RECABARREN & ASOCIADOS

CONSULTORÍA TRIBUTARIA

CLAVES TRIBUTARIAS

Agosto 2023

Índice

Actualización de normas

I Nuevo Pacto Fiscal anunciado el 1 de agosto de 2023. 2

II Oficio N° 2138 de 03 de agosto de 2023: mayor valor obtenido en la enajenación de bien raíz adquirido en parte por sucesión por causa de muerte y en parte por tradición. 3

III Oficio N° 2051 de 26 de julio de 2023: sobre el impuesto al valor agregado en ciertos servicios. 4

IV Oficio N° 2049 de 26 de julio de 2023: enajenación de bienes raíces situados en Chile respecto de propietario sin domicilio ni residencia en el país. 5

V Oficio N° 2014 de 20 de julio de 2023: obligaciones tributarias de una Fundación en el caso que indica. 5

Fiscalización tributaria

Aplicación de la Norma General Antielusiva. 6

Entrevista y Columna de Opinión

Entrevista El Mercurio Legal
Soledad Recabarren, socia, Recabarren & Asociados. 7

"Norma General Antielusión: Si no está roto no lo arregles".
José María Diez, socio, Recabarren & Asociados. 8

En la presente edición de Claves Tributarias, abordaremos en primer lugar el "Nuevo Pacto Fiscal para el Desarrollo" anunciado a principio de este mes por el Gobierno basado en seis ejes estratégicos. Asimismo, el ministro de Hacienda realizó una minuta sobre el contenido de una eventual Reforma Tributaria, estableciendo un calendario tentativo para la presentación de un proyecto de ley que se basaría en dos partes: la primera en las medidas proinversión y antielusión y la segunda, sobre Impuesto a la Renta.

Por otra parte, ponemos a disposición de nuestros lectores una actualización de oficios administrativos que ha emitido recientemente el Servicio de Impuestos Internos para una mejor interpretación de las normas tributarias. Abordaremos el oficio sobre el mayor valor obtenido en la enajenación de bien raíz adquirido en parte por sucesión por causa de muerte y en parte por tradición. En otro, SII, se pronuncia sobre le impuesto al valor agregado en ciertos servicios. En un tercer oficio, el organismo fiscal se refiere a la enajenación de bienes raíces situados en Chile respecto de propietario sin domicilio ni residencia en el país. Por otra parte, mencionamos el oficio que trata sobre las obligaciones tributarias de una Fundación en el caso que indica.

En esta publicación, difundimos una entrevista realizada en El Mercurio Legal a nuestra socia Soledad Recabarren, en la cual entregó puntos de vista sobre diversos temas de actualidad, entre estos la nueva ley de delitos económicos y asimismo, analizó las negociaciones de la reforma tributaria y el actual proceso constituyente.
Por último, incorporamos una reciente columna de opinión de nuestro socio, José María Diez sobre la Norma General Antielusión (NGA).

NUEVO PACTO FISCAL ANUNCIADO EL 1 DE AGOSTO DE 2023

El pasado martes 1° de agosto, el Presidente Boric presentó en cadena nacional las directrices para un "Nuevo Pacto Fiscal para el Desarrollo" con miras a realizar una Reforma Tributaria que se basaría en seis ejes; (i) principios para un sistema tributario moderno, (ii) necesidades y prioridades del gasto, (iii) compromiso con la transparencia, eficiencia y calidad de servicio en el Estado, (iv) impulso al crecimiento a través de la inversión, (vi) productividad y formalización de la economía, (vii) fiscalización y mecanismos para el monitoreo del Pacto Fiscal.

Posteriormente, el Ministerio de Hacienda realizó una minuta sobre el contenido de una eventual Reforma Tributaria, estableciendo un calendario tentativo para la presentación de un proyecto de ley que tendría dos partes. La primera sería presentada entre octubre y diciembre de 2023 y se referiría principalmente a las medidas proinversión y antielusión. La segunda parte, sería presentada entre marzo y mayo 2024 y contendría una reforma de mayor profundidad a la Ley sobre Impuesto a la Renta.
Si bien no existe aún un proyecto de ley ni tampoco se ha anunciado un paquete de medidas tributarias concretas, sí se anticiparon algunas, dentro de las cuales destacan:

1. Un sistema de depreciación semi instantánea transitoria para activos fijos de nuevos proyectos de inversión, permitiendo depreciar tributariamente el 50% de la inversión el primer año y el restante 50% aceleradamente.

2. Creación de un fondo de créditos tributarios contra el futuro impuesto de primera categoría para inversiones con efecto multiplicador, atendiendo a proyectos que impulsen la actividad económica, el empleo y la sostenibilidad.

3. La reducción del Impuesto de Timbres y Estampillas de forma transitoria para reducir el costo del crédito e impulsar la

economía.
4. Incentivo a la Inversión de Pyme: Se ampliaría el beneficio de reinversión a todos los regímenes ProPyme (en base a retiros o transparente).

5. Ruta del Emprendimiento: Se crearía un monotributo para los primeros dos años de la empresa, para fortalecer la formalización. Luego, se seguiría con una rebaja de IVA, que gradualmente iría equiparándose a la tasa general. También se incluiría la ampliación del requisito de ingresos brutos para entrar al régimen Pyme transparente desde 75.000 UF a las 100.000 UF.

6. La modernización tributaria plantearía una reforma a la Ley sobre Impuesto a la Renta, dentro de lo que ha adelantado el Ministro de Hacienda, Mario Marcel, es establecer una mayor progresividad en los impuestos a las personas con ingresos superiores a $4.000.000, y no descarta completamente medidas del proyecto rechazado el pasado marzo como el impuesto sobre las utilidades retenidas.

7. Se han anunciado en términos generales medidas antielusivas, el aumento a la fiscalización, combate a la evasión, pero por el momento no se han detallado propuestas ni medidas concretas.

Adicionalmente a las medidas tributarias, resalta un paquete de medidas denominado de "Racionalización Regulatoria", cuyo foco es reducir los tiempos de tramitación de permisos y aprobaciones de nuevos proyectos que requieran autorizaciones regulatorias o sectorial.

OFICIO N° 2138, DE 03 DE AGOSTO DE 2023: MAYOR VALOR OBTENIDO EN LA ENAJENACIÓN DE BIEN RAÍZ ADQUIRIDO EN PARTE POR SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE Y EN PARTE POR TRADICIÓN

Un contribuyente persona natural consulta al Servicio de Impuestos Internos (SII), por el tratamiento tributario del mayor valor obtenido en la enajenación de un inmueble que fue adquirido en parte por sucesión por causa de muerte y la porción restante por tradición.

En específico, el contribuyente señala que en mayo de 2018 adquirió como herencia un inmueble situado en Chile, adjudicándose un 75% de los derechos sobre el bien raíz, mientras que en marzo del año 2022 adquirió de su hermano el 25% restante, para después enajenar el 100% de los derechos del inmueble en junio del año 2022.

De acuerdo a lo prescrito en la letra b) del N° 8 del artículo 17 de la Ley sobre Impuesto a la Renta (LIR) y lo instruido en la Circular N° 43 de 2021, no constituirá renta, aquella parte del mayor valor obtenido en la enajenación de bienes raíces situados en Chile, o de derechos o cuotas respecto de tales bienes raíces poseídos en comunidad, obtenida por personas naturales, de acuerdo con los términos y requisitos que señala la norma, siempre que entre la fecha de adquisición y enajenación del bien raíz transcurra un plazo que exceda de un año.

Por lo anterior, ante la posibilidad de distinguir intelectualmente la parte o cuota de dominio, según su fecha de adquisición por parte del mismo titular, el tratamiento tributario del mayor valor obtenido en la enajenación del bien raíz, se deberá determinar distinguiendo las diferentes fechas de adquisición de los derechos o cuotas sobre el inmueble para efectos de establecer si ha transcurrido más de un año entre su adquisición y enajenación.

Para el caso concreto, cumpliéndose los demás requisitos para acceder al beneficio establecido en la letra b) del N° 8 del artículo 17 de la LIR, un 75% del mayor valor obtenido en la enajenación del inmueble consultado calificará como ingreso no renta, sujeto al tope de 8.000 UF, mientras que el 25%

restante, atendida la fecha de su adquisición, se gravará como un ingreso conforme a las reglas generales.

Finalmente, cabe precisar que el costo tributario del inmueble corresponde, por regla general, al valor de adquisición, así como los desembolsos en mejoras que hayan aumentado su valor. Respecto a los bienes adquiridos mediante sucesión por causa de muerte, la letra f) del N° 8 del artículo 17 de la LIR señala que su valor de adquisición corresponde al que se haya indicado para la determinación del impuesto a las herencias.

OFICIO N° 2051 DE 26 DE JULIO DE 2023: SOBRE EL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO EN CIERTOS SERVICIOS

El contribuyente le solicita al SII un pronunciamiento sobre el tratamiento tributario que corresponde aplicar a las prestaciones que se indican.

En específico, y marcado por la entrada en vigencia de la Ley N° 21.420 que modificó el hecho gravado "servicio", se realizan cuatro consultas: (i) la situación de los derechos de autor en materia IVA; (ii) si el servicio que presta una persona natural sin domicilio ni residencia en Chile, por realizar una actividad cultural en nuestro país, queda gravado con IVA; (iii) si los gastos de mantención que cobran los cementerios a las personas dueñas del derecho a una sepultura están afecto a IVA; y, por último, (iv) si lo que cobra la administración de un condominio se grava o no con IVA.

Para responder lo anterior, en primer lugar, el SII señala que la Ley N° 21.420, que entró en vigencia a partir del 1° de enero de 2023, modificó el concepto de hecho gravado "servicio", por lo que se grava con IVA toda acción o prestación que una persona realiza para otra y por la cual percibe un interés, prima, comisión o cualquier otra forma de remuneración.

Considerando lo anterior, el SII procede a responder las consultas del contribuyente de la siguiente manera: (i) con la vigencia de la nueva ley no se alteró la situación de los derechos de autor frente al IVA (art. 8, letra h) de la LIVS; (ii) las actividades culturales que desarrolla una persona sin domicilio ni residencia, se encontrarán afectas al impuesto adicional, eventualmente con una tasa rebajada del 20% si cumplen con los requisitos establecidos en la LIR. Lo anterior, sin perjuicio de que se encontrarían exentas de IVA si se cumple con lo estipulado en el N° 8 de la letra E del artículo 12 de la LIVS; (iii) los gastos de mantención que cobran los cementerios a las personas que sean dueñas del derecho a sepultura se encuentran gravadas con IVA, y (iv) los gastos comunes que se cobran a los residentes de una comunidad con el fin de solventar los gastos para el debido funcionamiento no están afectos a IVA, a diferencia de la remuneración del administrador por los servicios que presta, la cual se encuentra afecta a IVA.

OFICIO N° 2049, DE 26 DE JULIO DE 2023: ENAJENACIÓN DE BIENES RAÍCES SITUADOS EN CHILE RESPECTO DE PROPIETARIO SIN DOMICILIO NI RESIDENCIA EN EL PAÍS

Se le consulta al SII sobre el tratamiento tributario en la enajenación de un bien raíz realizada mediante un mandato de carácter gratuito entre una persona extranjera, sin domicilio ni residencia en Chile, y una persona extranjera con domicilio y residencia en el país, considerando que, el inmueble se encuentra situado en Chile y fue adquirido durante el año 1992.

El SII responde indicando que, conforme a la Ley N° 20.780 la enajenación de un bien raíz situado en Chile constituirá un ingreso no renta, sin tope, si fue adquirido antes del 1° de enero de 2004 por personas naturales que no determinen el impuesto de primera categoría sobre rentas efectivas, salvo que la operación se realice con partes relacionadas o represente el resultado de negociaciones o actividades realizadas habitualmente por el contribuyente, en cuyo caso, el mayor valor se afecta con impuesto de primera categoría e impuestos finales.

En cuanto al pago del IVA, podría corresponder gravar la transacción si la operación se enmarca en la definición de "venta" indicada en la Ley, y que ésta sea realizada por un vendedor que se dedique en forma habitual a la venta de bienes corporales muebles e inmuebles, sean ellos de su propia producción o adquiridos de terceros.

Respecto al mandato gratuito, el Servicio señala que, en caso de que efectivamente sea de carácter gratuito, no se configuraría un hecho gravado con impuesto a la renta, ya que no existiría un incremento patrimonial respecto de la mandataria. En el mismo sentido, tampoco procedería afectarse con IVA toda vez que, al no existir remuneración, no se configura el hecho gravado "servicio" en los términos del número 2 del artículo 2° de la LIVS.

OFICIO N° 2014, DE 20 DE JULIO DE 2023: OBLIGACIONES TRIBUTARIAS DE UNA FUNDACIÓN EN EL CASO QUE INDICA

El contribuyente solicita al Servicio que se pronuncie sobre las obligaciones tributarias que debiera cumplir una Fundación sin fines de lucro, cuyo objeto social consiste en prestar servicios gratuitos a través de profesionales de la salud, para ayudar a la población de adultos mayores.

A su vez, la Fundación actúa como intermediario entre instituciones de educación superior y establecimientos de larga estadía para adultos mayores, para recibir alumnos en práctica de carreras de la salud. Indica que, ocasionalmente, dichas instituciones entregan bienes muebles a título gratuito, solicitando documentos tributarios para justificar el gasto realizado.

A este respecto, el SII señala que la Fundación deberá emitir documentos tributarios solamente cuando tales servicios se encuentren gravados con IVA. En caso de recibir donaciones, será necesario emitir otro tipo de comprobantes para acreditar su realización, pudiendo emitirse cualquier otro documento de carácter interno que definan las partes y que sustente la operación.

Luego, el contribuyente consulta sobre el giro que debiesen informar, dado que el actualmente señalado aparece afecto a IVA en la plataforma del Servicio. Adicionalmente, solicita al SII aclarar si es obligatorio llevar contabilidad completa o si puede llevar solamente libro de ingresos y gastos.

En respuesta, el SII sostiene que los servicios prestados por la Fundación se encontrarán afectos a IVA dependiendo si tales servicios son remunerados o no, ya sea mediante dinero o aporte de bienes. No obstante, las prestaciones de salud que realice podrían encontrarse exentas de IVA de acuerdo al N°20 de la letra E del artículo 12 de la LIVS.

Por último, el Servicio señala que la Fundación debe informar un giro que sea consistente con sus actividades. Asimismo, sostiene que debe llevar contabilidad completa, salvo que sea autorizada por la Dirección Regional a llevar un solo libro, o que cumpla con los requisitos para llevar un estado de fuentes y usos.

APLICACIÓN DE LA NORMA GENERAL ANTIELUSIVA, POR PARTE DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, EN CASO DE SOBRETASA

La Corte de Apelaciones de Santiago acogió el recurso de apelación interpuesto por el Servicio de Impuestos Internos, y revocó la sentencia dictada por el Tribunal Tributario y Aduanero (Rol N° Tributario y Aduanero 94-2023), determinando la aplicación de la Norma General Antielusiva en caso de Sobretasa de Impuesto Territorial.

En primera instancia, el contribuyente interpuso reclamo tributario en contra el acto administrativo que determinó aplicar sobre uno de sus inmuebles la sobretasa considerada en el inciso 1° del artículo 8° de la Ley N° 17.235.

En este sentido, cabe recordar que la citada norma dispone, respecto a los bienes raíces no agrícolas afectos a impuesto territorial, ubicados en áreas urbanas, y que correspondan a sitios no edificados con urbanización, propiedades abandonadas o pozos lastreros, la aplicación de una sobretasa del 100% respecto de la tasa vigente del impuesto.

A su vez, la Circular N° 60 del 14 de octubre de 2008 del SII -vigente a la época de dictación del acto impugnado- imparte instrucciones para la aplicación de la referida sobretasa, y entrega causales de revisión de aplicación de la misma, siendo pertinentes en este caso las letras; d) Que en la propiedad exista una construcción terminada o en condiciones de ser usada; y e) Que en la propiedad exista una edificación en construcción que cuente con el respectivo permiso municipal.

En razón de las causales señaladas precedentemente, el contribuyente fundó su reclamo, y éste fue acogido por el Tribunal Tributario y Aduanero. Por su parte, la Corte respecto de la letra d) de la Circular en comento, señala que la edificación existente corresponde a una caseta destinada a cuidadores o vigilantes, y que ésta se encuentra en condiciones de inhabitabilidad, debido a que carece de las conexiones a servicios básicos.

Luego, la Undécima Sala señala que la letra e) de la Circular N° 60 de 2008, se aplica a aquellos casos en que, en la propiedad, existe una edificación en construcción, es decir, aquella en que se ha iniciado la obra, una vez realizados los trazados, y comenzadas las excavaciones contempladas en los planos del proyecto –cuestiones que a juicio de la Corte el contribuyente no ha logrado acreditar- y que, además, cuenta con el respectivo permiso municipal vigente.

En consecuencia, al no aportarse los planos del proyecto indicando los trazados o excavaciones, y considerando que el permiso municipal se otorgó hace 8 años, el cual ya caducó por el sólo ministerio de la ley transcurridos 3 años, los sentenciadores concluyen que resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 4 ter del Código Tributario, "(...) desde que, el contribuyente con solo una caseta provisoria para trabajadores ha buscado desviar los fines de la legislación en materia de impuesto territorial, para obtener un resultado no deseado por ella, esto es, ser excluido de la sobretasa."

C 12 NACIONAL EL MERCURIO
DOMINGO 30 DE JULIO DE 2023

Soledad Recabarren, vicepresidenta del Colegio de Abogados:

"La normativa de delitos económicos había que mejorarla, estaba muy subsancionada, pero aquí nos pasamos"

Una de las mujeres fuertes del mundo tributario y, desde hace casi dos años, lo es también de la asociación gremial. Locuaz y dispuesta a responder casi cualquier pregunta, la socia de su propio estudio entrega definiciones en voz del organismo y no rehúye las propias: "Es obligación del gremio cautivar a la gente y no forzarla", dice sobre la colegiatura.

ALEJANDRA ZÚÑIGA CÁRDENAS

Al principio, no fue vocación, hasta que apareció tributario. "Estudié Derecho porque mi mamá quería tener un abogado en la familia; ella trabajaba en una notaría y encontraba que era una profesión bonita. La verdad es que a mí me encantaba Ingeniería y cuando llegué a cuarto año descubrí que estaban los impuestos, que es una mezcla de números y letras". La confesión es de Soledad Recabarren, una de las mujeres fuertes del área en el país y actual vicepresidenta del Colegio de Abogados.

Y antes de titularse, el ya fallecido profesor Juan Manuel Baraona le hizo una oferta: estaba en quinto y, "como perro con pulgas, me puse a trabajar con él". ¿El lugar? La consultora Langton Clarke, que se fusionó luego con Ernst & Young (EY). En ambas fue socia.

"Ahí estuve hasta hace ocho años", cuenta. "Encontré que a los 52 era una buena edad para montar un proyecto. Dije: si espero hasta los 60, que es cuando se jubila en una auditora, voy a estar ya sin ganas para eso".

FELIPE BÁEZ

"Hay un problema de relato, además de figuras poco precisas"

—¿Le parece adecuada o concuerda con sus críticos en cuanto a que la ley de delitos económicos sería muy severa?

—Esto es como la ley del péndulo, nos fuimos de clases de ética a una legislación súper leonina; te dicen "es que estamos acercándonos a los estándares internacionales", y efectivamente empezamos a tomarnos en serio los delitos económicos, pero se dejaron tipos penales en blanco, mal regulados, sin una línea clara.

"Durante mucho tiempo se estimó que ciertos actos en el directorio, como que si vas, votas favorablemente y se produce un perjuicio eres responsable, hoy, opines o no, vas a serlo igualmente. Necesitamos darle una segunda vuelta. La normativa de delitos económicos había que mejorarla, estaba muy subsancionada, pero aquí nos pasamos un poco".

Y junto a una de las fundaciones en las que trabaja hizo comentarios a la ley en lo relativo a materias tributarias: "Cuando lo miré dije 'aquí estamos elevando a calidad de delito infracciones que son menores'. Mandamos nuestras observaciones al Congreso y cambió la norma, pero creo que hay varias de ese estilo en que no se hicieron correcciones, no se pidió el cambio, y están sobrerregulados".

—¿Algunos ejemplos?

—Hay delitos en blanco en materia tributaria que te dicen "cualquier maquinación fraudulenta tendiente a eludir un impuesto" (...). Cuando un tribunal se encuentra con una norma así de ambigua, ¿qué respuesta dará? La de la convicción personal que tenga, si es antiempresa va a decir que todo es maquinación fraudulenta; si es promercado, va a decir que para que haya una maquinación fraudulenta tiene que haber muchos más actos. No es un no a la ley, sino más bien es un revisemos.

—¿Y sobre el "téngase presente" que hizo la CPC al Tribunal Constitucional, y que finalmente no fue considerado por la magistratura, donde dice que se toma a un grupo de personas que trabajan en ciertas organizaciones para aplicarles un régimen punitivo distinto y más gravoso que el general?

—Los directores y ejecutivos de empresas están bastante más asustados porque no solo se crea un hecho delictivo para ellos, sino que con una pena más agravada, y es la calidad la que incrementa la sanción. Ahora, se podría decir también que si vas a ser director de empresa es porque se ha puesto en ti cierta fe pública que exige que seas más cuidadoso en los actos, entonces, a la hora de discutir hay muchas razones por un lado y por otro.

"Y hay situaciones como cuando se hace todo este análisis de riesgo de la empresa, que está siendo obligatorio porque el mercado lo está exigiendo, pero (con la nueva ley) te dicen 'si usted lo tiene no es ni agravante ni atenuante, pero si no lo tiene es agravante'".

—¿Se podrían haber mejorado estos aspectos?

—Quizás se podría haber establecido de tal manera que no produjera esta sensación, ya que cómo se argumenta es un problema (...). En este proyecto hay un problema de relato, además de figuras poco precisas, que aunque existen en muchas disposiciones legales, con un mal relato suenan peor.

"No es lo mismo decir 'los de más alto patrimonio van a tener una tasa superior a tanto' a 'yo aplico un impuesto a los súper ricos'. En las dos piensas recaudar lo mismo, pero en uno lo ninguneaste y lo sacudiste, y en el otro le dijiste 'señor, usted tiene que contribuir más'. En este caso es lo mismo".

—¿Cómo ve la reforma tributaria del Gobierno?

—A nivel de la Comisión Tributaria del Colegio la gran crítica que le hacíamos es que solo pensaba en recaudar. No mejora el sistema, lo complica, lo enreda, lo hace difícil, incentiva a que la gente se lleve la plata para afuera.

"El sistema tributario debiera tomar a una pequeña empresa y llevarla de la mano hasta que sea grande; en cambio, cuando miras nuestro sistema tributario, el que era pyme decía 'facturo 10 UF más y caigo allá, mejor me quedo chico', y un sistema tributario que te incentiva a quedarte chico es lo peor que se puede tener.

REFORMA TRIBUTARIA

"No mejora el sistema, lo complica, lo enreda, ***lo hace difícil, incentiva a que la gente se lleve la plata para afuera*** *(...). Hay escalones muy grandes y hacen falta mayores intermedios".*

NOMBRAMIENTOS EN EL CONGRESO

"No se puede tener un TC que no tiene cómo llegar a un pleno o que falten ministros en la Suprema *y esto se deba no a la calidad de la gente, sino porque se producen bloqueos políticos".*

Hay escalones muy grandes y hacen falta mayores intermedios".

—¿Y qué opinión tiene del diseño de la norma antielusión?

—Nuevamente con este espíritu de fiscalizar y recaudar, se le daban muchísimas facultades al Servicio de Impuestos Internos (SII), se desmejoraba una serie de derechos del contribuyente y, además, las normas antielusión las calificaba el director del SII por sí y ante sí, sin posibilidades de defensa.

"Vas a salir con más rasmillones que medallas"

—Al Colegio se le cuestiona que no se involucra de manera activa en debates de relevancia o que llega tarde a ellos, ¿les cuesta conseguir acuerdos?

—Cuando decidí empezar en esto me decían "no te metas ahí porque el Colegio no hace nada y todo el mundo lo critica, vas a salir con más rasmillones que medallas". Inicialmente, tratábamos de tener las cosas casi por unanimidad, pero eso ya en algún momento fue imposible y dijimos que fuera por mayoría. A veces no se pueden aunar criterios entre personas que tienen visiones muy distintas de lo que se tiene que hacer.

"La preocupación ha estado centrada en facilitar el ejercicio profesional y si vamos a dar una pelea en la que estamos todos de acuerdo es que los abogados puedan trabajar tranquilos".

—Recientemente emitieron una declaración sobre las nominaciones a la Corte Suprema, TC y tribunales ambientales diciendo que se está volviendo "mala costumbre" empañar los nombramientos en el Senado con razones políticas, ¿fue por mayoría?

—Fue bien de consenso esa opinión. No se puede tener un TC que no tiene cómo llegar a un pleno o que falten ministros en la Suprema y esto se deba no a la calidad de la gente, sino porque se producen bloqueos políticos de "si no me das uno, no te doy uno"; no corresponde, porque lo que va a ocurrir es que los mejores no van a querer postular. Es algo que viene arrastrándose desde hace rato.

Colegiatura obligatoria sigue dividiendo

Sobre si aboga por la colegiatura obligatoria, dice que no está de acuerdo, y agrega: "Creo harto en la libertad personal y de asociación".

"Es obligación del gremio cautivar a la gente y no forzarla, distinto es si se dice que se va a establecer un sistema en que los colegios de abogados puedan ver los temas éticos de quienes ejercen en su jurisdicción, ese sometimiento a los tribunales éticos podría ser obligatorio".

—¿Hay riesgo de politización?

—Eso se puede dar en cualquier momento, no necesitas colegiatura obligatoria para eso. Lo que sí puede ocurrir es que pases a ser un objetivo más deseado, porque tu peso va a ser mucho mayor, y puede que tengas más ganas de politizar, pero eso va a depender de las personas.

—¿Cómo valora los resultados de la norma de paridad de género en el Colegio?

—Esta es solo opinión personal: la democracia es la democracia y debieran siempre ser elegidos los que tengan mayor votación. Entiendo que no siempre los sistemas les dan el acceso a las mujeres, y, un poco a contrapelo, acepto igualdad en la entrada, aunque transitoriamente, pero hasta ahí llego. La paridad de salida, entre más casos conozco, más injustos los encuentro.

Colegio hace seguimiento al actual debate constitucional

Varias son las materias que en el anteproyecto constitucional competen al gremio, pero aún no existe un estudio o pronunciamiento al respecto.

"Donde tenemos consenso de opinar, como consejo, es sobre el sistema judicial, porque cuando se hablaba de garantías constitucionales u otras cosas, ya empiezan los pensamientos distintos", dice y agrega que este capítulo, "en general lo consideramos razonable, aunque hay algunas observaciones para mejorarlo".

"Estamos interesados —dice, por ejemplo— en revisar los recursos procesales, en particular el de protección, que está siendo objeto de muchos cuestionamientos".

Respecto de la propuesta de eliminar a los abogados integrantes, Recabarren señala que aunque no se ha discutido como Consejo, a su juicio, esta figura tiene pros y contras: "Normalmente tienen grados de especialidad que ayudan y apoyan muy bien a los ministros, pero, por el otro lado, estás metiendo gente que litiga en otros ámbitos a ser más cercana a los ministros que resuelven (...), puede generar un conflicto de interés".

Legal
Lea la entrevista completa en la nueva edición de la revista "El Mercurio Legal" que circula a partir de mañana.
Más detalles en
www.elmercurio.com/legal

Columna de opinión

"NORMA GENERAL ANTIELUSIÓN: SI NO ESTÁ ROTO NO LO ARREGLES".

José María Diez, socio, Recabarren & Asociados

"Si no está roto no lo arregles", así dice un viejo proverbio popular y que perfectamente lo podríamos aplicar a la Norma General Antielusión ("NGA"). El fenecido Proyecto de Ley de Reforma Tributaria, también conocido como "Pacto Fiscal" incluía una modificación profunda de la Norma General Antielusión con la idea de facilitar su aplicación, y que tira por la borda varios principios de derecho tributario (y es más, del derecho en general). A continuación, examinaremos algunas de las ideas en materia de NGA que estaban expresadas en dicho Proyecto Ley, algunas de las cuales se pretende resucitar.

Para comenzar, miremos el principio de especialidad. Como bien saben los estudiantes de derecho, el primer semestre de carrera se les enseña que la norma especial rige por sobre la general. ¿Qué decía el Pacto Fiscal? Al tacho de la basura con el principio de especialidad. El SII podía aplicar indistintamente la NGA o la norma especial, así como también ambas conjuntamente. De paso, la certeza jurídica de los contribuyentes quedaba por el piso.
Luego, tenemos dos normas que van intrínsecamente relacionadas. Por un lado, se establecía que fuese el propio Servicio de Impuestos Internos quién efectuara la declaración de NGA (declaración en sede administrativa) y no un Tribunal independiente, y segundo, se eliminaba la norma que hacía recaer la carga de la prueba en el SII.

Se argumentaba para impulsar tal cambio normativo que, el hecho que la declaración fuese en sede judicial y que además la carga de la prueba fuese responsabilidad del SII, era una traba a una aplicación efectiva de la NGA.

Pero, ¿es tan así? según información obtenida mediante solicitud de información vía ley de transparencia desde la entrada en vigencia de la NGA en 2015, a febrero del año en curso, el SII ha iniciado 56 procesos de fiscalización de los cuales, sólo 7 han terminado en requerimientos ante tribunales, los que aún se mantienen vigentes. Es importante destacar que, todos los procesos judiciales por NGA fueron iniciados por el SII a contar de 2022, año en que asumió su nuevo Director Nacional, Hernán Frigolett. A su vez, según información entregada por el Diario Financiero a junio de 2023, en 16 procesos de fiscalización por aplicación de la norma, los contribuyentes pagaron los tributos adeudados, siendo retirado el requerimiento por parte del SII.

En definitiva, la norma pareciera funcionar bastante bien, sólo que hasta 2022 no se había aplicado, siendo en la práctica una herramienta real de fiscalización del actuar de los contribuyentes.
Por ello, resulta especialmente peligroso ampliar dicha facultad, de manera que sea el propio SII quién declare la elusión, y que además no tenga que probar activamente su pretensión. Por un lado, deja espacio a un potencial actuar arbitrario en la aplicación de la norma por parte del SII so riesgo de actuar discrecionalmente según su parecer. En segundo lugar, se vulnera la buena fe del contribuyente en materia tributaria.

En efecto, el principio de la buena fe, que trasciende todo el derecho, también tiene su impacto en materia tributaria y tal como señala la Circular SII N° 65 de 2015, le resulta legítimo al contribuyente escoger entre las diversas formas, instrumentos y mecanismos que ofrece la ley sin que sea un impedimento que la opción elegida genere o no efectos tributarios o que estos sean diferidos en el tiempo.

¿Acaso el contribuyente debe siempre escoger el camino tributariamente más gravoso?

Claramente no. La consagración legal del principio de la buena fe, y el hecho que la carga probatoria sea del SII protege a la fecha la denominada planificación lícita, siendo el propio Servicio, con toda su fuerza y recursos, quién tendrá que probar si en definitiva el acto en cuestión es elusivo o no.

Finalmente, el hecho de quién declare la elusión sea un órgano jurisdiccional imparcial, es una salvaguarda para el contribuyente de que sus derechos serán debidamente resguardados durante el proceso de calificación.

¿A qué le teme entonces el SII al tener que probar sus dichos y razonamientos en sede judicial? ¿En qué forma actuar ante un tribunal coarta el ejercicio de su potestad fiscalizadora? ¿Acaso se intenta facilitar su pega en desmedro de los derechos de los contribuyentes? Esta última razón sería francamente inaceptable.
Estamos de acuerdo en seguir combatiendo la evasión y la elusión fiscal. Creo que ello es transversal a todos los sectores y gremios. Los procesos de fiscalización iniciados demuestran que el SII puede perfectamente aplicar la NGA, de la forma en que está establecida actualmente en la ley. Por ello, es importante tener presente que dentro de las medidas para combatir la evasión y la elusión que eventualmente se puedan negociar, no se toquen a los principios que resguardan a los contribuyentes en materia de NGA. Ceder en ello, podría ser perjudicial en el futuro y un desmedro de los derechos de los contribuyentes.

En definitiva, si la norma funciona, y recién el SII la está comenzando a utilizar, ¿para qué la vas a arreglar?

ExAnte, 20 de julio 2023

https://www.ex-ante.cl/norma-general-antielusion-si-no-esta-roto-no-lo-arregles-por-jose-maria-diez/