

Inicio > Opinión > Columnistas

Columnistas

DF Tax | Equilibrio en debate: análisis de la reforma a la Norma General Antielusión

Victor Manuel Avilés y Eduardo Iribarra, socio y asociado de Larrain y Asociados Abogados.

Por: Victor Manuel Avilés y Eduardo Iribarra | Publicado: Jueves 25 de abril de 2024 a las 04:00 hrs.



Compartir



A principios de este año, el Presidente de la República envió a tramitación en el Congreso Nacional una serie de modificaciones a la ley tributaria, incluida la de transferir la facultad de calificar la existencia de una elusión, actualmente en manos de los Tribunales Tributarios y Aduaneros, al Servicio de Impuestos Interiores.

Recientemente, la Cámara de Diputados rechazó esta disposición, no obstante el Ejecutivo insistirá en reestablecerla en la discusión que se llevará a cabo en el Senado.



Victor Manuel Avilés y Eduardo Iribarra

La Norma Antielusión apunta a salvaguardar la correcta tributación conforme a la ley, en beneficio del patrimonio público, pero también de la igualdad entre contribuyentes con similar capacidad económica. Dicho eso, es crucial comenzar desde la premisa de que, desde un punto de vista teórico, la elusión tributaria es una figura intrínsecamente compleja de delimitar, especialmente cuando la ley antielusión vigente presenta deficiencias que dificultan la certeza jurídica sobre lo que un contribuyente puede o no hacer legalmente. No es lo mismo fiscalizar un término de giro, tasar la enajenación de bienes, establecer una diferencia de impuestos, aplicar una sanción tributaria, que proceder a desconocer los actos jurídicos de un contribuyente para liquidar impuestos eludidos por haber defraudado la legislación tributaria.

"La medida propuesta por el Ejecutivo de otorgar al SII la facultad de calificar la existencia de una operación elusiva es desaconsejable, ya que para la mayoría de los contribuyentes actualmente no existe propiamente una 'igualdad de armas' real al disputar con el SII".

La medida propuesta por el Ejecutivo de otorgar al SII la facultad de calificar la existencia de una operación elusiva es desaconsejable, ya que para la mayoría de los contribuyentes actualmente no existe propiamente una "igualdad de armas" real al disputar con el SII. Las estadísticas refuerzan que la mayoría de las causas judiciales son ganadas por el SII, lo cual se debe en parte a falta de conocimientos de los defensores de los contribuyentes, al contingente de recursos económicos, humanos y de información que este organismo posee, la falta de especialización en los tribunales superiores y otros factores distintos al hecho de que el SII siempre tenga la razón.

Por su parte, y a pesar de todos los avances en materia de horizontalidad en la relación contribuyente y Estado, todavía queda mucho por equilibrar en la gran disparidad entre ambos. Por lo tanto, en la realidad local, no es lo mismo defenderse en tribunales contra una acusación de elusión presentada por el SII como ocurre hoy en día, que impugnar una calificación ya establecida por vía administrativa, como se pretende implementar.

La norma propuesta por el Ejecutivo conlleva, en el fondo, una verdadera inversión de la carga de la prueba, la que hoy pesa sobre el SII. En efecto, si el contribuyente considera que no ha existido elusión alguna, deberá litigar contra un acto conclusivo del SII, contra todas las presunciones de regularidad de los actos de la administración y la conocida deferencia que existe con la administración especializada, entre otros elementos que crean una cancha despareja. Ello es absolutamente contrario a la idea de entrar a la fase judicial bajo presunción de buena fe.

Como han señalado algunos colegas, el hecho de que en el derecho comparado la calificación sea administrativa no es una justificación suficiente para este cambio. La "abrumadora tendencia internacional" a la que alude el proyecto de ley para indicar que la elusión se determina mejor cuando es por vía administrativa y no judicial, es una frase más espectacular que una razón convincente a favor de mejorar el buen uso de este instrumento fiscal. Ya hemos padecido en varias ocasiones la mala práctica de importar modelos o regulaciones extranjeras sin considerar ni adaptarlas a las necesidades locales. No hay en tal afirmación, por sí mismo, un argumento -salvo que debamos ser meros buzones de lo decidido en otras jurisdicciones- y en todo caso, habría que hacer un análisis más cabal del conjunto de instituciones y su funcionamiento en cada país, para ver si la situación es importable sin más a Chile.

Como diagnóstico general, vemos que el procedimiento actual de elusión reconoce y asigna adecuadamente las cargas que corresponden tanto al contribuyente como al SII. Básicamente, como se parte de la buena fe de los contribuyentes, es el SII el que debe demostrar la existencia de una simulación o de un abuso, así como la falta de relevancia de los otros efectos jurídicos o económicos.

Por lo tanto, es recomendable que la Norma General Antielusión se mejore en favor de la certeza jurídica de todos los involucrados, pero que sea el juez tributario y aduanero quien conserve la facultad de calificar la elusión.