

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
Programa Económico

Juan Ignacio Gómez
Programa Legislativo

11 de junio de 2024

Sumario

1. Principales críticas al proyecto
2. Principios de regulación
3. Secreto bancario
4. Norma general anti-elusión
5. Conclusiones

1. Principales críticas al proyecto

- Según el mensaje, el proyecto busca obtener una mayor recaudación por medio de un mayor cumplimiento de obligaciones tributarias;
- Parece estar en el espíritu del proyecto que no se comprende la economía de opción como una manifestación del Derecho de Propiedad: **no pagar tantos impuestos como se podría (economía de opción) no es equivalente a no pagar todos los impuestos que debería (evasión).**

1. Principales críticas al proyecto

- Ello implica que hay una inversión del orden de los factores de una buena política pública: **el objetivo de este proyecto debe ser el cumplimiento y no la recaudación**. Las medidas a tomar son distintas si el objetivo es cumplimiento o recaudación;
- En la práctica, el proyecto adopta un enfoque de **comando y control**, es decir, un enfoque de regulación represivo contra el contribuyente.

2. Principios de regulación

- El análisis conductual se realiza tanto para regulados como para reguladores:
- En las relaciones regulatorias, **las partes tienden al oportunismo**, es decir, a apropiarse de la mayor ganancia marginal posible cuando deben modificar sus posiciones. La solución está en las estructuras de gobernanza que permiten infundir confianza (Williamson, 1979);
- Las instituciones buscan **obtener la rentabilidad que habrían tenido sin la regulación** dentro de la regulación que les es aplicable (Averch y Johnson, 1962).

3. Secreto bancario: Procedimiento vigente y modificaciones (art. 62)

Procedimiento vigente	Modificaciones propuestas
Dirección Nacional del SII requiere al banco. Una vez notificado, el banco debe comunicar requerimiento del SII al cliente.	SII notifica a contribuyente de procedimiento de fiscalización y requerimiento al banco. Este debe comunicar requerimiento al cliente.
Cliente puede autorizar, autorizar anticipadamente, no responder o negarse. Banco debe comunicar al SII resultado de la consulta.	La oposición se formula inmediatamente ante el TTA* respectivo y se comunica al banco. Se suprime el silencio negativo como oposición.
Si el resultado es negativo para el SII, puede recurrir a los TTA (art. 62 bis).	Rechazo total o parcial de la oposición permite acceder a información.

3. Secreto bancario: observaciones

- Propuesta que pervive funciona como **nudge**: si la oposición inmediata es ante el TTA respectivo, oponerse será más costoso para el contribuyente que la situación actual: ante el SII primero.
- Así, el proyecto no niega el derecho a la jurisdicción, pero lo desincentiva. **La opción de política pública del proyecto es desincentivar las oposiciones.**
- Con todo, la propuesta rechaza de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados retrocede en el estándar exigido al SII, pues este debe probar que su solicitud es indispensable, por ser el secreto bancario una norma excepcional.

3. Secreto bancario: observaciones

- Adicionalmente, el proyecto contempla una nueva obligación del banco de informar al SII

“la existencia de movimientos anormales o sospechosos en las cuentas bancarias que pudieran dar cuenta que el contribuyente busca ocultar sus saldos o extraer sus fondos de forma que el servicio pueda tomar las medidas conducentes asegurar el éxito del procedimiento de fiscalización.”

- La nueva obligación impone un levantamiento del secreto “suave”, sin ningún tipo de control.

3. Secreto bancario: ¿una buena idea?

- La Cámara de Diputados rechazó el artículo 62 bis propuesto por la Comisión de Hacienda, sustancialmente mejor que el original, **donde se invertía la carga de la prueba, debiendo probar el contribuyente que la solicitud el SII resultaba improcedente** (que era equivalente a probar un hecho negativo);
- Es valorable que se haya retrocedido en una norma que vulneraba el derecho constitucional de contar con un procedimiento y una investigación racionales y justos (art. 19 N°3 inciso 6).

3. Secreto bancario: ¿una buena idea?

- Sin embargo, el Gobierno fundamenta su idea en que

“acceder a información bancaria en la etapa de fiscalización entrega mayores garantías de éxito en determinar las diferencias de impuestos. El actual procedimiento lleva a que el SII llegue a la información cuando en muchos casos las operaciones ya están prescritas.”

(Presentación de 23 de abril de 2024 ante la Comisión de Hacienda del Senado, Ministerio de Hacienda)

3. Secreto bancario: ¿una buena idea?

- El secreto bancario puede levantarse en casos calificados. Eso no está en discusión. Sin embargo, ¿cuál es el mejor procedimiento?
- No debe perderse de vista que debe garantizarse el derecho del contribuyente, evitando que el secreto bancario sea, para efectos tributarios, derogado por vía indirecta;
- En contextos de procedimientos de fiscalización rige la garantía constitucional de contar con un procedimiento y una investigación racionales y justos (art. 19 N°3 inciso 6).

3. Secreto bancario: ¿una buena idea?

“Como punto de referencia, el año 2023 el SII realizó 106.466 fiscalizaciones, mientras que en actividad judicial presentó 123 querellas criminales y seis requerimientos a los TTA. Eso en solo un año, mientras que en contraste en trece años el SII presentó solo cuatro requerimientos para forzar judicialmente el alza del secreto bancario, y según los registros de los TTA, en las cuatro ocasiones el SII logró una sentencia favorable. A la luz de esa cifra es posible concluir, o bien, que el SII no utiliza como medio el alza de secreto bancario, o bien, cuando el SII solicita al banco fiscalizar las cuentas los contribuyentes acceden voluntariamente.”

Fuente: Observatorio Judicial (<https://shorturl.at/UzwHK>).

4. Norma general anti-elusión

- La Cámara de Diputados suprimió las modificaciones al artículo 4º quinquies que establecía que *“La existencia de abuso o simulación será declarada administrativamente por el Servicio, mediante resolución fundada del Director cuando el Comité Antielusión establezca la aplicación de los artículos 4º ter o 4º quáter en virtud del procedimiento establecido en el presente artículo.”*
- Sin embargo, pervivió la regulación del Consejo Asesor Consultivo.

4. Norma general anti-elusión

- Una cuestión central es la prueba. Hoy, corresponde al SII probar ante los TTA que hay abuso o simulación;
- Ello es coherente con la regla del art. 1698 del Código Civil: *“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”*;
- ¿Por qué debería el contribuyente probar que su actuar no es ilícito? (Que, es lo mismo que señalar que es conforme a la ley).

5. Conclusiones

- La mejor forma de incentivar el cumplimiento tributario es con un sistema sencillo y que entregue certezas a los contribuyentes;
- El proyecto, en términos generales, no avanza en esa línea, pues antes que partir desde diagnósticos claros y soluciones basadas en evidencia, simplemente refuerza el poder del SII frente al contribuyente sin establecer contrapesos y garantías;

5. Conclusiones

- Quizás, en materia de evasión y elusión, así como en secreto bancario, **la mayor pregunta radica en cuál es el diagnóstico que permite arribar a las propuestas del Ejecutivo** y que justifica alejarse de los cambios efectuados en 2015;
- ¿Es efectivo el sistema vigente, en tanto incentivo, y por ello no hay muchos requerimientos en los TTA?

5. Conclusiones: ¿Qué ha dicho la OCDE?

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)

5. Conclusiones: ¿cómo incentivar el cumplimiento?

- **Avanzando en independencia** 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);
- *“El análisis comparado de las AT revela que el 68% de los países de la OCDE cuentan con organismos semiautónomos, mientras el resto corresponde a departamentos dentro del ministerio u otro arreglo institucional. Dentro de este grupo de naciones, aquellas que muestran los niveles más altos de autonomía son las que tienen organismos semiautónomos con consejo superior.”* (Ugarte y Vergara, 2024).

5. Conclusiones: enfoque de regulación

- **Simplificando el cumplimiento.** No debe configurarse la sensación de que hay una sospecha sobre el contribuyente. Debe haber flexibilidad con el error del contribuyente, promoviendo mecanismos (y percepciones a partir de normas) que tiendan a rectificar.
- En general, el proyecto se enfoca en alcanzar una mayor recaudación mediante el fortalecimiento del SII frente al contribuyente, pero debería avanzarse en inclusión de herramientas que apliquen economía conductual, enfoques de regulación por riesgo e incentivos, entre otros.

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
Programa Económico

Juan Ignacio Gómez
Programa Legislativo

11 de junio de 2024