

Proyecto de ley que Dicta normas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias dentro del Pacto por el Crecimiento Económico, el Progreso Social y la Responsabilidad Fiscal

Boletín 16.621-05

Macarena García

Economista Senior
Programa Económico

Juan Ignacio Gómez

Coordinador para el Congreso Nacional
Programa Legislativo

Valparaíso, 13 de marzo de 2024

Sumario

- Comentarios procedimiento de acceso a información protegida por secreto bancario;
- Comentarios norma general anti-elusión;
- Conclusiones: observaciones de política pública.

Secreto Bancario: Ley General de Bancos

Artículo 154.- Las operaciones de depósitos y captaciones de cualquier naturaleza que reciban los bancos en virtud de la presente ley estarán sujetas a secreto bancario y no podrán proporcionarse antecedentes relativos a dichas operaciones sino a su titular o a quien haya sido expresamente autorizado por él o a la persona que lo represente legalmente. El que infringiere la norma anterior será sancionado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

Las demás operaciones quedarán sujetas a reserva y los bancos en virtud de la presente ley solamente podrán darlas a conocer a quien demuestre un interés legítimo y siempre que no sea previsible que el conocimiento de los antecedentes pueda ocasionar un daño patrimonial al cliente. [...]

La justicia ordinaria y la militar, en las causas que estuvieren conociendo, podrán ordenar la remisión de aquellos antecedentes relativos a operaciones específicas que tengan relación directa con el proceso, sobre los depósitos, captaciones u otras operaciones de cualquier naturaleza que hayan efectuado quienes tengan carácter de parte o imputado en esas causas u ordenar su examen, si fuere necesario.

Secreto Bancario: Procedimiento vigente (art. 62)

- Dirección Nacional del SII requiere al banco;
- Una vez notificado, el banco debe comunicar requerimiento del SII al cliente;
- Cliente puede autorizar, autorizar anticipadamente, no responder o negarse. Banco debe comunicar al SII resultado de la consulta;
- Si el resultado es negativo para el SII, puede recurrir a los TTA (art. 62 bis).

Secreto Bancario: modificaciones al procedimiento (art. 62)

- El Servicio comienza notificando al contribuyente de la fiscalización y el requerimiento al banco; el banco también deberá comunicar al cliente;
- Se suprime la posibilidad de no responder y tener aquello por oposición;
- Contribuyente puede oponerse ante el TTA, debe informar de ello al banco y éste al SII.

Secreto Bancario: modificaciones al procedimiento (art. 62)

- Si el Servicio no ha tomado conocimiento de reclamo dentro de plazo, procede a solicitar certificación al TTA y oficio de éste al banco;
- Retardo del banco se sanciona de manera fija con 50 UTA.
- Importante: se crea obligación de cautelar del banco de informar al SII movimientos sospechosos.

Secreto Bancario: Consideraciones sobre la prueba (art. 62 bis)

- Inciso 2º del art. 4º bis reconoce la buena fe de los contribuyentes;
- Inciso 5º del art. 4º bis señala que corresponde al SII probar la existencia de abuso o simulación. Ello es coherente con regla general del Código Civil:

“Art. 1698. Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.”

Secreto Bancario: Consideraciones sobre la prueba (art. 62 bis)

- En el mismo sentido, dado que solicitud para acceder a normas protegidas por secreto bancario se trata de manera excepcional y estricta, estándar exigido por la ley al SII es probar que solicitud es **indispensable para determinar las obligaciones tributarias del contribuyente.**

Secreto Bancario: Consideraciones sobre la prueba (art. 62 bis)

- El proyecto invierte la regla de prueba: **toca al contribuyente probar que solicitud de acceso a información bajo secreto bancario es improcedente.**
- Ello implica probar un hecho negativo. La doctrina ha llamado a esto "*probatio diabólica*", pues resulta casi imposible probar mediante pruebas directas algo que no es.

Secreto Bancario: Consideraciones sobre la prueba (art. 62 bis)

De lo anterior se advierten dos problemas:

- La configuración de los arts. 62 y 62 bis causan una verdadera presunción en favor del Servicio.
- Lo anterior, sumado al hecho de probar hechos negativos, parecen afectar garantía constitucional de contar con un procedimiento y una investigación racionales y justos (art. 19 N°3 inciso 6).

Norma general anti-elusión: facultades del SII

- Declaración de elusión pasa a ser potestad del Director del SII;
- Para su ejercicio, se crea el “Comité Antielusión”, integrado por Director del Servicio y subdirectores de fiscalización, jurídico y normativo.

Norma general anti-elusión: procedimiento

- Declaración ocurre en un procedimiento de fiscalización especial;
- Bilateralidad es acotada: no hay recursos administrativos contra la declaración;
- Solo procede reclamación ante Tribunales Tributarios y Aduaneros.

Norma general anti-elusión: Consejo Asesor Consultivo

- Su consulta es facultativa por el Comité;
- Si es consultado, su opinión no es vinculante;
- En caso de discrepancia con el Comité, solo se exige dejar constancia de sus fundamentos.

Norma general anti-elusión: Consejo Asesor Consultivo

- Coordinador del Consejo es designado, previo concurso, por el Director;
- Consejeros son designados por el Director del SII, previo concurso y a propuesta en terna del Coordinador;
- Consejeros no son remunerados ni de dedicación exclusiva, a diferencia del Coordinador.

Norma general anti-elusión: modificaciones de fondo

- Se relativiza el principio de especialidad en materia anti-elusiva;
- Se suprime la obligación del SII de probar la existencia de abuso o simulación:
 - Solo se sustancia procedimiento administrativo sin recursos en dicha sede;
 - Se concede reclamación al Tribunal Tributario y Aduanero respectivo.

Norma general anti-elusión: modificaciones de fondo

- Se modifican definiciones de abuso y simulación incluyendo en la forma de su comisión que se han de cometer “de forma impropia”:
 - Lo impropio es parte del dominio de la moral;
 - Modificación es especialmente notoria en art. 4º ter;
 - Importante para reclamación ante TTA.

Conclusiones: carece de simpleza

- *Certainty and simplicity: Tax rules should be clear and simple to understand, so that taxpayers know where they stand. A simple tax system makes it easier for individuals and businesses to understand their obligations and entitlements. As a result, businesses are more likely to make optimal decisions and respond to intended policy choices. Complexity also favours aggressive tax planning, which may trigger deadweight losses for the economy.*

Addressing the tax challenges of the digital economy (OECD, 2014)

Conclusiones: eventuales inconstitucionalidades

- Situación del acceso a información bancaria es un retroceso en materia de derechos de los contribuyentes;
- Procedimiento se viste de “simple”, pero es altamente arbitrario para el contribuyente.

Conclusiones: mayores facultades del SII no tienen correlato en gobernanza

- Inclusión del Comité y del Consejo Asesor no tiene impacto real, porque decisiones siguen siendo dependientes del Director;
- No se avanza en independencia del SII acorde a estándares OCDE de agencias reguladoras independientes, *accountability* y medidas que prevengan la influencia indebida en decisiones, así como mantención de confianza (*The Governance of Regulators*, OECD, 2014).

Conclusiones: no hay enfoque del SII como agencia regulatoria

- En general, el proyecto se enfoca en alcanzar una mayor recaudación;
- Pero ello no puede hacerse sin renovar la mirada que tenemos respecto del SII;
- Mayor cumplimiento también se puede hacer con herramientas que apliquen economía conductual y un enfoque de regulación por riesgo.

Proyecto de ley que Dicta normas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias dentro del Pacto por el Crecimiento Económico, el Progreso Social y la Responsabilidad Fiscal

Boletín 16.621-05

Macarena García

Economista Senior
Programa Económico

Juan Ignacio Gómez

Coordinador para el Congreso Nacional
Programa Legislativo

Valparaíso, 13 de marzo de 2024