

La simulación tributaria

Autor: Luis Manuel Alonso González

Editorial Marcial Pons /2024

www.librotecnia.cl

ÍNDICE

	Pág.
PRÓLOGO.....	17
PRIMERA PARTE	
SIMULACIÓN CIVIL Y SIMULACIÓN TRIBUTARIA	
CAPÍTULO 1. PLAN Y ENFOQUE DE LA OBRA	35
I. PLAN Y PERSPECTIVA DE LA OBRA.....	35
II. UNA CUESTIÓN PREVIA DE CARÁCTER TERMINOLÓGICO	38
CAPÍTULO 2. ALGUNAS IDEAS SUSTANTIVAS SOBRE LA SIMULACIÓN	39
I. ASPECTOS ESENCIALES DE LA SIMULACIÓN EN DERECHO PRIVADO	39
1. El concepto de simulación.....	39
2. Las teorías de la causa y de la declaración.....	41
3. Los rasgos identificadores de la simulación	43
3.1. El acuerdo simulatorio.....	43
3.2. El móvil pretendido y la causa de la simulación. El negocio disimulado.....	44
3.3. El engaño al que se llega por la ocultación.....	46

	Pág.
4. Efectos de la simulación.....	47
5. Clases de simulación.....	49
5.1. Simulación absoluta.....	50
5.2. Simulación relativa.....	51
II. LA ADOPCIÓN DE LA SIMULACIÓN POR EL DERECHO TRIBUTARIO 52	
1. Rasgos característicos.....	52
1.1. La minimalista regulación de la simulación en la LGT.....	52
1.2. La irrupción de la Administración en tanto que tercero de buena fe	54
1.3. Efectos y consecuencias de la apreciación de simulación: inoponibilidad de la realidad declarada simulada.....	56
2. Negocio disimulado y hecho imponible efectivamente realizado.....	59
3. La autonomía del Derecho tributario en los efectos de la declaración de simulación.....	61
4. La simulación absoluta en la enervada.....	65
5. El motivo fiscal, la economía de opción y la economía de opción inversa	68
6. La relación tributaria subyacente y el móvil fiscal.....	73
7. Los elementos constitutivos de la simulación. El engaño en lo tributario, en particular.....	77
7.1. La ocultación en Derecho tributario sancionador.....	77
7.2. La ocultación produce el engaño y el engaño la simulación.....	79
8. Prevalencia de la teoría de la realidad: la STC 120/2005.....	87
CAPÍTULO 3. LA PRUEBA DE LA SIMULACIÓN.....	93
I. LA PRUEBA DE LOS HECHOS Y DE SU SIGNIFICACIÓN JURÍDICA	93
II. INDICIOS Y PRESUNCIONES.....	95
III. EN TORNO A LA POSIBILIDAD DE SANCIONAR A PARTIR DE TALES INDICIOS Y PRESUNCIONES.....	101
IV. ELENCO DE INDICIOS HABITUALES DE SIMULACIÓN CIVIL Y TRIBUTARIA.....	103
1. El Caso Goldfinger.....	106
1.1. Compraventa de las acciones de Malibu S.A. en 2001.....	107
1.2. Compraventa de acciones de Google en 2005.....	109
V. LA VALORACIÓN UNITARIA DE LOS INDICIOS Y EL RIESGO DE PREDOMINIO DEL MOTIVO FISCAL.....	110
1. El Caso CEMEX.....	114

	Pág.
VI. LOS CONTRAINDICIOS	117
VII. RECAPITULACIÓN	121

SEGUNDA PARTE

**LA SIMULACIÓN COMO INSTRUMENTO
PARA COMBATIR EL FRAUDE FISCAL**

CAPÍTULO 4. LA SIMULACIÓN Y EL RESTO DE LAS FIGURAS PREVISTAS PARA LUCHAR CONTRA EL FRAUDE FISCAL.....	127
I. LA CALIFICACIÓN	129
1. Significado y regulación legal. Los arts. 13 y 115 de la LGT.....	129
2. La calificación atañe a una controversia jurídica y es una operación eminentemente jurídica	133
3. El uso de la calificación en la lucha contra la elusión fiscal y sus límites.	139
3.1. La doctrina de la no intercambiabilidad de los mecanismos antifraude	143
3.2. El caso de los agentes de jugadores del Real Madrid y del FC Barcelona	148
4. Sancionabilidad de la recalificación	153
II. EL CONFLICTO EN LA APLICACIÓN DE LA NORMA.....	157
1. La simulación como alternativa.....	158
2. El caso de las planificaciones fiscales para permitir deducir el IVA soportado	165
3. La búsqueda de un criterio diferenciador entre simulación y conflicto.....	171
4. La artificiosidad de los negocios como rasgo propio del conflicto en la aplicación de la norma.....	175
5. La posición clarificadora del Tribunal Constitucional.....	179
III. LA INTRODUCCIÓN DE NUEVAS FIGURAS EN LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE FISCAL: EL NEGOCIO INDIRECTO Y EL LEVANTAMIENTO DEL VELO EN LA SENDA DE LA INTERPRETACIÓN ECONÓMICA	181
1. El negocio indirecto.....	183
2. La doctrina del levantamiento del velo	185
2.1. Límites a la aplicación de esta tesis en el Derecho tributario y el Derecho penal	185
2.2. El Caso Nóos.....	194

IV. DE LA SOMBRA DE LA INTERPRETACIÓN ECONÓMICA AL RECURSO A LA EQUIDAD.....	200
--	-----

TERCERA PARTE

LA IDENTIFICACIÓN, RECONSTRUCCIÓN Y CUANTIFICACIÓN FISCAL DE LA OPERACIÓN DISIMULADA

CAPÍTULO 5. LA POTESTAD ADMINISTRATIVA DE DECLARAR LA SIMULACIÓN Y DETERMINAR LA OPERACIÓN DISIMULADA	209
I. LA SIMULACIÓN COMO POTESTAD ADMINISTRATIVA Y LA NECESIDAD DE UN PROCEDIMIENTO PARA DECLARAR SU EXISTENCIA.....	210
1. La calificación no requiere un procedimiento propio al ser una prolongación de la labor interpretativa.....	213
2. El procedimiento que rige para la declaración del conflicto en la aplicación de la norma.....	215
3. El procedimiento para declarar la simulación	217
II. REFERENCIA AL DERECHO COMPARADO	220
1. Declaración de la simulación por un juez. El caso de Chile.....	220
2. Aplicación de un procedimiento contradictorio y con garantías. El caso de Francia y México	222
III. COMPETENCIA PARA DECLARAR LA SIMULACIÓN	229
1. El caso del Fútbol Club Barcelona	230
IV. EL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE SIMULACIÓN TRIBUTARIA	234
1. La hipotética utilización del procedimiento incorrecto y sus consecuencias	235
2. Sanción de nulidad de pleno derecho	236
2.1. Por prescindir del procedimiento legalmente establecido	239
2.2. Por prescindir de un trámite esencial del procedimiento	240
3. La falta de motivación convierte al acto anulado en insubsanable.....	244
4. Una apelación al principio de buena administración.....	249
V. LA DETERMINACIÓN DE LA OPERACIÓN DISIMULADA A EFECTOS FISCALES.....	250

	Pág.
VI. LA PROHIBICIÓN DE ANALOGÍA <i>IN MALAM PARTEM</i>	255
VII. CUANTIFICACIÓN DE LA DEUDA FISCAL CORRESPONDIENTE A LA OPERACIÓN DISMULADA.....	259
1. Trasvase de gastos en caso de simulación subjetiva.....	261
2. La no deducibilidad de las retenciones no practicadas en la renta imponible determinada con la regularización de la simulación	263
VIII. CÁLCULO DE LA BASE DE LA SANCIÓN EN CASO DE SIMULACIÓN SUBJETIVA.....	264
1. El Caso de <i>El Rubius</i>	269
IX. EL PRINCIPIO DE INTEGRAL REGULIZACIÓN EN CASOS DE SIMULACIÓN.....	271
CAPÍTULO 6. LA PRESCRIPCIÓN DE LA SIMULACIÓN.....	277
I. EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EN LA LEY GENERAL TRIBUTARIA.....	277
II. LA NUEVA (Y CONTRADICTORIA) DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO	280
III. REPERCUSIÓN DE LA NUEVA DOCTRINA EN EL ÁMBITO PENAL. UNA REFERENCIA A LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS.....	287

CUARTA PARTE

**SANCIÓN ADMINISTRATIVA
Y PENAL DE LA SIMULACIÓN TRIBUTARIA**

CAPÍTULO 7. ¿SANCIONABILIDAD AUTOMÁTICA DE LA SIMULACIÓN?	291
I. LA SITUACIÓN EN EL DERECHO TRIBUTARIO	291
1. La tesis de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.....	292
2. Crítica a la tesis del Tribunal Supremo.....	294
II. UNA APORTACIÓN DESDE LA JURISPRUDENCIA PENAL	302

	Pág.
CAPÍTULO 8. RECEPCIÓN DE LA SIMULACIÓN TRIBUTARIA POR EL DERECHO PENAL	305
I. ¿CONFIGURACIÓN DE UN TIPO DELICTIVO PROPIO O ADSCRIPCIÓN AL TIPO DEL DELITO FISCAL?	306
II. LA ADSCRIPCIÓN DE LA SIMULACIÓN TRIBUTARIA AL ELEMENTO MENSAJE EN LA INFRACCIÓN PENAL DEL ART. 305 CP	308
QUINTA PARTE	
SELECCIÓN DE SUPUESTOS DE SIMULACIÓN TRIBUTARIA	
CAPÍTULO 9. ¿ES POSIBLE LA SIMULACIÓN «UNILATERAL»?	317
I. LA PRETENDIDA SIMULACIÓN EN LA EMISIÓN DE UN CERTIFICADO DE RESIDENCIA FISCAL	317
1. La prueba de la residencia mediante certificado de residencia fiscal	317
2. Trascendencia penal de la cuestión	323
3. Imposibilidad conceptual de la simulación unilateral	327
II. LA PRETENDIDA SIMULACIÓN QUE APARECE SOLO EN UNA DE LAS PARTES CONTRATANTES	332
CAPÍTULO 10. ¿FACTURAS FALSAS O FACTURAS SIMULADAS?	337
I. FACTURAS FALSAS, FACTURAS FALSEADAS Y FACTURAS SIMULADAS	337
II. PERSPECTIVA PENAL	342
III. EL CASO DEL SUJETO QUE EMITE FACTURAS FALSAS SIN FIGURAR ENTRE LOS OBLIGADOS A FACTURAR	346
CAPÍTULO 11. LA REGULARIZACIÓN POR SIMULACIÓN DE LAS SOCIEDADES PROFESIONALES INTERPUESTAS	349
I. EL ATÁVICO RECHAZO A LAS SOCIEDADES INTERPUESTAS	349
1. Justificación plena del uso de sociedad mercantil: el Caso Sito Pons	353
2. Interposición ficticia de persona y simulación subjetiva	354
II. EL CASO DE LAS SOCIEDADES PROFESIONALES INTERPUESTAS	357
1. Doble interposición societaria y sociedad única interpuesta	358

	Pág.
2. La carencia de medios materiales y humanos en la sociedad interpuesta .	362
3. La confusión patrimonial entre el socio y la sociedad.....	367
4. El carácter personalísimo de los servicios prestados y la aportación de valor por la sociedad profesional.....	369
5. La regularización de las sociedades interpuestas mediante el régimen de operaciones vinculadas.....	379
6. El Caso Carlos Herrera.....	388
7. El Caso Shakira.....	393
8. Las sociedades interpuestas siempre rechazables son las constituidas solo para facturar y cobrar.....	397
9. La visión de la jurisdicción penal.....	398
9.1. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 102/2010, de 29 de enero. Caso Recoletos.....	398
9.2. Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de 12 de julio de 2011. Caso Albiñana y Suarez de Lezo.....	399
9.3. Sentencia 139/2015, de 31 de marzo, del Juzgado de lo Penal 27 de Madrid. Caso Sagardoy.....	402
9.4. Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, de 17 de febrero de 2016 y Sentencia del Tribunal Supremo 277/2018, de 8 de junio. Caso Nóos.....	403
9.5. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 518/2017, de 17 de julio. Caso BBM&A.....	404
9.6. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 13 de diciembre de 2017. Caso Mendimendiya.....	405
9.7. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 1/2020, de 8 de enero. Caso Alta Partners.....	407
9.8. Sentencia 411/2022, de 19 de septiembre, del Juzgado de lo Penal 3 de Barcelona y Sentencia de 28 de julio de 2023 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Caso Sandro Rosell.....	407
10. Sociedades interpuestas por directivos de empresas.....	411
11. Reconsideración de la sancionabilidad de la interposición de sociedades.....	414
11.1. Cuando se regulariza por el régimen de operaciones vinculadas ..	414
11.2. Cuando se regulariza como simulación.....	416

CAPÍTULO 12. EL CASO DE LA CESIÓN DE DERECHOS DE IMAGEN DE DEPORTISTAS.....	421
I. EL CASO NEYMAR. UN CASO APARTE.....	421
II. EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN DE TRIBUTACIÓN DE LOS DERECHOS DE IMAGEN.....	423
III. EL CASO MESSI.....	429
IV. EL CASO RONALDO.....	433
V. EL CASO XABI ALONSO.....	436

CAPÍTULO 13. OBTENCIÓN INDEBIDA DE LA DEVOLUCIÓN DEL IVA SOPORTADO EN EL MARCO DE OPERACIONES SIMULADAS DE COMPRAVENTA INMOBILIARIA.....	447
I. ESQUEMA Y FUNCIONAMIENTO DE ESTE TIPO DE FRAUDE.....	447
II. ANALISIS DESDE LA PERSPECTIVA PENAL	451
1. Sobre el sujeto que reclama la devolución	451
2. Sobre la consumación del delito de devolución tributaria indebida.....	453
III. ANALISIS DESDE LA PERSPECTIVA TRIBUTARIA.....	455
CAPÍTULO 14. LA DECLARACIÓN DE SIMULACIÓN COMO REACCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN ANTE EL FRAUDE CARRUSEL.....	461
I. LAS TRUCHAS Y EL FRAUDE CARRUSEL	462
II. LAS ESTRATEGIAS DE RECUPERACIÓN DE LA RECAUDACIÓN QUE ENSAYAN LAS ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS	463
III. EL TRASLADO DE RESPONSABILIDADES DE LA TRUCHA AL BRÓKER	465
IV. PRESUPUESTOS Y CONDICIONES QUE EXIGE LA CALIFICACIÓN DE SIMULACIÓN	466
BIBLIOGRAFÍA.....	471
REGISTRO DE VOCES, RESOLUCIONES Y SENTENCIAS	479