



JURÍDICO

# Prevención y defensa en las planeaciones fiscales fallidas

Hoy en día, pensar en la forma de pagar menos impuestos conlleva invariablemente la acción de buscar mecanismos, estrategias o formas jurídicas que nos permitan disminuir o cuando menos diferir el monto de las contribuciones a enterar, ya sea aprovechando de alguna manera cualquier situación prevista en la norma, o bien, buscando espacios no legislados en cuanto a la actividad económica que desarrolla el contribuyente, con la finalidad de adecuar su modelo de negocio a supuestos no previstos en la ley, y con ello tejer una serie de estratagemas que apoyados en lo “no legislado”, que aprovechen de alguna forma las zonas grises de la legislación, que al ser identificadas abren las ventanas de oportunidad de aplicar una suerte de planeación fiscal, con lo cual, la posibilidad de incurrir en una planeación fiscal fallida es muy probable dadas las condiciones actuales en que las autoridades administrativas y judiciales, vienen interpretando las diversas leyes tributarias.

Cuando los contribuyentes buscan ahorros fiscales, muchas veces no se identifica en forma metodológica la necesidad de conocer los nuevos mecanismos apoyados en la tecnología, como los algoritmos, cruces de información, verificación de los comprobantes fiscales digitales, entre otros aspectos, y se pretende seguir implementando métodos arcaicos e inaplicables

en la búsqueda de estrategias fiscales, sin considerar que el derecho fiscal ha evolucionado principalmente en lo concerniente a los procedimientos de fiscalización; por tanto, y dadas las nuevas herramientas digitales que se aplican para verificar el cumplimiento de obligaciones tributarias, podemos afirmar que la planeación fiscal también debe evolucionar, y se divide en dos tipos de planeación:

## La planeación proactiva

Se busca una disminución cuantitativa de los montos que el contribuyente pretende generar a manera de ahorro, con lo cual, se intenta optimizar financieramente los cálculos de la base tributaria, ya sea impactando a la baja los ingresos, o bien, aumentando la expectativa de deducciones fiscales, incluso, analizando la posibilidad de contar con algún beneficio extrafiscal derivado de algún decreto que permita aprovechar cualquier estímulo; se concreta así, un resultado más favorecedor para los intereses económicos del contribuyente.

## La planeación defensiva

Como mencionamos en líneas precedentes, derivado de las reformas legislativas de los últimos diez años, principalmente en lo concerniente al Código Fiscal de la Federación, ha cambiado en forma determinante el procedimiento de fiscalización y verificación del cumplimiento de las obligaciones tributarias en general; gracias a la plataforma digital del Servicio de Administración Tributaria (SAT), la autoridad cuenta con una herramienta poderosa para cotejar en tiempo real las



operaciones que el contribuyente manifiesta haber celebrado en una época específica, y puede ubicar de manera ágil y expedita cualquier inconsistencia, variación o incongruencia entre lo declarado por el contribuyente y lo verificado por el SAT. En este orden de ideas, es inequívoca la circunstancia de que antes de pensar en una planeación de tipo “proactiva”, se requiere conocer cómo funciona en términos digitales el “monitoreo” de la autoridad para los fines señalados, ya que obviar esta circunstancia puede poner en desventaja al contribuyente que ignora la manera en que la autoridad tiene actualmente implementada la “inteligencia fiscal” para detectar omisiones por parte del sujeto obligado; en este caso, primero se deberá establecer un mecanismo a manera de “compliance” en materia fiscal, para mitigar cualquier riesgo que propicie la generación de créditos fiscales por catalogarse como “planeación fiscal fallida” cualquier estrategia que haya sido implementada.

Para poder entender e identificar el alcance de los riesgos de generar contingencias en contra de los intereses del contribuyente, se dependerá en gran medida del conocimiento de los niveles en que puede dividirse una planeación fiscal; se cuenta al respecto con tres gradientes para ello:

#### 1. Economía de opción

Es una figura del derecho fiscal que permite al contribuyente elegir entre dos o más opciones para ejecutar cualquier acto jurídico que impacte en la determinación de la base de tributación; podemos afirmar que se trata de la más inocua de las estrategias, dado que el manejo de dicha figura no solamente requiere de un profundo conocimiento de las disposiciones vigentes en materia impositiva, sino además, conlleva la necesidad de identificar con claridad, el tipo de régimen fiscal bajo el cual se encuentra tributando la persona física o moral que pretende llevar a cabo la aplicación de este tipo de estrategia, dado que bajo ese régimen se establecen una serie de disposiciones que conforman el marco legal al que debe ajustarse el tipo de operación que se pretende implementar, así como ubicar situaciones jurídicas concretas como el momento en que deben ser reconocidos los ingresos, la manera en que se deberán acreditar las deducciones fiscales, e incluso, si existe algún tratamiento fiscal favorable o preferente para el régimen fiscal aplicable, o si se puede contar además con facilidades administrativas o bien, con estímulos fiscales previstos en la Ley de Ingresos de la Federación; todo ello conforma la metodología de la “economía de opción”, completamente legal y reconocida por las autoridades, quienes a través de la exposición de motivos elaborada para sustentar las reformas fiscales de 2014, manifestaron que los contribuyentes tienen derecho a buscar los mecanismos que más les favorezcan en la determinación de su carga fiscal, en alusión a la figura antes mencionada; se da pie a la oportunidad para implementar tal estrategia.





Por otra parte, la inocuidad con la que cuenta la “economía de opción” emana precisamente del derecho vigente, es decir, cualquier estrategia basada en este mecanismo legal tiene un fundamento legal aprobado por el congreso general, y toda vez que se está ante un derecho positivo en términos jurídicos y doctrinales, es evidente que no hay una razón fundada para que las autoridades rechacen los ahorros generados mediante los mecanismos comentados, pues simplemente se ejecutó una alternativa de las planteadas por el legislador a través de la hipótesis normativa para cada caso.

Algunas de las figuras que representan de manera clara a la “economía de opción” son las siguientes:

- a) La opción de acreditar el ISR pagado en el extranjero contra el impuesto que se debe enterar en territorio nacional.
- b) La opción de aplicar deducción sin comprobantes para los contribuyentes personas físicas que obtienen ingresos bajo el régimen de “otorgamiento del uso o goce temporal de bienes inmuebles”.
- c) La opción de aplicar facilidades administrativas para las actividades primarias, como la agricultura y ganadería, así como autotransporte, en cuanto a la determinación y comprobación de deducciones fiscales, otorgada mediante decreto.
- d) La opción de llevar a cabo la deducción de inversiones de forma acelerada, misma que se otorga esporádicamente mediante decreto, aun y cuando hace algunos años, estaba prevista en la legislación ordinaria en materia fiscal.
- e) La opción de realizar actividades empresariales mediante la figura de la copropiedad.

## 2. Fraude a la Ley

Conforme a la doctrina, esta figura si bien es cierto, tiene una denominación que pareciera estar vinculada a temas penales, por sí misma no constituye un delito, ya que, en realidad, se está en presencia de una estrategia que pretende desvirtuar el llamado “espíritu del legislador”, dándole a la norma un sentido diverso al que el proceso legislativo pretendió imprimir en la hipótesis normativa, con la creación de una norma o con la reforma a una ley vigente.

Lo anterior no es tan fácil de implementar, ya que a diferencia de la “economía de opción”, aquí el contribuyente o sus asesores deben identificar la legislación que pueda ser ambigua o cuya redacción genere imprecisiones en cuanto a lo que realmente se pretendió legislar, una zona gris donde los legisladores no tuvieron una adecuada técnica de redacción, dejando a la interpretación del particular una serie de situaciones no previstas, que podrán ser interpretadas bajo el principio de “legalidad”, bajo el lema: “todo lo que no esté prohibido está permitido”, y con esta bandera pretender dar un sentido diverso a lo que la ley en su espíritu buscaba regular.

Un ejemplo de lo anterior lo encontramos en la legislación de la Ley del Impuesto sobre la Renta, la cual establecía como ingresos exentos al concepto de “alimentos”, sin hacer mayor referencia al origen o naturaleza jurídica de dicho elemento, lo que propició que muchos asesores fiscales con un poco de ingenio, propusieran a diversos empresarios la creación de sociedades en nombre colectivo, sociedades de solidaridad social, o cooperativas, las cuales tenían como común denominador poder entregar a sus socios, bajo el concepto de “alimentos”, diversas cantidades que al no establecer mayores requisitos ni límites, gozaban de una exención absoluta, desvirtuando así lo que el legislador pretendió regular en los ingresos exentos de las personas físicas. Hoy, esa disposición ya fue modificada; sin embargo, por muchos años, los contribuyentes generaron ahorros millonarios gracias a la figura de “fraude a la ley”.



## . Defraudación fiscal

El último gradiente de las planeaciones fiscales es el fraude fiscal, conducta típica, antijurídica y dolosa que se encuentra regulada en el capítulo de delitos fiscales del Código Fiscal de la Federación, tiene desafortunada aplicación por parte de algunos contribuyentes, que en su afán de generar ahorros fiscales, llegan al extremo de la simulación o incluso, al tráfico de comprobantes fiscales, al adquirir facturas electrónicas a cambio de una comisión, con lo cual inflan de manera artificiosa las deducciones fiscales, en detrimento de la Hacienda Pública, lo cual es un delito sancionado con penas privativas de libertad, multas y reparación del daño; de ahí que sea necesario evitarlas en todo momento, ya que un ahorro por muy cuantioso que resulte, será efímero ante las actuaciones de las autoridades, tanto en el ámbito administrativo como penal, pues las conductas omisivas serán castigadas por separado y de manera autónoma, por lo que si se pretende implementar una circunstancia de tal naturaleza, habrá que tener disponible no sólo a un abogado fiscalista, sino también se deberá llamar a un abogado penalista por las consecuencias de la implementación de una planeación fiscal fallida.

Cualquiera que sea la metodología que se esté implementando como estrategia fiscal, se deberán definir primero los objetivos, y si estos se encuentran alineados a un modelo de negocio y el régimen fiscal en que se tribute, quizá la respuesta se tenga en la manera de cómo se concretan las operaciones mercantiles y no en la legislación fiscal vigente.

