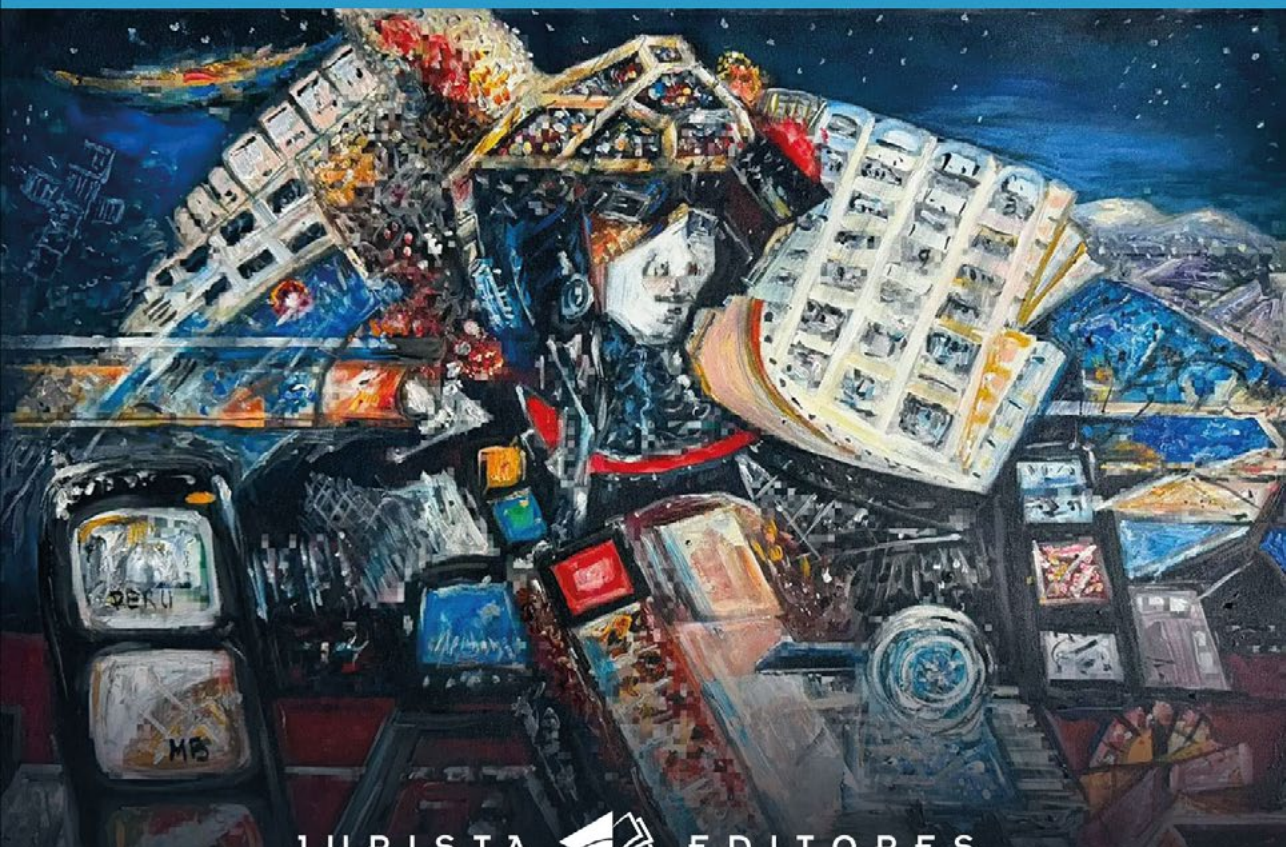
JORGE BRAVO CUCCI

LA ELUSIÓN TRIBUTARIA

(esbozos para una teoría distinta)



JURISTA EDITORES

© **LA ELUSIÓN TRIBUTARIA**
(ESBOZOS PARA UNA TEORÍA DISTINTA)

© Jorge Bravo Cucci

© Jurista Editores E.I.R.L, 2027
Editado por:
Jurista Editores E.I.R.L.
Jr. Miguel Aljovín N° 201 Lima - Perú
Cel.: 934 421 448 / 943 048 995 / 970 775 849
www.juristaeditores.pe

Primera edición - enero 2027
Tiraje: 1000 ejemplares

Diseño y diagramación: Carlos García

© Derechos de Autor Reservados conforme a Ley
Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca
Nacional del Perú N° 2026-10234

ISBN: 978-612-5226-37-2

Impreso por:
JURISTA EDITORES EIRL
Petit Thouars N° 1207 - Lima - Perú.

ÍNDICE

Presentación 19

Capítulo I
MANTO DOGMÁTICO

1. A modo de introducción 21
2. Contexto histórico de la elusión en el Perú 22
3. La calificación del hecho imponible 26
4. Esbozo de una teoría distinta de la elusión tributaria 28
   4.1. El lugar de la teoría distinta en la dogmática contemporánea 28
   A. Filiación intelectual y patrón propio 28
   B. Ubicación comparada: diálogo y divergencia con las tradiciones alemana, italiana y española 34
   4.2. Punto de partida: la elusión como problema lingüístico 36
   4.3. Crítica al modelo dominante: la inconsistencia del "hecho equivalente" 38
   4.4. Tesis central: la elusión como patología de la calificación 41
   4.5. El criterio de reproche: la ilicitud negocial objetiva 42
   4.6. El acto de determinación como desvelamiento, no como creación 45
   4.7. Consecuencias prácticas de la teoría 47
   4.8. El hecho imponible como hecho calificado: la ontología lingüística del hecho tributario 49
   4.9. La elusión como calificación defectuosa: su sede en la determinación y la línea que va de la Norma VIII al artículo 62-C 56
   4.10. Cómo funciona la calificación en los hechos: simulación relativa, negocio indirecto y fraude a la ley, entre el modelo debido y la Norma XVI 63
   4.11. Un caso de libro: la reorganización inversa o "ataúd fiscal" 70

5. El fraude a la ley tributaria 75
5.1. Concepto 75
5.2. El fraude a la ley tributaria como especie del género fraude de ley 77
5.3. La corrección del fraude a la ley tributaria 77
6. El fraude a la ley y la simulación relativa como modalidades de la elusión tributaria 79
6.1. La relación de género y especie entre elusión, fraude a la ley y simulación 79
6.1.1. El diálogo con la doctrina civil y tributaria italiana contemporánea: convergencia dogmática y formulación operativa 82
6.1.2. El contrapunto con la doctrina civil y tributaria alemana contemporánea: § 117 BGB, § 42 AO y la cuestión abierta del Umgehungsgeschäft 87
6.2. La distinción dogmática entre fraude a la ley y simulación relativa 92
6.3. Los casos difíciles y una regla de solución 93
6.4. Antecedentes doctrinales de la asimilación 101
6.5. La consecuencia jurídico-tributaria común 102
7. ¿Qué figuras regula la Norma XVI? 104
7.1. Recapitulación: las tres reglas de la Norma XVI y los dos mecanismos correctivos 107
7.2. La dinámica operativa del mecanismo de calificación (primer y último párrafos de la Norma XVI) 108
7.3. La dinámica operativa del test antielusivo del fraude a la ley (párrafos segundo al quinto de la Norma XVI) 110
7.4. Semejanzas sustantivas entre ambos mecanismos correctivos 113
7.5. Diferencias estructurales y consecuencias operativas 114
7.6. El carácter típicamente evaluativo de la dinámica probatoria de ambos mecanismos correctivos 117
8. La norma habilitante en la lucha contra la elusión: noción, recuento histórico de la NAG/NAE/GAAR y la cuestión de su necesidad 120
8.1. La cuestión preliminar: ¿necesita la Administración Tributaria una norma habilitante para combatir la elusión? 120
8.2. Las tres funciones de la norma habilitante: ordenar, enmarcar, garantizar 121
8.3. Recuento histórico: NAG, NAE y GAAR como denominaciones de un mismo fenómeno regulatorio 122

8.4. Las patologías de la formulación estática y la cuestión de la necesidad 126
8.5. La naturaleza evaluativa de las NAG: caracterización dogmática y consecuencias operativas 128
9. ¿La Norma XVI es una norma sustantiva o procedimental? 131
10. Las doctrinas anglosajonas sobre la elusión: génesis histórica, evolución australiana y el rol creador de la jurisprudencia 133
10.1. La matriz anglosajona de la dogmática contemporánea de la elusión 133
10.2. El acta fundacional: *Gregory v. Helvering* (1935) y el nacimiento simultáneo del *business purpose test* y de la doctrina *substance over form* 134
10.3. El contrapunto británico: *Duke of Westminster* (1936) y la libertad de planificación lícita 140
10.4. La síntesis británica: *WT Ramsay Ltd v IRC* (1981) y la doctrina de la operación compuesta 141
10.5. La evolución australiana (I): el *predication test* de *Newton v FCT* (1958) y la inadecuación de la sección 260 originaria 143
10.6. La evolución australiana (II): la *Part IVA* (1981) y la consolidación de la doctrina del propósito dominante 144
10.7. Síntesis comparada y tabla de las doctrinas antielusivas examinadas 148
10.8. Tesis crítica: la jurisprudencia como fuente alimentadora del régimen antielusivo y la insuficiencia estructural de la Norma XVI sin doctrina jurisprudencial 152
10.9. Una respuesta alternativa a la dogmática anglosajona contemporánea: del marco institucional de Freedman y el análisis económico de Weisbach a la calificación como reconstrucción de la operación real 155
11. El panorama doctrinal y normativo de la elusión en el Perú a partir de 2018 160
11.1. La doctrina peruana contemporánea sobre la NAG: las XIV Jornadas Nacionales del IPDT (2018) y los autores nacionales relevantes 160
11.2. La trayectoria normativa de la elusión en el Perú a partir de 2018 166
12. El planeamiento tributario 168
12.1. El planeamiento tributario como concepto neutro 169
12.2. Las tres modalidades de implementación del planeamiento tributario 174
12.3. La economía de opción: explícita e implícita 175
12.4. La denominada "planificación tributaria agresiva": una categoría conceptualmente imprecisa 176
12.5. La defraudación tributaria como modalidad ilícita extrema 178

12.6. La evaluación tripartita del planeamiento tributario legítimo: planos normativo, financiero y de factibilidad 179
12.7. Fórmulas y modelos usualmente empleados en el planeamiento tributario: una desmitificación necesaria 185
13. La (doble) no imposición 188
13.1. Introducción 188
13.2. Concepto: ¿doble (o múltiple) no imposición o simplemente no imposición? 189
13.3. No imposición: ¿un resultado antijurídico? 191
13.4. No imposición: ¿un supuesto de elusión tributaria? 192
13.5. Prevención de la no imposición: ¿objetivo de un CDI? 193
13.6. Un caso emblemático: Molinos Río de la Plata 195
13.7. Posición institucional de la Administración Tributaria peruana 197

Capítulo II
EXÉGESIS DEL DECRETO SUPREMO 145-2019-EF

1. Introducción: la naturaleza jurídica y la génesis del Decreto Supremo 145-2019-EF 199
1.1. La naturaleza jurídica del decreto supremo: ¿reglamento, parámetros, norma híbrida? 200
1.2. La estructura del decreto 201
1.3. La metodología del comentario exegético 201
2. Comentario al Capítulo I del Decreto Supremo: Disposiciones Generales (artículos 1 y 2) 202
2.1. Artículo 1: el objeto y el alcance limitado del decreto 202
2.2. Artículo 2: las definiciones operativas y la terminología "anti-elusiva" 203
3. Comentario al Capítulo II del Decreto Supremo: Parámetros de Fondo (artículos 3 a 8) 205
3.1. Artículo 3: la sujeción de la NAG a la Constitución y al control constitucional 205
3.2. Artículo 4: los conceptos jurídicos indeterminados de la NAG 207
3.3. Artículo 5: la economía de opción como zona exenta de la NAG 208
3.4. Artículo 6: las situaciones enunciativas y la lógica del "catálogo abierto" 211

3.4.1. La filiación sudafricana-india del artículo 6: el trasplante del *tainted elements test* ... 213
3.4.2. Implicancias dogmáticas del trasplante ... 217
3.4.3. La cuestión de la coherencia interna del decreto: heterogeneidad de fuentes y agenda doctrinal pendiente ... 220
3.5. Artículo 7: el trasplante normativo de la NAG australiana ... 222
3.5.1. La filiación australiana del artículo 7 ... 223
3.5.2. Implicancias dogmáticas del trasplante ... 225
3.5.3. Lectura constitucionalmente conforme del artículo 7 ... 226
3.6. Artículo 8: la consagración del test objetivo ... 227
4. Comentario al Capítulo III del Decreto Supremo: Parámetros de Forma (artículos 9 y 10) ... 228
4.1. Artículo 9: el enmarque procedimental dentro de la fiscalización definitiva ... 229
4.2. Artículo 10: la secuencia procedimental detallada ... 230
5. Comentario al Capítulo IV del Decreto Supremo: el Comité Revisor (artículos 11 y 12) ... 234
5.1. Artículo 11: la competencia del Comité Revisor ... 234
5.2. Artículo 12: la actuación procedimental del Comité y la inimpugnabilidad de su opinión ... 236
6. Comentario a las Disposiciones Complementarias Finales ... 240
6.1. Primera Disposición Complementaria Final: vigencia ... 241
6.2. Segunda Disposición Complementaria Final: difusión de conductas elusivas ... 241
6.3. Tercera Disposición Complementaria Final: aplicación garantista ... 242
6.4. Cuarta Disposición Complementaria Final: la buena fe procedimental y el rol del asesor ... 243
6.5. Quinta Disposición Complementaria Final: la naturaleza referencial de los términos ... 245
6.6. Sexta Disposición Complementaria Final: el reporte anual de gestión ... 246
6.7. Séptima Disposición Complementaria Final: la responsabilidad solidaria y el rol del directorio ... 247
6.8. Octava Disposición Complementaria Final: la naturaleza no penal del dolo ... 248
7. Balance crítico: aciertos, deficiencias y propuestas de mejora del régimen exegético peruano de la elusión ... 250
7.1. Los aciertos del decreto ... 250

7.2. Las deficiencias del decreto ... 251
7.3. Propuestas de mejora ... 253
7.4. Reflexión final: el lugar del decreto en la dogmática peruana de la elusión ... 254

Capítulo III
CATÁLOGOS DE ESQUEMAS DE ALTO RIESGO FISCAL

A modo de introducción al capítulo ... 257
SECCIÓN A. EL CATÁLOGO PERUANO DE ESQUEMAS DE ALTO RIESGO FISCAL ... 259
A.1. Génesis y evolución del catálogo ... 259
A.2. Naturaleza jurídica y alcance del catálogo ... 261
A.3. Propuesta de clasificación tipológica de los esquemas ... 263
A.4. Análisis individualizado de los esquemas ... 271
A.4.1. Tipología I: Esquemas de simulación y negocio indirecto ... 271
A.4.2. Tipología II: Esquemas de fraude a la ley tributaria ... 283
A.4.3. Tipología III: Esquemas de planificación tributaria internacional y abuso de convenios ... 295
A.4.4. Tipología IV: Esquemas de erosión de base imponible y precios de transferencia ... 306
A.4.5. Tipología V: Esquemas de abuso de regímenes preferenciales o exoneraciones ... 312
A.4.6. Tipología VI: Supuestos ajenos a la elusión, corregibles mediante la facultad ordinaria de fiscalización ... 317
A.5. Observaciones críticas finales sobre el catálogo peruano ... 319
SECCIÓN B. CATÁLOGOS COMPARADOS: BREVES NOTAS SOBRE CHILE Y ECUADOR 327
B.1. El Catálogo de Esquemas Tributarios chileno (Servicio de Impuestos Internos) ... 327
B.2. El Catálogo de Esquemas de Planificación Fiscal Internacional ecuatoriano (Servicio de Rentas Internas) ... 330
B.3. Reflexiones comparadas finales ... 332
B.4. La cuestión de la transferibilidad: tres condiciones dogmáticas del trasplante normativo de catálogos ... 333

Capítulo IV
CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE LA ELUSIÓN TRIBUTARIA

1. Introducción: el lugar de la jurisprudencia en la dogmática de la elusión 339
2. La jurisprudencia peruana: medio siglo de calificación negocial y el déficit del fraude a la ley 341
   - 2.1. Genealogía de la calificación negocial en el Tribunal Fiscal peruano 342
     - 2.1.1. La RTF de 12 de diciembre de 1968 (caso Concentrados Proteínicos S.A.): el precedente fundacional 342
     - 2.1.2. La RTF de 3 de agosto de 1970 (caso Importaciones Perú S.A.): el arrendamiento como venta a plazos disfrazada 345
     - 2.1.3. La RTF 383-3-99 (caso vehículos usados): la calificación entre comisión mercantil y consignación 347
     - 2.1.4. La RTF 622-2-2000 (caso de los pavos): la simulación relativa y la primacía de la realidad antes de toda norma antielusiva 350
     - 2.1.5. La RTF N° 10890-3-2016 (caso Lamser): los límites de la calificación y la carga de la prueba de la simulación 351
     - 2.1.6. Síntesis genealógica: cinco criterios dogmáticos planteados 354
   - 2.2. La jurisprudencia sobre fusiones eléctricas y los límites de la calificación negocial: RTF 06686-4-2004 y RTF 07577-8-2014 355
   - 2.3. El giro jurisprudencial de la RTF 10923-8-2011: superación del criterio del "hecho equivalente" y reivindicación de la calificación correctora amplia 358
   - 2.4. Los límites del análisis antielusivo en sede administrativa: la doctrina restrictiva del Tribunal Fiscal (RTF 17593-3-2012, 12732-5-2015 y 02206-7-2017) 362
     - 2.4.1. La RTF 17593-3-2012 (Impuesto a la Renta sobre pérdida en venta de acciones y cesión de posición contractual): los límites de la SUNAT frente a operaciones jurídicamente válidas 363
     - 2.4.2. La RTF 12732-5-2015 (IGV sobre operaciones no reales en el sector pesquero): la distinción dogmática entre análisis antielusivo y constatación probatoria 365
     - 2.4.3. La RTF 02206-7-2017 (caso *Alcabala Municipalidad de Trujillo*): complemento sobre la exclusividad subjetiva de la potestad antielusiva 367

2.4.4. Síntesis doctrinal: cinco principios planteados sobre los límites del análisis antielusivo 368
2.5. La primera aplicación significativa de la NAG, la reconducción imputativa fraude-simulación y la confirmación práctica de la unidad sustantiva del fenómeno 370
2.5.1. La trascendencia sistémica del caso 371
2.5.2. Los hechos: la operación bursátil de transferencia de acciones BCP 371
2.5.3. La arquitectura procedimental: la reconducción imputativa fraude-simulación 372
2.5.4. Análisis dogmático: la unidad sustantiva como fundamento de la pivotabilidad técnica entre figuras 374
2.5.5. La crítica al diseño normativo: la asimetría procedimental como deficiencia legislativa 376
2.5.6. La trayectoria recursiva y el horizonte abierto 378
2.5.7. Lectura del caso desde la teoría distinta del Capítulo I 379
2.6. La doctrina casatoria contemporánea de la Corte Suprema peruana sobre la elusión y cuestiones conexas: balance del medio siglo y horizonte abierto 380
2.6.1. El estado de la cuestión y el método del examen 380
2.6.2. La frontera entre la economía de opción y la potestad calificadora: la Casación 16804-2014 382
2.6.3. El sistema de fuentes como límite de la calificación: la Casación 4795-2018 (caso Lima Airport) 385
2.6.4. La interdicción de la analogía: la Casación 4392-2013, precedente vinculante 387
2.6.5. El deslinde con los regímenes de valoración: las Casaciones 17144-2024 y 25241-2024 388
2.6.6. La primacía de los convenios internacionales: la Casación 32926-2025 389
2.6.7. La vinculatoriedad de la doctrina casatoria: la Casación 16618-2023 390
2.6.8. Balance dogmático, cuadro sinóptico y horizonte abierto 391
3. El caso Coca-Cola Embonor (Chile, 2012-2013): el paradigma de la elusión transfronteriza juzgada sin cláusula antielusiva general 394
3.1. Importancia del caso para la dogmática peruana 394
3.2. La operación juzgada: arquitectura económica y societaria 395
3.3. La sentencia de primera instancia (TTA Arica, 3 de abril de 2012) 397

3.4. La sentencia de segunda instancia (Corte de Apelaciones de Arica, 6 de junio de 2012) ... 398
3.5. La sentencia de la Corte Suprema (23 de julio de 2013) ... 399
3.6. Paralelismo con los esquemas E2, E4 y E22 del catálogo peruano ... 399
4. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el abuso del derecho ... 400
4.1. Leur-Bloem (TJUE, sentencia de 17 de julio de 1997, asunto C-28/95): el examen caso por caso de los motivos económicos válidos ... 400
4.2. Halifax (TJUE, Gran Sala, sentencia de 21 de febrero de 2006, asunto C-255/02): la doctrina del abuso del derecho en el IVA ... 402
4.3. Cadbury Schweppes (TJUE, Gran Sala, sentencia de 12 de septiembre de 2006, asunto C-196/04): los "montajes puramente artificiales" y los paraísos fiscales ... 404
4.4. *Eqiom* (TJUE, Sala Sexta, sentencia de 7 de septiembre de 2017, asunto C-6/16): los límites de las cláusulas antiabuso nacionales y la carga de la prueba ... 406
4.5. *Nordcurrent Group UAB* (TJUE, sentencia de 3 de abril de 2025, asunto C-228/24): la consolidación contemporánea del juicio antielusivo como evaluación global y la lectura amplia de la ventaja tributaria ... 409
4.6. Síntesis de la doctrina europea: seis criterios convergentes ... 412
5. La Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 23601/2017, sobre causa concreta, elusión fiscal y nulidad virtual ... 413
6. El caso alemán paradigmático: BFH I R 2/18 del 17 de noviembre de 2020, sobre el Konkurrenzverhältnis entre § 42 AO y las normas antielusivas específicas ... 415
7. Las jurisprudencias australiana y argentina: la Part IVA, el caso Molinos y la matriz de la realidad económica ... 417
7.1. La jurisprudencia australiana sobre Part IVA: Hart (2004) y Minerva (2024) ... 417
7.1.1. Federal Commissioner of Taxation v. Hart (High Court of Australia, 2004) ... 417
7.1.2. Minerva Financial Group Pty Ltd v. Commissioner of Taxation (Full Federal Court of Australia, 2024) ... 418
7.2. El caso Molinos Río de la Plata (Argentina, Corte Suprema, 2021): la elusión transfronteriza en convenios de doble imposición con relevancia peruana ... 419
7.3. La matriz de la Norma VIII: la realidad económica argentina, de Parke Davis y Kellogg a la bilateralidad de la calificación ... 422

8. Sistematización de los criterios jurisprudenciales convergentes: del hallazgo comparado a la fundamentación lingüística 425
8.1. Primer criterio: la primacía de la causa típica sobre la denominación contractual 426
8.2. Segundo criterio: el carácter objetivo del juicio antielusivo 427
8.3. Tercer criterio: la centralidad de la sustancia económica genuina 428
8.4. Cuarto criterio: el examen contextual e integral, caso por caso 429
8.5. Quinto criterio: el ahorro tributario no es, por sí solo, indicador de elusión 429
8.6. Sexto criterio: la legitimidad del establecimiento efectivo en jurisdicción de baja imposición 430
8.7. Séptimo criterio: la unidad sustantiva entre fraude a la ley, simulación y abuso del derecho 431
8.8. Octavo criterio: la insuficiencia del instrumento puramente jurisprudencial sin fundamento normativo expreso 432
8.9. Síntesis: la convergencia jurisprudencial como manifestación de la necesidad lingüística 433
9. Balance crítico y reglas operativas para la aplicación judicial de la NAG peruana 433
9.1. La construcción colaborativa de una doctrina nacional sobre la elusión 433
9.2. Seis reglas operativas para la aplicación judicial de la NAG peruana 434
9.3. Reflexión final: la jurisprudencia como pieza decisiva del régimen antielusivo 436
9.4. ¿La jurisprudencia confirma o desafía la teoría distinta de la elusión? 437

Epílogo 443

1. El itinerario recorrido: balance arquitectónico de la obra 443
2. Las cinco tesis medulares defendidas 444
3. Diagnóstico del momento contemporáneo: dónde estamos 446
4. La agenda doctrinal abierta: lo que sigue 447
5. Coda: salvar la circunstancia 448

Bibliografía 451