

PROYECTO DE LEY QUE INCORPORA DIVERSAS MEDIDAS DE ÍNDOLE TRIBUTARIA**BOLETÍN N° 11404-05**

OBJETIVO	Aprobar diversas medidas de carácter tributario.
TRAMITACIÓN	SENADO
ORIGEN DE LA INICIATIVA	Mensaje
NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL	No tiene
URGENCIA	Discusión Inmediata
COMISIÓN	Hacienda
RECOMENDACIÓN DE VOTACIÓN	Aprobar, con excepción del artículo 5 (rechazo) y 6 (abstención)

IDEAS CENTRALES

El proyecto consta de seis artículos permanentes y dos artículos transitorios, que modifican los siguientes cuerpos normativos:

- Decreto Ley N° 824, de 1974, "Ley de Impuesto a la Renta"
- Ley N°20.780, "Reforma Tributaria"
- Decreto Ley N° 830, de 1974, "Código Tributario"
- Ley N°20.899, "Simplificación de Reforma Tributaria"
- Decreto Ley N°1939, de 1977, Normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado.

1. *Derogación del régimen de plataformas de inversión*

Contemplado en el artículo 41D de la Ley sobre Impuesto a la Renta. Este régimen fue incorporado a nuestra legislación en el año 2002, con la finalidad de atraer capitales desde el exterior. Su derogación responde a su poca relevancia a lo largo de los años, considerando que hoy en día existen sólo 17 sociedades con movimientos.

La eliminación de este régimen se haría a partir del año 2022, otorgándole a estos contribuyentes la posibilidad de migrar al régimen semi integrado (tributación en base a contabilidad completa con imputación parcial de crédito del Impuesto de Primera Categoría a los socios)

2. Incorporación de normas sobre intercambio automático de información financiera

Se busca ajustar el Código Tributario para que en los procesos de intercambio de información que efectúe el SII con las autoridades tributarias de otros países se cumpla con los estándares internacionales del MAAT (Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal) y CRS (Common Reporting Standard). En específico:

- ✓ Sanciones específicas.
- ✓ Establecer la obligación de las Instituciones Financieras de mantener un registro de los procedimientos que efectúen.
- ✓ Establecer una norma de interpretación del reglamento y la ley.

En lo medular, se crea un nuevo artículo 62 ter en el Código Tributario, que permite al SII requerir anualmente información reservada a instituciones financieras, siempre que corresponda a los titulares de las cuentas y versen sobre el saldo o valor de sus cuentas financieras. En la práctica, habrá una limitación al procedimiento actualmente vigente en los artículos 62 y 62 bis para solicitar información bancaria sometida a secreto o reserva. Esta información sólo podrá ser usada para cumplir con los propósitos de intercambio de información regulados en convenios internacionales vigentes que permitan el intercambio de información entre autoridades tributarias.

3. Reconocimiento tributario a las donaciones efectuadas en razón de la visita papal.

Con la finalidad de mitigar los efectos fiscales que se producirán por la organización de la venida del Papa Francisco a Chile, se propone que la mayoría de los gastos que esta visita involucra sean absorbidos por el sector privado. Para incentivar dichas donaciones, el Estado reputará tales desembolsos como un gasto necesario para producir la renta, y no estarán sujetas al trámite de insinuación.

4. Ampliación del plazo para suscribir y ratificar convenios para evitar la doble tributación

Se permitirá que los contribuyentes con domicilio o residencia en un país con el cual Chile ha suscrito un convenio para evitar la doble tributación antes del 1 de enero de 2019, y siempre que el mismo convenio sea ratificado por el Congreso Nacional antes del 1 de enero de 2021, puedan reconocer como crédito contra el impuesto Adicional, el 100% del impuesto de Primera Categoría que pagó la empresa acogida al régimen de tributación semi-integrado.

5. Donaciones al Fisco

Se busca aclarar el tratamiento tributario respecto de la disminución patrimonial que sufre un contribuyente que realiza donaciones al Fisco al amparo del Decreto Ley N°1939.

COMENTARIOS

Al enfrentarnos a un proyecto misceláneo, que atiende situaciones no relacionadas entre sí, se hará un comentario por separado de los 5 puntos a discutir.

Derogación del régimen de plataformas de inversión (APROBAR)

En el año 2002, el gobierno del Presidente Ricardo Lagos anunció un paquete de medidas pro inversión. Una de estas medidas fue la Ley de Plataformas de Inversión, cuyo objetivo era convertir a Chile en un centro de negocios para la región. **Tal iniciativa fue llevada adelante por el entonces Ministro de Hacienda, Nicolás Eyzaguirre.**

Se quiso imitar el modelo español, en cuanto a crear un marco tributario favorable para atraer a las compañías externas que buscan concentrar en un sólo país sus inversiones en los países cercanos.

Ya en 2006 la evaluación de la normativa era negativa¹, pues sólo 14 empresas se habían instalado en Chile utilizando esta herramienta. Dentro de las críticas, se señalan las siguientes:

- ✓ Nunca quedó claro el objetivo de la ley: si constituir una plataforma de inversiones, es decir, que Chile actúe como holding de sociedades extranjeras, o como plataforma de servicios, esto es, que desde Chile se presten servicios al extranjero.
- ✓ La ley sería incompatible con los tratados de doble tributación, ya que la empresa-plataforma se considera sin domicilio ni residencia en el país y, por ende, no puede acceder a los beneficios de estos acuerdos.
- ✓ Las empresas deben constituirse como sociedades anónimas abiertas, o sujetas a las normas de éstas, lo que encarece enormemente sus costos administrativos.
- ✓ La compañía-plataforma es de giro único en inversión. Sólo puede tener como ingreso la utilidad que le distribuyan o la ganancia por la venta. A esto se suma que el SII interpretó que estas sociedades plataforma no pueden invertir sus utilidades en el sistema financiero local ni externo, cosa que sí pueden hacer AFP o aseguradoras, que también son de giro único.

En función de lo anterior, parece correcto eliminar el régimen de plataformas de inversión. Sin embargo, se debe consultar al Ministerio de Hacienda acerca de qué medidas concretas está

¹ Diario “El Mercurio”, 22 de noviembre de 2006.

tomando el gobierno para fomentar la inversión en Chile, más considerando que la inversión extranjera directa cayó en un 40% en 2016², obteniendo su menor nivel en los últimos 10 años. Recordemos que con la Reforma Tributaria se eliminó el DL 600, y, en específico, se puso fin a la invariabilidad tributaria (solo se mantuvo de forma excepcional por un plazo máximo de cuatro años –hasta 2020-).

Reconocimiento tributario a las donaciones efectuadas en razón de la visita papal (APROBAR)

En lo concreto, se propone establecer que las donaciones efectuadas por personas jurídicas a la Iglesia Católica en razón de la visita del Papa Francisco a Chile, hasta por el monto de \$4.000 millones, sean consideradas como gasto necesario para producir renta. Producto de aquello, se estiman menores ingresos fiscales por menor recaudación de \$510 millones.

De permitirse este reconocimiento, se reducirá el gasto fiscal que genera la visita de la máxima autoridad de la Iglesia Católica. Esto ya se realizó con motivo de la visita del Papa Juan Pablo II en 1987 a nuestro país.

Si bien no parece adecuado mezclar aspectos de políticas tributarias generales con esta exención específica (creemos que debió haberse realizado una ley exclusiva para este fin), somos partidarios de establecer beneficios a la sociedad civil que quiera aportar a finalidades de interés público. Asimismo, en la Comisión de Hacienda se incorporó que la Conferencia Episcopal deberá realizar una completa rendición de cuentas al Ministerio de Hacienda de los fondos recibidos, lo que nos parece una buena medida de transparencia.

Ampliación del plazo para suscribir y ratificar convenios para evitar la doble tributación

Esta ampliación no genera impactos adicionales sobre la recaudación. Solo importa un cambio en la gradualidad considerada en el Informe Financiero de la Reforma Tributaria. La modificación se realiza, especialmente, debido a la incertidumbre en la aprobación del Convenio con Estados

² 2016: U\$12.225 millones; 2015: U\$20.469 millones.

Unidos. Recordemos que este acuerdo, en enero de 2017, no fue votado por el Senado estadounidense, volviendo a la Comisión de Relaciones Exteriores, donde deberá ser votado nuevamente.

Donaciones al Fisco (ABSTENCIÓN)

Respecto a las donaciones que el sector privado realiza al Fisco, el Decreto Ley N°1939, en su artículo 37, establece que tales donaciones estarán exentas de todo impuesto a las donaciones, y no estarán sujetas al trámite de insinuación.

Se modifica la norma para facilitar las donaciones al Estado, que hoy no se realizan, debido a que en la actualidad se podría considerar dicha donación como gasto rechazado, lo que claramente desincentiva la donación.

La crítica a esta norma es que se establece una discriminación es favor del Estado ¿Por qué no se establecen medidas similares para las donaciones entre privados?

Incorporación de normas sobre intercambio automático de información financiera (RECHAZAR)

Con fecha 04 de junio de 2015, Chile, junto a otros 93 países, se comprometió a implementar un nuevo estándar global y único para el intercambio automático de información sobre cuentas financieras de no residentes.

Este nuevo estándar ayudaría a mejorar el combate contra la elusión y evasión fiscal, atendido que el constante movimiento de capitales, mercancías y servicios, a pesar de ser altamente beneficioso por sí mismo, ha incrementado las posibilidades de no cumplimiento de la ley.

Para cumplir con aquello, el ejecutivo incorporó el nuevo artículo 63 ter al Código Tributario. Sin embargo, la norma, a pesar de ser modificada y morigerada por el ejecutivo (estableciendo, entre otros, que la solicitud de información se realizará una vez al año), debido a que fue rechazada en

una primera instancia por la comisión, sigue vulnerando el secreto bancario, protegido por la Constitución, al establecer la posibilidad de solicitar los saldos de cuenta.

a) Procedimiento actual

El **artículo 62 del Código Tributario** establece un procedimiento para los requerimientos de información bancaria sometido a secreto o reserva que efectúe el Servicio de Impuestos Internos, en el caso de procesos por delitos que digan relación con el cumplimiento de obligaciones tributarias; y en ejercicio de sus facultades fiscalizadoras.

Tal información bancaria también puede ser solicitada por el SII **para dar cumplimiento a los requerimientos provenientes de administraciones tributarias extranjeras, cuando ello haya sido acordado bajo un convenio internacional de intercambio de información suscrito por Chile y ratificado por el Congreso Nacional**; y para aquellos requerimientos originados en el intercambio de información con las autoridades competentes de los Estados Contratantes en conformidad a lo pactado en los Convenios vigentes para evitar la doble imposición suscritos por Chile y ratificados por el Congreso Nacional.

El procedimiento en sí consta de 6 pasos que lo que buscan es garantizar el debido proceso al momento de solicitarle al titular de la información requerida que la entregue, en virtud de encontrarse está sujeta a reserva bancaria. En caso de que el titular no autorice la entrega de la información, se inicia un procedimiento judicial, que termina con sentencia firme.

b) Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Tributaria

El 24 de octubre de 2013, Chile suscribió esta Convención, que luego fue aprobada por el Congreso Nacional, con fecha 05 de noviembre de 2015.

En aquel momento, el Ministro de Hacienda de la época, Felipe Larraín, señaló que *“aquí el mensaje que estamos enviando es simple: Hoy día para los evasores de impuestos hay cada vez menos lugares para esconderse en el Mundo”*³.

La finalidad de la Convención es fomentar la cooperación internacional con el fin de lograr un mejor funcionamiento de las leyes tributarias nacionales, **respetando los derechos fundamentales de los contribuyentes.**

El artículo 21 de la Convención establece que *“Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará los derechos y salvaguardas a favor de las personas, de conformidad con la legislación o práctica administrativa del Estado requerido”*.

c) Secreto o reserva

La Ley General de Bancos, en su artículo 154, protege con el **secreto bancario** tanto a los depósitos como a las captaciones de cualquier naturaleza que reciban los bancos. Las demás operaciones quedarán sujetas a **reserva bancaria.**

La Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, en el inciso segundo de su artículo 1, establece que *“el Banco deberá mantener en **estricta reserva**, respecto de terceros, el movimiento de la cuenta corriente y sus saldos, y sólo podrá proporcionar estas informaciones al librador o a quien éste haya facultado expresamente”*.

En el caso del **secreto bancario**, se prohíbe a las instituciones bancarias proporcionar antecedentes relativos a dichas operaciones si no es a su titular o a quien haya sido expresamente autorizado por él o la persona que lo represente legalmente, mientras que en el caso de la **reserva bancaria** se puede proporcionar la información a quien demuestre un interés legítimo y siempre que no sea previsible que el conocimiento de los antecedentes pueda ocasionar daño patrimonial al cliente.

³ <http://www.hacienda.cl/sala-de-prensa/noticias/historico/ministro-felipe-larrain-y-secretario.html>

El saldo de la cuenta corriente, ¿está protegido por el secreto o por la reserva bancaria?

“Si bien las disposiciones hablan de reserva para las cuentas corrientes y no de secreto, como ocurre en el caso de las operaciones de depósito y captaciones. Sin embargo, se estima que, en razón del estándar de protección que este cuerpo normativo otorga a las cuentas corrientes equivalente al conferido a las citadas operaciones, estaríamos en presencia de un caso de secreto bancario y no de reserva”⁴.

*“Nuestro ordenamiento legal, en definitiva, ampara con el secreto a un amplio segmento de las operaciones del giro bancario, como los depósitos y captaciones de cualquier naturaleza que realizan los bancos, y se extiende la protección a los movimientos y **saldos de las cuentas corrientes**, cuentas de ahorro, depósitos a plazo y otras formas de captación. Este sigilo hermético sólo se levanta cuando existe una disposición legal que así lo permite”⁵.*

Por su parte, Gastón Gómez, en informe elaborado a solicitud del ejecutivo, señala que la norma contenida en la Ley de Cuenta Corriente Bancaria y Cheques, en la cual se establece el término “*estricta reserva*” está sujeta a secreto bancario, según la práctica legal. Esta ley extiende la protección del secreto bancario a otros aspectos, no considerados en el artículo 154 de la Ley General de Bancos, “*como lo son diversas operaciones bancarias realizadas desde la cuenta corriente y cheques **y sobre todo el saldo de ella***”⁶.

d) Protección constitucional

⁴ Informe Biblioteca del Congreso Nacional. “Secreto Bancario en la Justicia de Familia”. Disponible en file:///C:/Users/Diego/Downloads/secreto%20bancario%20en%20la%20justicia%20de%20familia_f_v4.pdf

⁵ Estudio “El sigilo bancario” Alfredo Echeverría Herrera. Disponible en http://www.sii.cl/aprenda_sobre_impuestos/estudios/sigilo_bancario.htm

⁶ “Informe sobre la Constitucionalidad del Reglamento que regula y detalla el Convenio sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Tributaria”, Gastón Gómez.

El artículo 1 de la CPR establece que el Estado, en el cumplimiento de su finalidad de promover el bien común, debe hacerlo con **pleno respeto a los derechos y garantías que esta constitución establece**.

El artículo 19 N°3 de la CPR, en su inciso sexto, establece que *“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*.

El artículo 19 N°4 de la CPR establece *“el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”*.

El artículo 19 N°5 de la CPR establece el aseguramiento de *“la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. **El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley**”*. Manifestamos que esta norma es una consagración expresa en nuestra legislación del secreto bancario (a diferencia de lo que sostiene Gastón Gómez), al referirse a la intimidad o privacidad de un cliente, en un aspecto económico.

El artículo 19 N°26 de la CPR establece que *“La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, **no podrán afectar los derechos en su esencia**, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”*.

En la argumentación que entrega Gastón Gómez, señala que la protección de la privacidad de determinadas acciones que se vinculan con actividades económicas es incuestionable, aun cuando el secreto bancario no tiene consagración constitucional explícita. Que exista la protección del secreto bancario no quiere decir, por cierto, que este tenga fundamento constitucional, concluye el informe.

Asimismo, expresa que esta dimensión de protección admite excepciones frente a las investigaciones por fraude, delitos, o evasión de la ley tributaria, al ser estos bienes públicos o fines constitucionales que autorizan la limitación del derecho a la privacidad.

No compartimos la visión de que el secreto bancario no tendría protección constitucional, ya que los artículos 19 N°4 y N°5 de nuestra Constitución establecen claramente la protección de la vida privada y, por ende, de las comunicaciones y documentos privados.

Por su parte, Gómez no logra explicar cómo una limitación al secreto bancario pueda realizarse sin debido proceso, también garantizado en nuestra Constitución.

El Tribunal Constitucional ha entendido que los principios contenidos en el debido proceso son indispensables, aun cuando se trate de un procedimiento administrativo. Estos principios... *“rigen lo relativo al proceso racional y justo, cualquiera sea la naturaleza, el órgano o el procedimiento de que se trate, incluyendo los de índole administrativa, especialmente cuando se ejerce la potestad sancionadora o infraccional”*⁷.

En la norma contenida en el proyecto de ley, no existe la posibilidad de notificación ni oposición del titular de la cuenta bancaria, por lo que se vulneraría dicho principio.

Por otra parte, un fallo del Tribunal Constitucional estableció que *“La facultad del Director del SII de vulnerar el secreto bancario sin conocimiento del contribuyente ni posibilidad de recurso alguno es inconstitucional”*⁸.

Asimismo, el artículo 19 N°26 señala que la limitación, regulación o complementación de las garantías constitucionales debe realizarse por ley.

⁷ Considerando Séptimo de la Sentencia Rol 437 de 2005 del Tribunal Constitucional.

⁸ Es inconstitucional que el Director del SII, con autorización del juez de letras respectivo, pueda disponer el examen de las cuentas corrientes, cuando el Servicio se encuentre efectuando la recopilación de antecedentes, resolviendo el juez con el solo mérito de los antecedentes que acompañe el Servicio en su presentación y dejando al sujeto pasivo sin derecho a recurso alguno, porque vulnera el principio a la bilateralidad de la audiencia de todo juicio justo y racional consagrado en el art. 19, No 3, CPR; Sentencia Rol 349 del Tribunal Constitucional.

Si bien en el extranjero el secreto bancario está en extinción (OCDE, EEUU y otros), en Chile tenemos una doctrina constitucional bien precisa: el levantamiento del secreto tiene dos ejes. El primero, ***justificación proporcional***, en decir, solo en casos de investigaciones particulares, precisas, con indicios suficientes, jamás masivas. El segundo, el ***debido proceso***. Aquí hay varias fórmulas⁹. Un juez tiene que autorizar la petición del SII, y no valen las urgencias ni apuros: siempre una decisión jurisdiccional es la que debe habilitar esta medida intrusión. Lo exige el debido proceso. (Artículo 19 número 3 CPR).

En definitiva, somos de la opinión que para proceder al levantamiento del secreto bancario (vulneración de la garantía establecida en el artículo 19 N°5 de la CPR) se debe establecer, por ley, un procedimiento racional y justo para el titular de la información solicitada. De lo contrario, se están vulnerando las garantías contenidas en los artículos 19 N°3, N°4, N°5 y N°26 del artículo 19 de nuestra Constitución.

⁹ Una es el 62 bis, otra la ley de la UAF, otra la de la ley adecuadora de la reforma procesal penal, hace diez años.