

**AVANCE Técnico
División de Asesoría Tributaria & Legal.
11 Agosto 2021. No. 02**

Estructuras fiscales transfronterizas, elusión, evasión y múltiple NO imposición (a propósito del caso Messi).



AVANCE Técnico / División de Asesoría Tributaria & Legal.
11 Agosto 2021, No. 02

En estos días, un nombre y un apellido han estado en el tapete noticioso como consecuencia de su cesación de actividades con un afamado equipo de fútbol europeo, para luego pasar a otro: Lionel Messi.

Ahora bien, aunque lo anterior es totalmente cierto, no es menos cierto también que en el pasado y no tan lejano, el nombre de Messi, junto con el de su padre, se vio envuelto en un tema tributario un tanto escabroso y no muy agradable; se habló de que había incurrido en “fraude fiscal” por medio de estructuras transfronterizas fraudulentas. Lo cierto es, que no todo es tan negro como parece, ni tan blanco como quisieran que fuese; veamos.

En Avances previos, he comentado sobre los temas del fraude y la evasión fiscal, así como también el costo de oportunidad, y lo que son las llamadas “Normativas FATCA de la OCDE”, y el fin que persiguen estas últimas.



Al final del día, todo ello en suma busca evitar que el contribuyente, valiéndose de su mejor entender de la normativa, o haciendo uso indebido de las disposiciones previstas en las diversas leyes tributarias domésticas, sobre todo en materia de Impuesto sobre la Renta e Impuesto al Patrimonio, estructure o diseñe esquemas que le permitan mitigar la carga tributaria de su lugar de residencia, bien sea exportando ganancias, atomizándolas, desapareciéndolas o buscar la aplicación de alícuotas más bajas en jurisdicciones que juegan a la atracción de la inversión foránea, por medio del otorgamiento de favores en materia impositiva.

AVANCE Técnico / División de Asesoría Tributaria & Legal.
11 Agosto 2021, No. 02

¿Qué ocurrió con Messi y su padre?

Leo Messi, el ya ex-jugador del FC Barcelona, y su padre, en 2016 fueron condenados a 21 meses de prisión por fraude fiscal, la cual no cumplieron por no tener antecedentes.

El jugador fue condenado por defraudar al Fisco Español, aproximadamente 4,1 millones de euros a lo largo de varios años al no haber declarado ingresos de 10,1 millones de euros por explotación de derechos de imagen, los cuales a criterio del juez, debieron ser declarados.



Para comprender de manera simple qué ocurrió, veamos lo siguiente:

Lo primero que hizo Messi, fue convertirse en un “producto” y dejar de ser el perceptor directo de los ingresos a fin de dejar de tener la titularidad de los mismos. Con este fin, creó un entramado de

Múltiples sociedades constituidas en Jurisdicciones de Baja Imposición Fiscal (JBIF) o también denominadas, Paraísos Fiscales, entre las cuales se cuentan Uruguay, Suiza y Belice, y a las mismas, les cedió sus “Derechos de Imagen”; dicho de otra manera, estas entidades pasaron a ser dueñas de Messi y él pasó a ser un “producto”, y por ello, quien quisiera tener algún tipo de relación negocial con el jugador, tendrían que contratar con cualquiera de ellas. Con ello, él dejó de percibir ingresos, y las entidades, se constituyeron a partir de ese momento, en las verdaderas beneficiarias.

Esta forma de operación conllevó a la suscripción de innumerables contratos cruzados, que

AVANCE Técnico / División de Asesoría Tributaria & Legal.
11 Agosto 2021, No. 02

sumados a la gran opacidad que provee el sistema tributario de estas jurisdicciones, sirvieron la mesa para que, la tributación originaria diera un giro dramático.

Debemos entender que en estas JBIF, las entidades que allí hacen vida y provienen de la inversión extranjera, tributan en base a alícuotas muy bajas, o en algunos casos, bajo un escenario de dispensa total.



De igual forma, los sistemas regulatorios normativos que existen en estas jurisdicciones, suelen permitir prácticamente el anonimato de sus accionistas, bien sea porque el accionista termine siendo un Fideicomiso y no se sepa quienes tienen la titularidad de las acciones que están en él, o, porque, los accionistas, terminen siendo entidades estacionadas en jurisdicciones con Convenios para Evitar la Doble Tributación y Prevenir la Evasión Fiscal, y los beneficios finales resultantes vía dividendo, por ejemplo, terminen siendo gravados con alícuota cero o, con una muy reducida.

Consideremos que Messi no desarrolló la idea y, obviamente alguien de su exposición pública buscó la asesoría de rigor para que los especialistas en la materia “le dieran las mejores opciones para reducir su carga tributaria”, pero todo ello “dentro del marco legal y sin riesgo”; nadie puede culparlo por eso, estoy seguro que ud. también hubiera hecho lo mismo a sabiendas del eventual volumen de ingresos que estaba por llegar. En el caso de Messi, el vendió su imagen en 50.000 Euros, bajo el amparo de un contrato de 10 años de duración. Sobre este monto de euros, el si generó el pago de impuesto a la renta correspondiente en territorio español, pero sin duda, y es lo que incomodó mucho al juez de la causa, era obvio que eso no era, y por mucho, el ingreso que realmente percibiría el futbolista por su imagen.

AVANCE Técnico / División de Asesoría Tributaria & Legal.
11 Agosto 2021, No. 02

Como ya hemos dicho, Messi dejó de ser el para ser una marca o producto y en consecuencia, una vez establecida esta estructura las empresas que quieren usar la imagen de Messi no hablaban ya con el jugador, sino con las empresas que estaban en los referidos paraísos fiscales.

En el juicio se ha dicho que entre 2007 y 2009 pagaron 10,1 millones de euros por usar su imagen, la cual es una cantidad muy superior a los 50.000 euros por los que "compraron" los derechos originarios al jugador. Al ser una operación que tuvo lugar fuera del territorio español, el Fisco de la localidad, no obtuvo nada de ingresos impositivos, y en los países donde estaban radicadas las empresas referidas, pues la tributación es reducidas o nula.

Punto de atención: ¿y cómo llegó el dinero a manos de Messi y su padre al final de toda la travesía de la transacción?

Tengamos en cuenta inicialmente que las entidades estacionadas en las JBIF eran propiedad de Messi y su padre, pero estos no eran tan visibles, ya que detrás de dichas entidades habían otras con acciones al portador, fideicomisos y muchos contratos, y al final, muy al final, bien pero bien al final, padre e hijo.

Siendo ellos los titulares del derecho y disposición de los bienes y administración de las ya citadas entidades, pues ellos decidieron en qué momento y por cuál cantidad, decretarse dividendos, o emplear figuras retributivas de muy bajo costo impositivo. Este digamos que era el roundtrip de la estructura.



AVANCE Técnico / División de Asesoría Tributaria & Legal.
11 Agosto 2021, No. 02

Aunque el de Messi ha sido el caso más sonado (no esperaba el entorno que fuera condenado y mucho menos que la pena llegara a los 21 meses de prisión), no ha sido el único jugador hallado culpable por fraude fiscal.

También lo fue su compañero de equipo Mascherano, que aceptó una pena de 12 meses de cárcel en un juicio de 10 minutos; o Neymar, imputado por estafa y corrupción entre particulares, delitos derivados de su fichaje por el Barcelona, cuyo costo real fue de 94,8 millones, aunque el valor declarado fue de 57,1.



Otros jugadores como Adriano (investigado por el Fisco español), Xabi Alonso (por la Fiscalía), Alves o Milito (en la lista de morosos del Fisco) han estado y están en el punto de mira; aunque hay que acotar que Ransés Pérez-Boga, presidente de los Inspectores de Hacienda (IHE) de España, pide distinguir los casos de Messi o Neymar, con estructuras societarias complejas radicadas en otros países.

Es importante acotar, que previa a la decisión que comentamos en el caso de Messi, ya el había tenido una sentencia previa pero sobre supuestos ocurridos antes de los años 2007-2009, y había salido airosa; ¿pero qué ocurrió en el ínterin que hizo que esta sentencia señalada, no declarara la no culpabilidad de Messi?.

Digamos que el Fisco, desde hacía dos años atrás, 2014 (había aumentado el control sobre los futbolistas. La interpretación de la norma había cambiado, y las inspecciones se

AVANCE Técnico / División de Asesoría Tributaria & Legal.
11 Agosto 2021, No. 02

multiplicaban; digamos que la autoridad recaudadora y los tribunales estaban un tanto agotados de tanta estructura aparentemente legal, pero que desde toda óptica resultaba clara su intención elusiva. Es así como entonces, se pusieron en duda estructuras de explotación de la imagen que habían sido aceptadas históricamente por la propia inspección y por los Tribunales. Los inspectores de El Fisco, aplicaron inmisericordemente un cambio legal de 2006 (el régimen regulatorio de operaciones entre partes vinculadas), por el cual deben valorarse a precio de mercado, las operaciones entre las partes vinculadas, y con ello, dejaron sin aplicación el contenido del régimen especial de los deportistas.

Aunque la norma llevaba ya ocho años en vigor, hasta el 2014 no la habían aplicado al fútbol, que se regía por la regla 85/15, aprobada en 1996. El Gobierno introdujo entonces un cambio en la Ley del Impuesto a la Renta de las Personas Físicas (IRPF) por la que se permitía a los futbolistas cobrar una parte vía nómina, el 85% que tributaba al tipo máximo del IRPF (un 52% de media), y otra, el 15% restante, a través de una sociedad para gestionar los derechos de imagen, por la que pagaban un impuesto de sociedades del 30%, en vez del 52%. La modificación que introdujo el Gobierno en 2006 y comenzó a aplicarse desde 2014, consideraba que las cantidades que cobraba el jugador a través de la empresa debía hacerlo a precios de mercado y eso, en realidad, suponía que el futbolista acabara tributando más.

Y lo que hasta ahora parecía haber estado bien, comenzó a tener visos de fraude: el futbolista cedía la explotación de sus derechos de imagen a su sociedad por una cantidad simbólica; en el mejor de los casos, porque en algunos ni siquiera había un contrato de cesión. Además, algunos jugadores utilizaban esta sociedad como



AVANCE Técnico / División de Asesoría Tributaria & Legal.
11 Agosto 2021, No. 02

plataforma para registrar ahí sus vehículos y sus viviendas para pagar menos impuestos. Así, resultaba fácil concluir que esa empresa no tiene ninguna actividad más que la meramente patrimonial, y como una figura pura y simple de portafolio.

Vale decir también que las fiscalizaciones en la materia desde esa fecha, han aplicado incluso la misma interpretación a sociedades que si tenían actividad y una estructura legítima para gestionar los derechos de imagen, ya que se entendió que estas figuras cruzaban la línea entre lo legal y lo ilegal pero aún investidas de aparente legalidad. En el caso que hemos comentado, pues sin duda hay múltiples indicios que arrastran la figura aparentemente legítima y procedente, al foso de lo ilegítimo y cuestionable.

Messi alegó desconocer la finalidad del entramado de compañías ya que cuando se creó él era menor de edad y por ello fue su padre el que encabezó todo el proceso (los medios lo han tildado de “ignorancia deliberada”). No obstante ello no desvirtúa lo que finalmente ocurrió.

El tema de la asesoría tributaria es complejo, y mucho más cuando con ello se reduce la carga tributaria del cliente, aunque no sea el fin primario; el punto es que en cierta fase de esta asesoría, y al margen de estar pisando el terreno de lo legal, comienza a pisarse el terreno de algo que en materia tributaria no ha sido legislado aún, pero que sin duda tiene un peso específico: el carácter moral de lo que se está haciendo, ya que estos escenarios estructurados, permiten lo que se llama “la doble o múltiple NO imposición” y ello sin duda, pareciera no ser lo mejor.

¿Ud. qué opina?

Antonio Dugarte Lobo
Socio Líder
División de Asesoría Tributaria & Legal
antonio.dugarte@crowe.com.ve