

# DESIGUALDAD FISCAL Y VACIOS NORMATIVOS EN EL IMPUESTO A LAS GANANCIAS. PRÉSTAMOS ENTRE PARIENTES

## Carolina Isabel Zandri

Investigadora del Instituto Técnico de  
Investigaciones Tributarias (UNLaR)  
Docente del Departamento Académico  
de Ciencias Sociales, Jurídicas y Económicas  
Universidad Nacional de La Rioja

### Palabras Clave:

*Préstamos entre parientes;  
Valor de la prueba; Impuesto  
a las Ganancias; Vacío legal.*

### Key Words:

*Family loans; proof  
significance; income  
tax; legislative gap.*

## Resumen

En el Impuesto a las Ganancias no es obligatorio que los préstamos entre familiares estén instrumentados o documentados, ni que devenguen intereses. Sin embargo, reiterada jurisprudencia insiste en que, la omisión de prueba documental debe suplirse por otros medios que acrediten fehacientemente la existencia, la magnitud y la modalidad de la operación. El presente trabajo aborda el vacío en la Ley de Impuesto a las Ganancias y demás normas reglamentarias y las consecuencias impositivas cuando se trata de justificar la adquisición de un bien o la realización de algún consumo a través de estos préstamos. Se realizan propuestas para llenar tal vacío.

## **Abstract**

Argentine Income Tax regulations do not include provisions for loans between family members to be formalized in a written agreement or promissory note, nor does it provide whether interests apply to them. Nevertheless, jurisprudence persists in pointing out that in case a written agreement is not drawn, other proofs of the transaction, the amounts involved and the conditions under which it was performed are necessary. This paper deals with the unlegislated issues not considered by the Income Tax Act and other regulations, as well as the taxation implications related to justifying purchases or transactions of any kind involving the proceeds of such loans. Some proposals are included to bridge the legislative gap.

### **EL VACIO LEGAL RELACIONADO CON PRÉSTAMOS ENTRE PARIENTES O FAMILIARES.**

En el presente trabajo vamos a analizar el valor probatorio o los elementos que tiene que tener en cuenta el contribuyente, cuando la adquisición de un bien o la realización de algún consumo, pretende justificarlo a través de un préstamo de un familiar.

¿Tenemos en la legislación vigente requisitos o formas definidas para probar la veracidad de estos préstamos, ante una posible revisión de las declaraciones juradas por parte del fisco?

¿Tiene el fisco elementos enunciativos o taxativos para aceptar o rechazar, en una declaración jurada, una deuda generada por un préstamo de un familiar y que no genere impugnaciones, determinaciones de oficio, discusiones judiciales, etc.?

Este trabajo tiene como objetivo definir cómo formalizar la operación para que sean verdaderos elementos de prueba y frente al vacío legal detectado proponer:

## **I - LA DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA GENERADO POR EL VACÍO** **NORMATIVO**

En primer término, debemos tener en cuenta que las declaraciones juradas que presentan los contribuyentes están sujetas a verificación, conforme lo previsto por el Art. 13 de la Ley 11.683, y, si los elementos de prueba aportados por los contribuyentes no satisfacen la pretensión fiscal, puede éste iniciar el procedimiento de la determinación de oficio de la materia imponible usando la vía presuntiva.

En la práctica, quizás, el problema se plantea en mayor medida, con un posible mayor impacto, del lado del deudor (tener la prueba del préstamo solicitado al familiar) más que para el acreedor. Puede ser, en verdad, un verdadero préstamo; o, puede ser un factor de evasión de impuestos tratando de justificar la compra de un bien o un consumo con un préstamo de un familiar (o amigo si se quiere).

La impugnación sobre cuentas patrimoniales del activo se realiza en general sobre base cierta, porque un activo omitido se prueba en forma positiva con la documentación respaldatoria.

Con respecto a los ajustes por impugnación de fondos, por ejemplo, préstamos entre parientes, donaciones o aportes de capital del exterior el problema se torna más complejo, máxime si infiere una acción de simulación tratando de encubrir el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro o, cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, etc.

Un elemento adicional lo constituye la circunstancia de si se han pactado intereses (o no), por las implicancias que puede tener en la determinación del impuesto a las ganancias. Porque el préstamo o mutuo que estamos tratando al ser dinerario, puede ser gratuito u oneroso. En el caso que fuera oneroso: los intereses serían deducibles de ganancias, sin perjuicio de la incidencia en IVA, Ingresos brutos, etc.



La relación de parentesco entre las personas, a veces, hace que esos préstamos contengan "toda la informalidad" si se los compara con los préstamos entre partes independientes (o que no tienen estos lazos). Ante la falta de estas formalidades, por ser préstamos entre parientes, y la inexistencia de una norma que contemple la problemática planteada surge la inquietud sobre qué elementos va a utilizar el contribuyente para demostrar la existencia de ese pasivo, o, de otra manera: ¿qué recaudos debería tomar para justificar ese pasivo?

En la realidad: la madre le presta al hijo dinero, el hijo le presta al padre, un tío a su sobrino, etc, etc, y así sucesivamente innumerables operaciones entre familiares que por tales lazos de parentesco no tienen la formalidad en el compromiso (como por ejemplo entre personas jurídicas).

Ante la pregunta: ¿está previsto en alguna parte de la ley o decreto reglamentario o resolución general o nota externa cuales serían los medios de prueba ya sea en forma taxativa o enunciativa para formalizar los préstamos entre parientes y /o los mutuos dinerarios?

La respuesta es no.

## **II - CONSECUENCIAS – LA POSIBLE ACTITUD DEL FISCO – EL DERECHO DEL CONTRIBUYENTE**

Un aspecto que no se puede soslayar, en el presente análisis, son las consecuencias que se generan si no se prueba, adecuadamente, el préstamo obtenido de un familiar. Ello es así por cuanto el fisco, al usar la vía presuntiva, va a considerar que existe "un incremento patrimonial no justificado", por aplicación del Art. 18 Inc. f) de la ley 11.683, y esto representa:

- 1) En el impuesto a las ganancias: Ganancias netas determinadas por un monto equivalente a los incrementos patrimoniales no justificados, mas un DIEZ POR CIENTO (10%) en concepto de renta dispuesta o consumida en gastos no deducibles.



- 2) En el impuesto al valor agregado: Monto de ventas omitidas determinadas por la suma de los conceptos resultantes del punto precedente.

El pago del impuesto en estas condiciones no generara ningún crédito fiscal.

Si el fisco no dispone de los elementos que acrediten fehacientemente la exacta dimensión de la materia imponible (ausencia de elementos, insuficiencia de éstos o descalificación fundada de los existentes), se encontrará facultado para recurrir al método indiciario de determinación. Es decir, primero tendrá que determinar la base imponible del impuesto sobre base cierta; y, sólo en forma excepcional podrá usar la determinación presunta (y puede hacer cuando faltan los elementos antes citados).

Si el fisco utiliza la vía presuntiva, prevista en el Art. 18 de la ley de procedimiento tributario, "porque no acepta la deuda con un familiar", está suponiendo que el incremento patrimonial o el consumo que se quieren justificar, están generados en ganancias oportunamente no declaradas. El contribuyente tiene el derecho de probar lo contrario, pero es necesario contar con elementos suficientes que permitan demostrar el verdadero préstamo o pasivo en cabeza del deudor.

El ultimo párrafo del Art. 18 en su parte final expresa: "..... el contribuyente tendrá el derecho a probar lo contrario. Esta probanza deberá fundarse en comprobantes fehacientes y concretos, careciendo de virtualidad toda apreciación o fundamentación de carácter general o basada en hechos generales. La probanza que aporte el contribuyente no hará decaer la determinación de la Administración Federal de Ingresos Públicos sino solamente en la justa medida de la prueba cuya carga corre por cuenta del mismo."

En suma: debemos concluir en que de no ser suficiente la probanza de la veracidad del préstamo son demasiadas las consecuencias que puede enfrentar el contribuyente pues, no debe olvidarse que además de las citadas anteriormente, se encuentran las sanciones materiales (o multas



por evasión) previstas en los Art. 45, 46 y/o 47 de la Ley de procedimiento tributario.

En cambio, se interpreta que la aplicación de la Ley antievasión n° 25.345, con las limitaciones que contiene para las transacciones de dinero en efectivo, no sería en principio un problema. Ello es así porque en el caso del mutuo, el dador está entregando dinero en préstamo y no está haciendo un pago por compras de bienes muebles o locación de obra o servicios. En este sentido recordemos que la citada Ley impone la obligación que en el caso de estas últimas operaciones, el pago (mayor a \$ 1000) debe ser efectuado con un medio de pago admitido (cheque, etc.) y no en efectivo.

En efecto, de acuerdo a las disposiciones del Código Civil artículos ( Art. 2240 al 2254 ) habrá mutuo cuando una persona entregue a la otra una cantidad de cosas que ésta última está autorizada a consumir, devolviéndole en el tiempo convenido igual cantidad de cosas de la misma especie y calidad.

Según el Código Civil todos los contratos "para tener efecto contra terceros deben instrumentarse, por instrumento público o privado, y tener fecha cierta si supera el valor de \$10.000" cifra que ha quedado desvirtuada dada la antigüedad de su publicación (en BO 4/11/68). Con este antecedente del Código Civil, advertimos desde ya que ya tenemos algo en claro: "deben estar instrumentados".

Ello se encuentra en línea con un pensamiento que, en general, el fisco considera dudosas o simuladas estas operaciones entre familiares razón suficiente para considerar imprescindible y necesario "probar por medios fehacientes" estos pasivos.

Se comparte con el fisco la necesidad de la prueba y, también, se comparte el derecho a exigir que la operatoria sea documentada o instrumentada. A ello le agregamos que debiera ser suficientemente probada, tanto la salida del dinero de un patrimonio (por ejemplo: de la madre) como el ingreso al otro (por ejemplo del hijo).



### **III - EL RECORRIDO DE LA JURISPRUDENCIA**

Frente al vacío legal existente y considerando tanto la frecuencia con la que pueden realizarse estas operatorias entre parientes, así como las consecuencias que podría enfrentar el contribuyente nos dedicamos a estudiar el camino recorrido por la jurisprudencia.

En una interesante cantidad de fallos (ver Anexo I) advertimos la existencia de diversos conceptos que, en las distintas causas, hicieron al fondo de la cuestión. Nuestra preocupación fue extractarlos, para luego presentar las principales conclusiones, sistematizadas; todo ello con la finalidad de delinear una estructura consistente para el análisis del tema. Así, de manera general, podemos decir que la jurisprudencia se ha manifestado en la necesidad de probar las operatorias y sus respectivas secuencias, es decir:

- a) la existencia de dinero disponible en cabeza del acreedor;
- b) la forma y fecha en que se hizo la entrega del dinero (recibos y/u otra documentación);
- c) la declaración de crédito por parte del prestamista en sus declaraciones juradas u otros registros fehacientes;
- d) la forma, fecha y modalidad de las devoluciones del capital o de los pagos de sus intereses;
- e) la aplicación de los fondos;
- f) la fuente de generación de recursos para devolverlos y, en su caso, abonar los intereses, etc. (3), (4), (5), (13), (15), (16).

A continuación reseñamos otros importantes conceptos que, en relación a la problemática, emanaron de la jurisprudencia:

- ♦ “.....El cumplimiento de las formalidades para acreditar la realidad de los hechos es indispensable, o por lo menos contar con pruebas que satisfaga esa realidad”. (1)(14)
- ♦ “ ...La omisión de la prueba documental debe suplirse por otros medios que acrediten fehacientemente **la existencia, magnitud y las modalidades de la operación**”.(2), (4), (6), (8), (10), (21), (24).
- ♦ “....deberá también ponderarse el grado de parentesco atenuando el rigorismo formal cuanto más próximo sea el mismo, no obstante deberá tener la documentación mínima cierta y acreditar la existencia, magnitud y las modalidades de la operación”. (2), (8), (13), (14), (16), (24).



- ♦ “ ...ante la inexistencia de instrumentos públicos o privados con fecha cierta que acrediten los préstamos, para demostrar la realidad de los mismos, ha de probarse, por otros medios de prueba, la secuencia completa de la operatoria, en cuyos pasos debe intervenir, al menos respecto de uno, la documental –o los instrumentos -, cuya fecha resulte demostrada. Es decir, debe acreditarse la titularidad de los fondos en cabeza de quien presta su entrega al deudor, la aplicación de los mismos por parte de éste y, si fuere el caso, su posterior restitución.” (2), (4), (8), (9), (16).
- ♦ “No justifica la jurisprudencia la inexistencia de documentación mínima cierta.” (3), (4), (10), (14).
- ♦ “Préstamos del exterior: desde 1949 rige sin modificación alguna la circular general 264, por la que se fijaron criterios orientativos para justificar el ingreso al país de capitales provenientes del exterior, entre los que aparece en forma relevante para justificar las remesas, la intervención bancaria”. (7) (11) (12) (17) (18)(19),(25).
- ♦ “Monto consumido: , *los elementos probatorios arrimados por la recurrente teniendo en cuenta su actividad y su nivel social y económico, permitían considerar como válida la reducción del monto consumido efectuad*”.(22),(23)

## **IV - CONCLUSIONES Y PROPUESTA PARA TERMINAR CON EL VACIO LEGAL**

De acuerdo con lo extraído de la jurisprudencia analizada, observamos que han constituido elementos de prueba, entre otros, los que se detallan a continuación:

- Instrumento público o privado de fecha cierta.
- Constitución de garantías.
- Extractos bancarios.
- Acta notarial
- Individualización de los acreedores.
- Documentación relativa al movimiento de los fondos.



- Declaraciones juradas del dador y del tomador.
- Ingreso de los fondos al país (en el caso de que el dador sea un sujeto del exterior).
- Certificación contable por parte de un profesional.
- Registros contables.
- Recibos.
- Etc.

Los conflictos continuaran, seguramente, porque si bien la jurisprudencia y el fisco coinciden en la necesidad de probar el préstamo, no está escrito ( en la ley o decreto reglamentario o resolución general) como se deben probar los mismos y, los contribuyentes continuarán recurriendo a los préstamos entre parientes para justificar el aumento de un activo o un consumo ( en forma simulada o no ). Si es detectado por el fisco será un litigio primero administrativo y/o judicial luego, si no le acepta la prueba. Una situación similar se plantearía si el préstamo es verdadero, pero los elementos de prueba el fisco no los acepta.

En consecuencia, se propone definir con claridad este aspecto.

Entendemos que, como aporte técnico nuestro sería viable la incorporación al decreto reglamentario de la Ley de Impuesto a las Ganancias de un artículo que contemple el vacío legal detectado, pudiendo optarse por alguna de las siguientes alternativas:

## **PROPUESTA I**

Artículo:

“En el caso de préstamos entre personas con lazos de parentesco las personas físicas y /o sucesiones indivisas deberán contar con la prueba documental que acredite fehacientemente la existencia, magnitud y las modalidades de la operación. Se tendrán como elementos de prueba fehacientes: los instrumentos privados o públicos de fecha cierta, las transferencias bancarias, la declaración jurada del acreedor y deudor, debiendo acreditarse, si



el fisco lo solicita, la existencia de dinero disponible en cabeza del acreedor; la forma y fecha en que se hizo la entrega del dinero ; la declaración del crédito por parte del prestamista en sus declaraciones juradas u otros registros fehacientes; la forma, fecha y modalidad de las devoluciones del capital o de los pagos de sus intereses; la aplicación de los fondos; la fuente de generación de recursos para devolverlos y, en su caso, el pago de los intereses, etc.

## **PROPUESTA II**

Artículo:

Los préstamos entre parientes cuyo monto de capital prestado no exceda la suma de \$...... (Monto a definir) por periodo fiscal no requieren ser probados. Si se supera dicho monto, deberán contar con la prueba documental que acredite fehacientemente la existencia, magnitud y las modalidades de la operación.

## **V – COMENTARIO FINAL**

La inserción en el decreto reglamentario de una norma que contemple expresamente el vacío legal detectado, contribuirá para que disminuyan los conflictos técnicos con los contribuyentes, aumente la seguridad jurídica, crezca la eficacia del fisco en su función recaudadora y se incremente la transparencia en la relación fisco contribuyente.

El contribuyente tiene seguridad jurídica y el fisco puede cumplir sus funciones de fiscalización - recaudación evitando que se distorsione base imponible de los gravámenes.



**ANEXO ABREVIADO DE JURISPRUDENCIA VINCULADA CON EL VACIO LEGAL**

**(1) Causa: "Maluf, Antonio Anwar ": CNFed. Cont. Adm. 03/07/1967**

**Requisitos para acreditar la existencia de un préstamo:**

Tratándose de préstamos de dinero entre parientes puede ocurrir que no se observen ciertas exigencias formales en su documentación que en otro orden de relaciones son de rigor. Pero cuando ello tiene más consecuencias que las limitadas al ámbito familiar, por ejemplo las tributarias que aquí se discuten, el cumplimiento de esas formalidades para acreditar la realidad de los hechos es indispensable, o por lo menos contar con pruebas que satisfaga esa realidad.

La manifestación por escrito certificada la firma por escribano publico formulada por quien sería primo del recurrente y le habría prestado el dinero que figuraba en el pasivo de su patrimonio correspondientes los años 1956 y 1958, no constituye por si sola prueba suficiente, a falta de otros elementos de convicción que corroboren lo afirmado.

En ese sentido, lo resuelto por el tribunal Fiscal no merece objeción alguna y confirma el fallo del Tribunal la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativa Federal del 03/07/67. Síntesis ERREPAR .

**(2) Causa: "De Martino, Antonio Conrado: TFN – Sala B – 31/05/94**

**Prestamos entre familiares. Medios probatorios:** Aunque los prestamos de dinero entre parientes pueden evaluarse en sus proyecciones fiscales atenuando las exigencias formales que deben satisfacer dichas operaciones cuando se pactan entre personas no vinculadas por lazos de parentesco, la omisión de la prueba documental debe suplirse por otros medios que acrediten fehacientemente la existencia, magnitud y las modalidades de la operación, a cuyo efecto deberán ponderarse también el grado de parentesco atenuando al rigorismo formal cuanto mas próximo sea el mismo y el monto de la operación en el sentido que los medios por los que se trata de acreditarla deberán ponderarse en función del mismo,



punto en el cual también revisten importancia las circunstancias y causas a que obedece el préstamo.

En ese sentido y tratándose de préstamos entre ascendientes y descendientes o personas vinculadas por un grado muy próximo de parentesco, a falta de instrumentos públicos o instrumentos privados con fecha cierta que acrediten el préstamo, para demostrar la realidad del mismo ha de probarse por otros medios de prueba la secuencia completa de la operatoria, en cuyos pasos deben intervenir al menos respecto de uno la documental o instrumentos cuya fecha resulte demostrada, es decir, debe acreditarse la titularidad de los fondos en cabeza de quien presta, su entrega al deudor, la aplicación de los mismos por parte de este y si fuere el caso su posterior restitución. \_ Síntesis ERREPAR

El resumen de este fallo es que se pueden probar con otros medios no tan rigurosos por ejemplo: la secuencia completa de la operación.

### **(3) Causa: " Kanawati, Josefina: TFN- Sala C – 22/04/96**

*Donación efectuada de madre a hijo. Falta de fondos suficientes para justificarla:* en la fiscalización practicada el hijo de la actora declaró un incremento patrimonial procedente de una donación que le hiciera su madre. La recurrente, sin embargo, no ha probado que haya efectuado tareas remuneradas, que tuviera bienes inmuebles o semovientes, ni cuentas en entidades bancarias, resultando insuficiente la prueba vertida en autos para probar los hechos invocados en su defensa.

### **(4) Causa : Guilbuy, Tonia: TFN - Sala A – 13/04/98**

Préstamos entre familiares. Pruebas

Aunque se trate de préstamos de dinero entre familiares, la omisión de prueba documental debe suplirse por otros medios que acrediten fehacientemente la existencia, magnitud y modalidades de la operación. A falta de instrumentos públicos o privados con fecha cierta que acrediten el préstamo, para demostrar la realidad del mismo ha de probarse por otros medios la secuencia completa de la operatoria, en cuyos pasos debe intervenir al menos respecto de uno la documental o instrumentos cuya fecha resulte demostrada. Es decir, debe acreditarse la titularidad de los



fondos en cabeza de quien presta, su entrega al deudor, la aplicación de los mismos por parte de éste y, si fuere del caso, su posterior restitución.

**(5) Causa: "Beker, Alejandro José": TFN – Salsa D – 15/12/99**

En un caso de préstamo de madre a hijo, el Fisco consideró como incremento patrimonial no justificado la existencia de moneda extranjera declarada por la madre (fondos que le prestó a su hijo en un período posterior) y también que el hijo, con ese mismo dinero, no podía justificar un incremento patrimonial, por lo que consideró al préstamo inexistente. El Tribunal Fiscal de la Nación confirmó la determinación en cabeza de la madre, ya que se demostró que tenía en su poder el dinero, pero no el origen del mismo. No obstante, como la madre tenía capacidad de prestar, consideró que el pasivo declarado por el hijo estaba debidamente justificado

**(6) Causa: "Alberdi de Araya, Sofía Juanita": TFN – Sala D – 05/03/98**

El Fisco realizó una determinación en base a un análisis de origen y aplicación de fondos mediante la depuración de depósitos, sin tener en cuenta lo alegado por la contribuyente de que las diferencias detectadas obedecían a préstamos a familiares y sus devoluciones. Asimismo, el Fisco consideró inadmisibles las pruebas aportadas, consistente en copias de recibos simples firmados por los familiares por canje de cheques. Al respecto, el Tribunal Fiscal de la Nación sostuvo que, tratándose de una contribuyente individual, integrada a un grupo familiar componente de una sociedad de hecho dedicada a la actividad agropecuaria, para la cual la única obligación registral existente son los Libros IVA-Compras e IVA-Ventas, resulta entendible que la misma no se encuentre en condiciones de ofrecer prueba documental más amplia que la aportada (recibos simples, resúmenes bancarios, y comprobantes de pago de impuestos por cuenta de sus familiares). Asimismo, el Tribunal desestimó la pretensión del Fisco de que la contribuyente demostrara cuatro años más tarde el destino particular de cada retiro de fondos, toda vez que los mismos respondieron a una necesidad de consumo de quien los realiza, y entendió que una pretensión



de esta naturaleza debe descalificarse por intentar una "probatio diabólica" a todas luces irrazonable.

**(7) Causa: "Srur, Horacio Ernesto ": TFN - Sala B -30/04/99**

En el caso de préstamos recibidos desde el exterior, es insuficiente un contrato carente de sellado u otro elemento de validez en el país de origen, aunque haya sido realizado ante escribano público que dio fe de las firmas del mismo, pero no de la real existencia de la operación

**(8) Causa: " Wisco, Juan " : TFN- Sala D – 23/12/1998**

En esta causa se interpone recurso de apelación contra la resolución de la DGI en virtud de la cual se determina la obligación del recurrente en el Impuesto a las Ganancias por los períodos 1986 y 1987, y se le aplica una multa equivalente a tres veces el importe supuestamente evadido actualizado, con sustento en el artículo 46 de la Ley Procedimental.

En la citada determinación se le imputa a la actora un incremento patrimonial a partir de la impugnación de su pasivo, al considerar inexistente el préstamo que alega haber recibido de un pariente, residente actualmente en el extranjero.

En esta causa, se resolvió que, aunque los préstamos de dinero entre parientes puedan evaluarse en sus proyecciones fiscales, atenuando las exigencias formales que deben satisfacer dichas operaciones cuando se pactan entre personas no vinculadas por lazos de parentesco, la omisión de la prueba documental debe suplirse por otros medios que acrediten fehacientemente la existencia, magnitud y modalidad de la operación, a cuyo efecto deberá también ponderarse el grado de parentesco atenuando el rigorismo formal cuanto más próximo sea el mismo.

**(9) Causa:"Amden, Raúl José": TFN –Sala C - 25/9/2001**

***Acreditación de Préstamos:*** tratándose de préstamos entre "amigos íntimos", a falta de instrumentos públicos o instrumentos privados con fecha cierta para demostrar la realidad de su existencia, ha de probarse



por otros medios fehacientes la secuencia de la operatoria, es decir: a) la existencia de dinero disponible en cabeza del acreedor; b) la forma y fecha en que se hizo la entrega del dinero (recibos y/u otra documentación); c) la declaración de crédito por parte del prestamista en sus declaraciones juradas u otros registros fehacientes; d) la forma, fecha y modalidad de las devoluciones del capital o de los pagos de sus intereses; e) la aplicación de los fondos; f) la fuente de generación de recursos para devolverlos y, en su caso, abonar los intereses, etc. Por otra parte, y en cuanto a la alegada "amistad estrecha" invocada por el recurrente, ésta debe ser probada aunque no constituye, por sí y necesariamente, un justificativo de la inexistencia de la documentación mínima cierta.<sup>(6)</sup>

**(10) Causa: " Soriano, Juárez, Nelson Humberto": TFN –Sala B – 09/02/99**

Es necesaria la existencia de prueba documental en, al menos, uno de los pasos de la operatoria: En el mismo sentido y con similares fundamentos que "De Martino, Antonio Conrado" - TFN - Sala B - 31/5/1994 (ver fallo 12).

En el caso de autos, el Tribunal concluyó que, atendiendo a la doctrina emergente de dicho decisorio y, siendo que la recurrente sólo había probado su parentesco con uno de los prestamistas, debían confirmarse las determinaciones practicadas.

**(11) Causa: " Madueño, Dora Isabel": TFN –Sala B 17/07/96**

Incrementos patrimoniales no justificados. Contribuyente que alega la existencia de un préstamo instrumentado y efectuado por una entidad bancaria del exterior. Documento que carece de fecha cierta y que no constituye un instrumento público. Insuficiencia para justificar la operación. Procedencia de la determinación practicada: no puede compartirse la pretensión de la recurrente en cuanto procura justificar la existencia de una importante diferencia patrimonial detectada en el período fiscal por el que se produjeron los ajustes practicados por la Dirección General Impositiva, atribuyéndola a un contrato de mutuo celebrado con una entidad financiera del exterior. Es que ante la falta de normas específicas de orden tributario



que rijan en la especie, es menester recurrir a las que regulan el contrato de mutuo contenidas en el Código Civil, fundamentalmente a las normas que establecen la forma en que aquél debe probarse. Por ello, al carecer el convenio de marras de los elementos sustanciales para ser considerado un instrumento público (el contrato fue suscripto en Montevideo y la firma de los otorgantes certificada por escribana uruguaya, pero el instrumento no fue legalizado por el Consulado Argentino ni la firma de la escribana por el respectivo organismo de contralor del Uruguay) ni tener fecha cierta, cabe concluir que el mismo carece de eficacia para acreditar la existencia de la operación que se busca justificar

**(12) Causa: " Herkovitz, Tomas": Cám. Nac. Cont. Adm. Fe., -Sala - I 26/12/86**

En idéntico sentido que causa " Madueño, Dora Isabel (11) y De Martino Antonio (2).

**(13) Causa: " Lañin, Aaron ": TFN -Sala B - 26/03/03**

Corresponde confirmar la resolución determinativa en el impuesto a las Ganancia efectuada por la DGI en cuanto impugnó el pasivo declarado por el actor, dispensándole el tratamiento de un incremento patrimonial no justificado, ya que, aún tratándose en el caso de un préstamo entre parientes en el cual las exigencias formales se encuentran atenuadas, el citado préstamo no quedó acreditado atento a sus falencias de instrumentación y a la falta de prueba de la capacidad económica del acreedor, quien no se encuentra inscripto como contribuyente en ningún impuesto y no existe constancia de realización de actividades o posesión de patrimonio que acreditase haberla generado.

**(14) Causa: " Daglio, Eduardo Alfredo ": Cám. Nac. Cont .Adm Fed. Sala IV 28/12/87**

Requisitos para acreditar la existencia de préstamos familiares: Tratándose de préstamos familiares, si bien puede ocurrir que no se observen ciertas exigencias formales en su documentación, que en otro orden son de rigor, lo cierto es que, cuando ello tiene más consecuencias que las limitadas al ámbito familiar, el cumplimiento de esas formalidades para acreditar la



realidad de los hechos resulta indispensable o, por lo menos, contar con prueba que satisfaga esa realidad.

**(15) Causa: " Feler , Eduardo J.": TFN –Sala A - 24/05/04**

El Fisco había cuestionado la existencia del pasivo declarado por el contribuyente, originado en un préstamo otorgado por otra persona física. En su sentencia, el Tribunal sostiene que los medios de prueba ofrecidos, con el propósito de acreditar la real existencia de la operación aludida por la actora, fueron insuficientes.

Como primera observación, en este caso el contribuyente no llevaba contabilidad, de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Comercio, razón por la cual no era posible individualizar las negociaciones, y las operaciones propias y de terceros vinculadas con la materia imponible.

Uno de los elementos probatorios presentados por el contribuyente consistió en la declaración efectuada por el dador del préstamo, en la cual daba el crédito a dicha operación. Sobre esta prueba, el Tribunal aclaró que la declaración contenida en documento privado no asume "per se" fuerza probatoria respecto de terceros.

En cuanto a la copias de recibos aportadas por el contribuyente, el Tribunal sostuvo que "las fotocopias carecen de valor probatorio 'per se', sin constancias originales que acrediten su autenticidad" (conf. "Prestek SA" – 26/06/1998).

**(16) Causa: " Florido, Raul ": TFN –12/06/03**

El Fisco también cuestionó la veracidad de un préstamo otorgado por un familiar.

El Tribunal entendió que los instrumentos privados no tienen el mismo valor probatorio que los instrumentos públicos, en cuanto a la autenticidad de los firmantes, otorgada por la intervención de oficiales públicos.

Siendo que el préstamo fue otorgado por el yerno del contribuyente, "la omisión de prueba documental debe suplirse por otros medios que acrediten fehacientemente la existencia, la magnitud y las modalidades de la operación".

Por último, se concluye que "ante la inexistencia de instrumentos públicos o privados con fecha cierta que acrediten los préstamos, para demostrar la realidad de los mismos, ha de probarse, por otros medios de prueba, la secuencia completa de la operatoria, en cuyos pasos debe intervenir, al menos respecto de uno, la documental –o los instrumentos –, cuya fecha resulte demostrada. Es decir, debe acreditarse la titularidad de los fondos en cabeza de quien presta su entrega al deudor, la aplicación de los mismos por parte de éste y, si fuere el caso, su posterior restitución

**(17) Causa: " Scarpati, Alfredo Horacio": TFN –Sala C – 29/06/01**

**Acreditación de Préstamos** : no parece ocioso remarcar que las pruebas tendientes a acreditar la materialización efectiva de la operación cuestionada deben ser decisivas, desde que sus hechos determinantes aparecen dudosos, habrían sido realizados de modos no convencionales o apropiados a las circunstancias y la única documentación aportada procede de entidades radicadas en países de baja o nula fiscalidad o cuyo tratamiento es básicamente similar al otorgado en los denominados paraísos fiscales. En tal sentido, la mera aportación de una certificación contable proveniente de un profesional del exterior no demuestra la existencia de los fondos presuntamente radicados en el extranjero, si no se encuentra acompañada de otros indicios que expliquen los motivos de la pretendida titularidad, ni la manera que los fondos fueron remitidos a la República Argentina. También cabe puntualizar que la certificación consular de la documentación le otorga a éstas valor formal pero no material, considerando que el Cónsul no puede dar fe de la efectiva realización de los hechos que se intenta acreditar

**(18) Dictamen 35/96 ( DAL) DGI- AFIP**

En el caso de préstamos recibidos desde el exterior, es insuficiente un contrato carente de sellado u otro elemento de validez en el país de origen, aunque haya sido realizado ante escribano público que dio fe de las firmas del mismo, pero no de la real existencia de la operación

**(19) Dictamen 25/95 ( DAL ) DGI –AFIP 10/07/95**

Incrementos patrimoniales no justificados. Pasivo proveniente del exterior: No habiéndose podido probar suficientemente el pasivo contraído con el exterior, procede la determinación de la deuda conforme a lo legislado por el artículo 25, inciso e), de la ley procedimental tributaria (t.o. 1978 y modif.) (Actual Art. 18 inc. f), esto es, aplicando la presunción de incremento patrimonial no justificado.

**(20) Causa: "Rossi Francisco" TFN – Sala B - 17/03/03**

***Acreditación de Préstamos. Contrato de mutuo:*** cuando se realicen operaciones de envergadura, el contrato de mutuo no puede carecer de elementos básicos, tales como: la adopción de medidas que garanticen la verdadera personería de los firmantes, falta de avales y garantías, falta de fecha cierta, falta de pruebas fehacientes que demuestren la acreditación de los fondos prestados en cabeza del solicitante, falta de especificación del destino del préstamo y falta de acreditación de la existencia de relación previa entre mutuante y mutuario, indicios que si bien aisladamente no pueden conducir a una descalificación de la operatoria, su verificación conjunta terminan por socavar la verosimilitud del pretenso contrato de préstamo.

(21) Causa: " Idiamar SRL" TFN - Sala D - 30/10/02

***Acreditación de Préstamos entre familiares:*** aunque los préstamos de dinero entre pariente parientes pueden evaluarse en sus proyecciones fiscales atenuando las exigencias formales que deben satisfacer dichas operaciones cuando se pactan entre personas no vinculadas por lazos de parentesco, la omisión de la prueba documental debe suplirse por otros medios que acrediten fehacientemente la existencia, magnitud y modalidad de la operación, a cuyo efecto deberán ponderarse también el grado de parentesco, atenuando el rigorismo formal cuanto más próximo sea el mismo, y el monto de la operación en el sentido que los medios por los que se trata de acreditarla deberán ponderarse en función del mismo, punto en el cual también revisten importancia las circunstancias y causas a que obedece el préstamo



**(22) Causa: " Ekserciyan ArmenaK TFN –Sala D- 24/02/05**

**Monto consumido:** el Organismo Recaudador detectó diferencias entre el patrimonio neto final de un período fiscal y el patrimonio neto inicial del siguiente, rectificando el contribuyente la anomalía mediante la modificación del importe consignado en el rubro "consumido". Ante ello, el Fisco determinó de oficio la materia imponible considerando la existencia de incremento patrimonial no justificado, ya que, una vez que el "consumido" ha sido declarado, no resulta susceptible de modificarse en menos para justificar una diferencia patrimonial, puesto que de esa forma operaría como una variable de ajuste ante cualquier reclamo del ente recaudador.

El Tribunal Fiscal de la Nación realiza un análisis detallado del concepto de "consumido" y concluye que el mismo se obtiene por una sustracción aritmética, lo que inhabilita a considerarlo rígidamente inamovible, visto las falencias que el cálculo presenta en cuanto a su exactitud; y en esas condiciones el "consumido" opera como una variable de ajuste patrimonial dentro de ciertos límites. Sin perjuicio de reconocer que el monto se obtiene por diferencia, la cifra que, por ese concepto el declarante asigna al período fiscal discutido, es la más baja de todo el período analizado y no sigue la tendencia que exhibe en el mismo lapso el patrimonio declarado. En virtud de lo expuesto, se resuelve confirmar la resolución apelada, toda vez que el recurrente no ha demostrado en forma incontrastable haber poseído la suma incorporada a su patrimonio.

**(23) Causa: " Games, Fernando Jorge ": TFN - Sala A - 08/03/06**

*En este caso, la Sala A del Tribunal Fiscal, si bien compartió el análisis del concepto "consumido" desarrollado por la Sala D, concluyó que en el caso concreto, los elementos probatorios arrojados por la recurrente teniendo en cuenta su actividad y su nivel social y económico, permitían considerar como válida la reducción del monto consumido efectuada.*

**(24) Causa: " Castelao, Elena ": TFN - Sala D - 23/04/99.**

**Préstamos entre familiares:** aunque los préstamos de dinero entre parientes pueden evaluarse en sus proyecciones fiscales atenuando las exigencias formales que deben satisfacer dichas operaciones cuando se pactan entre personas no vinculadas por lazos de parentesco, la omisión de la prueba documental debe suplirse por otros medios que acrediten fehacientemente la existencia, magnitud y modalidad de la operación, a cuyo efecto deberán ponderarse también el grado de parentesco, atenuando el rigorismo formal cuanto más próximo sea el mismo y el monto de la operación, en el sentido que los medios por los que se trata de acreditarla deberán ponderarse en función del mismo, punto en el cual también revisten importancia las circunstancias y causas a que obedece el préstamo.

**(25) Causa: " Fiorito Marcelo": TFN –Sala D- 12/05/03**

**Préstamo del exterior:** desde 1949 rige sin modificación alguna la circular general 264, por la que se fijaron criterios orientativos para justificar el ingreso al país de capitales provenientes del exterior, entre los que aparece en forma relevante para justificar las remesas, la intervención bancaria.

**Referencias**

- (1) Causa: "Maluf, Antonio Anwar ": CNFed. Cont. Adm. 03/07/1967
- (2) Causa: "De Martino , Antonio Conrado: TFN – Sala B – 31/05/94
- (3) Causa: "Kanawati, Josefina: TFN- Sala C – 22/04/96
- (4) Causa: Guilbuy, Tonia: TFN - Sala A – 13/04/98
- (5) Causa: "Beker, Alejandro José": TFN – Sala D – 15/12/99
- (6) Causa: "Alberdi de Araya, Sofía Juanita": TFN – Sala D – 05/03/98
- (7) Causa: "Srur, Horacio Ernesto ": TFN - Sala B -30/04/99
- (8) Causa: "Wisco, Juan " : TFN- Sala D – 23/12/1998
- (9) Causa: "Amden, Raúl José": TFN –Sala C - 25/9/2009
- (10) Causa: "Soriano, Juárez, Nelson Humberto": TFN –Sala B –09/02/99
- (11) Causa: "Madueño, Dora Isabel": TFN –Sala B 17/07/96
- (12) Causa: "Herkovitz, Tomas": Cám. Nac. Cont. Adm. Fe., -Sala - I 26/12/86
- (13) Causa: "Lañin, Aaron ": TFN –Sala B – 26/03/03
- (14) Causa: "Daglio, Eduardo Alfredo ": Cám. Nac. Cont .Adm Fed. Sala IV 28/12/87



- (15) Causa: "Feler , Eduardo J.": TFN -Sala A - 24/05/04  
(16) Causa: "Florido, Raúl ": TFN -12/06/03  
(17)Causa: "Scarpati, Alfredo Horacio": TFN -Sala C - 29/06/01  
(18) Dictamen ( DAL) 35/96  
(19) Dictamen ( DAL ) 25/95  
(20) Causa: "Rossi, Francisco" TFN - Sala B - 17/03/03  
(21) Causa: "Idiamar SRL" TFN - Sala D - 30/10/02  
(22) Causa: "Ekserciyan ArmenaK TFN -Sala D- 24/02/05  
(23) Causa: "Games, Fernando Jorge ": TFN - Sala A - 08/03/06  
(24) Causa: "Castelao, Elena ": TFN - Sala D - 23/04/99  
(25) Causa: "Fiorito Marcelo": TFN -Sala D- 12/05/03

### **DOCTRINA Judicial**

Anad,Carolina - Marirrossi - Vivian- Unia,maria L.: "Incrementos Patrimoniales no justificados y donaciones entre familiares".

Desmedt, Juan Carlos - Maltaneri Leandro E: "Prestamos entre parientes: documentación probatoria a los fines fiscales".

#### ***Cita de este artículo:***

ZANDRI, C. (2015) "Desigualdad fiscal y vacios normativos en el impuesto a las ganancias. Préstamos entre parientes". *Revista OIKONOMOS [en línea] 15 de Octubre de 2015, Año 5, Vol. 2. pp.25-46.* Recuperado (Fecha de acceso), de <http://oikonomos.unlar.edu.ar>

