de cuentas financieras en asuntos fiscales.
- Intercambio automático anual de información de cuentas financieras
  - Saldos
  - Intereses
  - Dividendos
  - Productos de venta de activos financieros
- Informados a los gobiernos por instituciones financieras (cuentas de personas y entidades, incluyendo fideicomisos y fundaciones)
- La normativa “CRS” tiene injerencia a la Ley de Competencia Fiscal de cuentas extranjeras (FATCA)
- Información conforme con el Anexo Multilateral entre Autoridades competentes (29/10/2014) en el marco del Art 6° de la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal o por acuerdos bilaterales

# Aplicación

- Rige a partir del 1/1/2016.
- Todas las entidades financieras deben obtener de sus clientes toda la información necesaria para después remitirla a las Administraciones Tributarias.
- El intercambio de información entre los países adheridos vence el 30/9 de cada año.
- Para nuestro país (adherido tempranamente al estándar) el 1º intercambio de información se materializó en 9/2017 (PF 2016).
- SEFI es la interface con el sistema MIAI CTS para el seguimiento de la información.

# Información de la cuenta financiera

TITULAR DE LA CUENTA	PERSONAS HUMANAS	<p>NOMBRE DIRECCIÓN PAÍS DE REFERENCIA NIF (N° IDENTIFICACIÓN FISCAL) FECHA Y LUGAR DE NACIMIENTO</p>
	PERSONAS JURÍDICAS	<p>NOMBRE DIRECCIÓN PAÍS DE RESIDENCIA NIF</p>
	<p>PERSONAS CONTROLANTES Cuando el titular de la cuenta es una entidad que califica como no financiera pasiva (CRS)</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• NOMBRE, DIRECCIÓN, PAÍS DE RESIDENCIA, NIF, LUGAR Y FECHA DE NACIMIENTO</li> <li>• PERSONAS HUMANAS QUE CONTROLAN UNA ENTIDAD</li> <li>• FIDEICOMISO O TRUST. FIDEICOMITENTES, FIDUCIARIOS, PROTECTORES, BENEFICIARIO O CLASE DE BENEFICIARIOS U OTROS CON CONTROL EFECTIVO</li> </ul>
CUENTA FINANCIERA		<ul style="list-style-type: none"> <li>• N° o IDENTIFICACIÓN DE LA CUENTA</li> <li>• SALDO AL FINAL DEL PERÍODO</li> <li>• CUENTAS EN CUSTODIA (INTERESES BRUTOS, DIVIDENDOS BRUTOS Y CUALQUIER OTRO INGRESO DE LOS ACTIVOS DE LA CUENTA)</li> <li>• CUENTAS DE DEPÓSITO (INTERESES BRUTOS PAGADOS O ACREDITADOS)</li> <li>• OTRAS CUENTAS (CANTIDADES BRUTAS PAGADAS O ACREDITADAS)</li> </ul>

# Otros aspectos del estándar

## CUENTAS PERTENECIENTES A MAS DE UN TITULAR

- A CADA UNA DE LAS PERSONAS SE LAS INFORMA CON EL SALDO TOTAL DE LA CUENTA
- DEBE CONSIDERARSE EL % QUE EFECTIVAMENTE CORRESPONDE A CADA UNA DE ELLAS

## CUENTAS REPORTADAS CON SALDO CERO

- PUEDE IMPLICAR QUE HAN SIDO CERRADAS CON ANTERIORIDAD AL CIERRE DEL PERÍODO REPORTADO
- PUEDE OCURRIR QUE LOS FONDOS HAYAN SIDO TRASLADADOS A OTRA JURISDICCIÓN Y/O REPATRIADOS

## PAGOS INFORMADOS CON EL ESTANDAR

- SE ENCUENTRAN AGRUPADOS POR TIPO DE PAGO (intereses, dividendos, pensiones)
- EL MONTO INFORMADO CORRESPONDE AL MONTO GLOBAL ANUAL PARA CADA TIPO DE PAGO

## CUENTAS DE PERSONAS CONTROLANTES

- LA PH NO ES LA TITULAR DE LOS FONDOS DE LA CUENTA (POSEE ALGUNA CLASE DE PARTICIPACIÓN) QUE DEBIERA ESTAR REFLEJADA EN INGRESOS DE FUENTE EXTRANJERA

## LA IDENTIFICACIÓN COMO CUENTA DECLARABLE CORRESPONDE A LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS

- SEGÚN PROCEDIMIENTOS DE LA DEBIDA DILIGENCIA (RESIDENCIA FISCAL)

## ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN DE LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS

- INSTITUCIONES DE CUSTODIA
- INSTITUCIONES DE DEPÓSITO
- ENTIDAD DE INVERSIÓN
- CIA DE SEGUROS

# Áreas de investigación y/o fiscalización



**TIPO DE CUENTA**

**NO VIENE INFORMADO POR PARTE DE LA JURISDICCIÓN EXTRANJERA SEGÚN ESTANDAR**

**DICHA INFORMACIÓN SE REQUIERE AL CONTRIBUYENTE PARA EL TRATAMIENTO EN EL IG e IBP**

- DEPÓSITO
- CUSTODIA
- OTRAS

## CUENTA CUSTODIA

CUENTA (DISTINTA DEL CONTRATO DE SEGUROS O DE ANUALIDADES) EN LA QUE SE DEPOSITAN UNO O MÁS ACTIVOS FINANCIEROS PARA BENEFICIOS DE UN TERCERO

## PARTICIPACIÓN EN EL CAPITAL

- SOCIEDAD QUE SEA UNA INSTITUCIÓN FINANCIERA
- PARTICIPAN EN EL CAPITAL O DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS EN LA SOCIEDAD
- FIDEICOMISO O TRUST (ENTIDADES FINANCIERAS) SE CONSIDERA QUE TIENE UNA PARTICIPACIÓN CUALQUIER PERSONA FIDEICOMITENTE O BENFICIARIO DE LA TOTALIDAD O PARTE DEL FIDEICOMISO, PERSONA ES BENEFICIARIA DE UN FÓT. SI TIENE DERECHO A PERCIBIR DIRECTA O INDIRECTA MENTE UNA DISTRIBUCIÓN

## CONTRATO DE SEGURO CON VALOR EN EFECTIVO

CONTRATO DE SEGURO (QUE NO SEA REASEGURO PARA INDEMNIZACIONES ENTRE DOS COMPAÑÍAS DE SEGURO) QUE TIENE CON VALORES EN EFECTIVO

## CONTRATO DE ANUALIDADES

CONTRATO POR EL CUAL EL EMISOR DECIDE REALIZAR PAGOS EN UN PERÍODO DETERMINADO TOTAL O PARCIALMENTE POR A LA EXPECTATIVA DE VIDA DE UNA O VARIAS PERSONAS HUMANAS

**PROCEDIMIENTO**

**INFORMACIÓN RECIBIDA DEL EXTERIOR**

**DIVISIÓN GESTIÓN DEL INTERCAMBIO AUTOMÁTICO DE INFORMACIÓN**

**DEPARTAMENTO GESTIÓN INFORMACIÓN INTERNACIONAL**

**APROPIACIÓN CUIT / CUIL**

**COTEJANDO INFORMACIÓN DE LAS BASES DE LA AFIP**

**SELECCIÓN CASOS CON PRESUNTO INTERÉS FISCAL**

**ESVÍO ENTRE LO INFORMADO POR LA JURISDICCIÓN DEL EXTERIOR Y LO EFECTIVAMENTE DECLARADO POR EL CONTRIBUYENTE**

- SISTEMA MIAI CTS
- NO PERMITE SALIDA DE INFORMACIÓN
- GENERACIÓN DOCUMENTO PDF CON DATOS DEL EXTERIOR EXTRAIDOS DEL SISTEMA

**BANDEJA TAREAS JEFE DE INVESTIGACIÓN**

**USUARIOS INTERVINIENTES EN LA TRAMITACIÓN DEL DOCUMENTO**

- DIRECT. REGIONAL, DIR FISCALIZACIÓN
- JEFE INVEST, SUPERV INV. INVESTIGADOR
- JEFE FISCALIZACIÓN, SUPERVISOR, INSPECTOR
- JEFE REV Y REC Y/O DETERM, JEFE SECCIÓN DO, REVISOR DO
- JEFE DIVISIÓN JURÍDICA, JEFE SUMARIOS, SUMARIANTE

- RECIBE DOCUMENTOS AVERIGUADOS AUTOMÁTICAMENTE VIA INTERFACE E MIAI CTS SEFI
- DOCUMENTO PDF. RESERVADO

**FISCALIZACIÓN**

## 2. EJEMPLOS DE REQUERIMIENTOS FISCALES

# Ejemplo 1 Requerimiento

- Informar y aportar documentación respaldatoria de fecha de apertura de la cuenta y subcuenta asociada
  - Islas Vírgenes Británicas VG
  - Entidad financiera: Stress Trust (the)
  - Cuenta N°: 10425829
- De titulares, cotitulares o apoderados de las mismas (de corresponder)
- Del tipo de cuenta de la composición de los saldos de la cta al 31/12/2016, 31/12/2017 y 31/12/2018
  - Origen y destino de los movimientos de cuentas
  - Todo elemento aprobatorio que haga a su derecho de defensa

Apercibimiento Art. 39 y 70 Ley 11683

19 días

# Ejemplo 2 Requerimiento

Cuenta 356420

Entidad financiera: Big Mark Assets Fund BV

Curazao

- Fecha de apertura de la cuenta y titulares, cotitulares o apoderados
- Tipo de cuenta
- Composición saldo de la cuenta al 31/12/2016 y 31/12/2017
- Origen y destino de los movimientos de dicha cuenta

Baja Apercibimiento Art. 39 y 70 Ley 11683

10 días de notificado

### **3. LA GARANTÍA DE LA NO AUTOINCRIMINACIÓN VS. EL DEBER DE COLABORACIÓN**

# Art. 18 CN

**NADIE PUEDE SER OBLIGADO A DECLARAR CONTRA SI MISMO**

**NO PUEDE OBLIGARSE A NINGUN SUJETO A DECLARARSE CULPABLE**

**PROCESO PENAL PÚBLICO CON TODAS LAS GARANTÍAS**

**EL DERECHO A NO SER OBLIGADO A DECLARAR CONTRA SI MISMO NI A DECLARARSE CULPABLE CADH (PACTO SAN JOSE DE COSTA RICA) CN 75, 22**

# El ABC de la declaración

- Quien se encuentra procesado puede negarse a prestar declaración.
- Tal decisión no puede ser tomada como presunción en contra del sujeto.
- Es válida la declaración si él específicamente consiente realizarla.

CSN, Fallos 312: 2146 y 311: 340

# ¿Hacia una posible colisión?

## Deberes de colaboración

Obligación a aportar información a la AFIP bajo amenaza de aplicación de sanciones

## Derecho a no inculparse

Silencio ante la Administración

# Antecedentes jurisprudenciales

- No se puede aplicar respecto de personas jurídicas (CNAPE, Sala "A")
- No se aplica respecto de libros o documentos (CNAPE "Sala A", JNPT N° 1)
- Solo rige en sede penal (JNPT N° 1)
- Impide el derecho de defensa (CF Gral. Roca, CF Mar del Plata)
- La presentación de la DJ a instancias de la inspección viola la garantía (JNPE N° 7)
- La utilización de la DJ para la aplicación de sanciones no viola la garantía (TFN, Sala "A", CNCP Sala I, Sala III)
- El aporte de documentos no resulta equiparable a la declaración (CNCP, Sala I)
- La contestación de requisitos en una inspección no viola la garantía (CNCP, Sala IV)
- La AFIP no debe requerir mediante sus facultades de verificación y fiscalización prueba relacionada con el proceso penal (CNAPE, Sala "B").

# Cuestiones

- Se aplica en sede administrativa o solamente penal.
- Personas humanas y las personas jurídicas
- Pruebas obtenidas de terceros (contador, abogado)
- Declaraciones efectuadas en forma absolutamente voluntaria por el contribuyente
- El aporte de documentación, constituye declaración?

# 4. POSICIÓN FISCAL

# Dictamen 9/2003 (DAL) del 9/1/2003

- La inspección solicita al contribuyente determinada información durante una fiscalización.
- El contribuyente solicita se le aclare el fin y destino de tal información.
- La inspección eleva a consulta, encontrándose en curso una acción penal, iniciada por la DGI ante el J 1º Inst. Cr. y Corr. Federal.
- La DGI se encuentra facultada para requerir al contribuyente información para comprobar el debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aún cuando exista una causa penal.
- Sin embargo, en el supuesto que el organismo recaudador estime que resultaría aconsejable incorporar la información petitionada como prueba en la causa penal, debería solicitarse al juez interviniente, a tal efecto, que ordene el registro domiciliario y/o secuestro de la documentación que pueda servir como medio de prueba.

# 5. EFECTOS BLANQUEO LEY 27260

# Régimen sinceramiento fiscal ley 27260

- Períodos fiscales cerrados al 31/12/2015
- En caso que la AFIP detectara cualquier bien o tenencia a la fecha de preexistencia de los bienes no declarado por el contribuyente, privará al sujeto de los beneficios.
- Si el valor de las tenencias y bienes no exteriorizados supera el 1% del valor total de los bienes exteriorizados se darán por decaídos los beneficios respecto de la totalidad de los bienes exteriorizados.
- Se entiende por detección el conocimiento sobre la existencia del bien oculto y de su titularidad al que arribe el Fisco mediante cualquier actividad que lleve a cabo en ejercicio de sus facultades.

# 6. ASPECTOS A CONSIDERAR

# Aspectos a considerar

- Prescripción impositiva
- Decaimiento de beneficios
  - Determinación tributos exigibles
  - Imputación por período fiscal
  - Intereses resarcitorios
  - Sumarios multas
  - Acciones penales
- Impuesto blanqueo pagado sin causa
- Relación detección bienes no declarados con decaimiento blanqueo

# **7. ANEXO JURISPRUDENCIA NACIONAL Y EXTRANJERA**

# Antecedentes jurisprudenciales

- **"TML" CNAPE, Sala "A" del 16/7/2004 (En el mismo sentido "Seven Seas" del 19/12/2003)**
  - No puede ser invocado el principio de no autoincriminación cuando se trata de manifestaciones o exhibiciones de libros o documentos que son requeridos en ejercicio de atribuciones conferidas por la ley y que corresponden a un ente de existencia ideal y no una persona física, que es quién podría ejercer el derecho resguardado en el Art 18 de la CN.
- **"Servicios Integrales de Mantenimiento SA. Delta Bravo SA" JNPT N° 1 del 11/5/2005**
  - Corresponde rechazar el planteo de nulidad de pretensión fiscal basado en la violación de la garantía contra la autodeterminación, toda vez que la AFIP actuó de conformidad con la ley 11683 y en el momento en que se cursaron los requerimientos ninguna sospecha razonable existía acerca de la comisión de un ilícito tributario, por lo cual mal puede pretenderse la aplicación de una garantía que sólo rige en sede penal.
- **"Tappata, Daniel" CF Gral. Roca del 21/3/2000**
  - Asiste razón al contribuyente pues de lo que se trata, en definitiva, es de impedir la vulneración del derecho del contribuyente evitando que toda la actividad desplegada en el marco de inspección y control que a la DGI le asigna la ley 11683 pueda utilizarse.

# Antecedentes jurisprudenciales (cont.)

- **"Explosis SA" JNPE N°7 del 17/8/2005**

- Frente a la previa convicción administrativa respecto de la existencia, procedencia y magnitud de la deuda, así como también del supuesto delito que había de ser objeto de denuncia, la DJ presentada a instancia de la inspección significa, el uso indebido de la coacción estatal para obtener la DJ, esto es la confesión del elemento material y del tipo objetivo del presunto delito de defraudación fiscal denunciado, el sometimiento consciente por parte de la AFIP, a la posibilidad cierta de autoincriminación del contribuyente requerido para presentarla y la supresión concreta para el contribuyente requerido, de la posibilidad del ejercicio de derecho adjetivo de defensa en cuanto le impide en sede administrativa el ejercicio de expresar las razones de sus pretensiones y defensas, de ofrecer y producir pruebas y el derecho de obtener una decisión administrativa fundada.
- En definitiva, parece indudable que constituye una flagrante violación de la garantía de inmunidad de autoincriminación la presentación de DJ originales o rectificativas efectuada a instancias de la inspección actuante en el ejercicio de su potestad de policía fiscal federal.

- **"Montenegro" CSN Fallos 303: 1938**

- Atribuir a una declaración como la presentada por M. siguiera valor indiciario implica una violación del Art 18 de la CN, que prohíbe obligar a una persona declarar contra sí mismo.

# Antecedentes jurisprudenciales (cont.)

- **Ruiz (CSN Fallos 310: 1847 de 1987)**
  - Se invalidan las manifestaciones ante la Policía que hayan sido fruto de apremios ilegales, mas no la de aquellas obtenidas por fuentes probatorias independientes o autónomas.
- **Francomano (CSN Fallos 310: 2384)**
  - No se otorga valor autoincriminatorio a una confesión policial rectificada luego ante el juez de la causa, ni aún a título indiciario con la única excepción a este principio de admitirse en aquellos casos en que los funcionarios policiales hubieran observado estrictos requisitos encaminados a asegurar la plena espontaneidad de las declaraciones del imputado.

# Antecedentes jurisprudenciales

- No se ha violado el derecho a la no incriminación, en cuanto a la utilización de la DJ para la aplicación de sanciones (“Tabaco Argentino SA” TFN, Sala “A” del 28/2/2019)
- La aportación o exhibición de documentos contables no puede considerarse como una colaboración equiparable a la declaración (CN, 18) ya que el contribuyente no formula una declaración en la que admite su culpabilidad (“Florido, Raúl” CNCP, Sala I del 2/10/2006)
- La presentación de la DJ y demás aportes efectuados por el contribuyente para determinar el impuesto no afecta la garantía de no incriminación y no existe impedimento legal para dar valor probatorio de la determinación (“Leheritier” CNCP, Sala 1 del 7/2/2004)
- Las manifestaciones o exhibiciones de libros o documentos requeridos en ejercicio de las atribuciones conferidas por la ley no afecta la declaración contra sí mismo (“Seven Seas” CNAPE, Sala “A” del 14/12/2003)
- La contestación de información verbal o por escrito de un contribuyente a la inspección fiscal no excedió las facultades de la AFIP, máxime ante la inexistencia de alegaciones por el imputado y por el hecho de no haber sido seguidas coactivamente o compulsivamente (“Di Biase y otros” CFCP Sala IV del 4/7/2014)
- La información obtenida en una orden judicial de presentación para avalar una posterior fiscalización e imputación no garantizó debidamente el derecho de defensa en juicio, tornando nulo el acto al afectar la garantía de no autoincriminación (“L. MR” CF Mar del Plata, 11/6/2015)
- Las DJ rectificativas presentadas por el contribuyente utilizadas para reformular denuncia penal no viola la prohibición de declarar contra sí mismo (“Faviano” CNCP Sala III del 18/5/2006)
- La AFIP no debe requerir mediante sus facultades de verificación y fiscalización prueba relacionada con el proceso penal (“Cargill SA” CNAPE, Sala “B” del 4/10/2005)

# Jurisprudencia extranjera

## Tesis que recepciona el derecho a la no autoincriminación

- **Funre (TEDH 25/2/1993)**
  - No cabe invocar el interés público para justificar el uso de declaraciones obtenidas coactivamente en una investigación judicial para incriminar al acusado durante un proceso penal.
- **"Bendenoun c/Francia (Caso 3/1993/298/476 del 24/2/1994)**
  - El derecho a no declarar contra sí mismo juega no sólo en un procedimiento penal sino también administrativo sancionador (Conv. Eur. Prot. Der. Humanos Art 6.1 aplicable al caso administrativo)
- **"JB c/Suiza (3/5/2001)**
  - El derecho a guardar silencio y a no contribuir a su propia incriminación presupone que las autoridades deben fundamentar sus argumentos sin recurrir a elementos de prueba obtenidos por coacción o presiones, que irrespeten la voluntad del acusado.
- **"United States v. Troescher (Corte apelaciones 9º circuito)**
  - Es posible invocar la 5º Enmienda únicamente cuando hay un riesgo sustancial de autoincriminarse y la existencia del mismo es generalmente determinada por el examen de preguntas, su formulación y las peculiaridades del caso.

# Antecedentes jurisprudenciales (cont.)

- **Saunders V. United Kingdom (12/1996)**

- La información proporcionada por el propio sujeto en el cumplimiento de su obligación de declarar y brindar datos, informes y antecedentes con trascendencia tributaria, no puede servir de prueba en ningún procedimiento sancionador posterior, penal o administrativo, siendo en todo momento cuando se activa el valor de tal garantía constitucional, incluso antes de que existan indicios de delito o infracción.

- **Boyd V. United States (CS 116 US 616, 1886)**

- La garantía contra la autoacusación se extiende también al uso de libros o documentos. Por ello, obligar a una persona a entregar materiales escritos incriminatorios es efectivamente "declarar contra sí mismo", tal como surge de la 5° Enmienda de la Constitución de USA.

# Jurisprudencia extranjera (cont.)

## TESIS QUE NO RECEPCIONA EL DERECHO A LA NO AUTOINCULPACIÓN

- STC 197/95 ESPAÑA

- Se pueden obtener pruebas en sede administrativa bajo amenaza de sancionar ese incumplimiento y posteriormente usarlas en un proceso sancionador.
- Aportar datos o documentación no constituye una declaración contra sí mismo cuyo contenido admita su culpabilidad.

- Couch vs United States (CS USA, 409 US 322, 1973)

- El privilegio de la Quinta Enmienda es de naturaleza íntima y personal que prohíbe que el Estado obtenga pruebas por parte del imputado que impliquen autoincriminación, pero no alcanza a la información que pudiera incriminarle y que se encuentre en poder de terceros (en el caso, documentación entregada por el contador).

- Fisher US United States (CS USA, 425, US 391, 1976)

- Idem anterior pues la documentación fue aportada por un tercero (abogado) (documentación del contribuyente trasladada al estudio de los abogados)

- United States vs DOE (CS USA, 465, US 605, 1984)

- El contenido de los documentos requeridos no se encuentra en resguardo de la 5º Enmienda, pero sí su utilización como prueba contra el imputado.

# Jurisprudencia extranjera (cont.)

- **"United States v. Tsukuno" US 341 F. Supp 839 ND III (1972)**

- Los papeles de trabajo elaborados por el contador y utilizados para la determinación de la obligación fiscal, pertenecen al profesional, por lo que no se encuentran dentro de la órbita de privilegio de no autoincriminación, admitiéndose prueba en contrario que permita consentir la propiedad del cliente.
- En cambio, los registros propios del contribuyente, gozan del beneficio de la 5° Enmienda, incluso a pesar de haber sido trasladados al estudio del contador, o del abogado, ello en la medida que no se trate de una persona jurídica pues la protección en cuestión, no la ampara.

- **"Shapiro v. United States (335 US 1 del 1948)**

- Cuando una persona se encuentra obligada a conservar determinados libros, no puede alegar el privilegio contra la autoincriminación.