ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

COMISIÓN PERMANENTE ORDINARIA DE ASUNTOS HACENDARIOS

Proyecto de Ley N. 19.639
REFORMA DEL ARTÍCULO 106 TER DEL CÓDIGO DE NORMAS Y PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS, LEY N.° 4755, DE 3 DE MAYO DE 1971, Y SUS REFORMAS

Expediente 19.639

DICTAMEN AFIRMATIVO DE MINORÍA

AGOSTO 2018

En cumplimiento de lo estipulado en el Artículo 131 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, la suscrita diputada rinde el presente Dictamen de Minoría del expediente Nº 19.639.

1. RESUMEN DEL PROYECTO DE LEY

El objetivo del presente proyecto de ley es reformar el artículo 106 ter del Código de Normas y Procedimientos Tributarios (CNPT), de forma tal que, al igual que para el caso de información financiera solicitada por otras naciones, el requerimiento de información de trascendencia tributaria a entidades financieras, para su uso en actividades de control propias de la Administración Tributaria costarricense, no necesite de autorización judicial.

En detalle, la reforma propuesta se compone de cinco elementos:

a) **Obligación de informar en el marco de los denominados "deberes de colaboración":** se establece, en el párrafo primero, el deber, por parte de las entidades señaladas, de suministrar información de sus clientes que sea previsiblemente pertinente para los efectos tributarios.

b) **Autorización de requerimientos individualizados y automáticos:** se establece, en el párrafo segundo, la autorización para que la Administración Tributaria realice requerimientos individualizados de información, y se agrega el plazo máximo con el que cuentan las entidades para trasladar la información requerida. En el párrafo tercero se establece la autorización para que la Administración Tributaria establezca mecanismos de requerimientos de información financiera automáticos y periódicos.

c) **Procedimiento:** en el párrafo cuarto se define que para los requerimientos de información, ya sea mediante requerimientos individualizados, o

mediante requerimientos automáticos y periódicos no individualizados, no es necesaria la autorización judicial.

d) **Sanciones por incumplimiento:** en el párrafo quinto se establecen sanciones que se aplican ante el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo que se reforma. Estas sanciones son armónicas con las establecidas en el CNPT para otros incumplimientos formales.

e) **Confidencialidad en el manejo de la información:** en el párrafo quinto se establece la confidencialidad de la información requerida por la Administración Tributaria.

2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

El proyecto de ley fue publicado el 2 de Julio del 2015. Asignado para estudio en la Comisión de Asuntos Hacendarios el 1 de setiembre del 2015. Ingresó al orden del día de la misma Comisión, el 2 de Agosto del 2015.

El proyecto ha permanecido en el orden del día de la Comisión de Asuntos Hacendarios de la Primera Legislatura (1 de Mayo del 2018 - 30 de Abril 2019), el día 29 de Mayo del 2018.

El día 31 de julio de 2018, la Comisión de Asuntos Hacendarios aprueba dictamen de mayoría recomendando archivar el presente expediente.

3. CONSULTAS REALIZADAS

Por medio de mociones aprobadas en las Sesiones N°32 y N°91 de la Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios, el Proyecto de Ley fue consultado a las siguientes instituciones:

- Banco Central de Costa Rica
- Banco Crédito Agrícola de Cartago
- Banco Popular y de Desarrollo Comunal
- Poder Judicial
- Escuela de Economía de la Universidad Nacional
- Contraloría General de la República
- Procuraduría General de la República
- Banco de Costa Rica
- Sistema Bancario Nacional
- Dirección General de Tributación Directa
- Ministerio de Hacienda
- Escuela de Economía de la Universidad de Costa Rica
- Superintendencia General de Entidades Financieras
- Banco Nacional de Costa Rica

4. RESPUESTAS RECIBIDAS

Ante la consulta se recibieron respuestas y observaciones. En particular, destacan los siguientes señalamientos:

Banco Nacional de Costa Rica

En su oficio D.J. /2519-2015, la dirección jurídica de esta institución señala que *"Debe indicarse que al artículo propuesto establece que para la ejecución de las facultades contenidas en el presente artículo no se requerirá procedimiento de autorización judicial alguno, ni la autorización establecida en el artículo 615 del Código de comercio, redacción que no es compartida por esta Dirección Jurídica, ya que los requisitos establecidos en el ordinal 106 ter actual, relativos a la debida autorización judicial, resguardan el Principio de confidencialidad y del secreto bancario protegidos por nuestra Constitución Política"*

Banco de Costa Rica

En su oficio GG-10-326-2015, el Banco de Costa Rica señala que "*Por un lado, tenemos que podría darse una fuga de capitales de nuestro país debido a que la "muerte" del secreto bancario como instituto, podría generar una pérdida de confianza de los usuarios del sistema financiero y, por ende, la búsqueda de otros medios o mecanismos para custodiar su dinero. A su vez se alega un deterioro del derecho a la intimidad y privacidad, al tener la Administración Tributaria un acceso irrestricto a las cuentas bancarias*."

Banco Popular de Desarrollo Comunal

El Banco Popular, por su parte, considera que "*Consecuentemente, un Estado respetuoso de los derechos y garantías de sus habitantes, lo que es consustancial a cualquier sistema democrático, debe velar por la protección del derecho a la intimidad.Contrario a lo anterior, con la pretendida reforma, se le extirpa al particular la garantía de que su derecho a la intimidad, en cuanto a lo confiado a los Bancos, sea respetado, pues prohíja abusos por parte de autoridades del Poder Ejecutivo, tanto del actual como futuros Gobiernos, ya que las libera de la obligación de someter su accionar al arbitrio de un Juez, dependiendo el Poder*

Judicial, pues ese Juez garantiza que solamente por motivos de marcado interés público debidamente tipificadas por el ordenamiento jurídico y apreciadas por esa Autoridad Judicial, tal información pueda ser conocida por dichas autoridades del Poder Ejecutivo, quienes al no existir en las disposiciones que se proponen mayores garantías en cuanto a cómo resguardar tal información, bien podrían, dolosa o culposamente permitir su acceso a delincuentes que pongan en peligro hasta la seguridad física de los indicados particulares".

Ministerio de Hacienda.

En su Oficio DM-1994-2015, el Ministerio de Hacienda considera que "*La propuesta de reforma del artículo 106 ter del Código Tributario es fundamental, puesto que dota a la Administración Tributaria de nuevas y mejores herramientas para un eficiente control tributario, facilitando la lucha contra la evasión fiscal. Aunado a esto se permite un acceso más amplio de esta para valorar información pertinente y determinar con ello posibles incumplimientos*". Además, recomiendan modificar la redacción para que **no sólo el Director General pueda firmar los requerimientos** individualizados de información, sino también otros funcionarios de la Administración Tributaria a los cuales el Director delegue su función. Adicionalmente, es recomendación de este Ministerio que la sanción refiera a **tres salarios base** y no diez. Esto debido a que el Proyecto de Ley No.19 245, denominado: "Lucha contra el fraude fiscal" y que en este momento se encuentra en la Comisión de Asuntos Hacendarios para su aprobación, modifica varios artículos del Código Tributario, para establecer un mínimo de tres salarios base".

Dirección General de Tributación.

En su oficio DGT-1144-2015, la Dirección General de tributación considera que el proceso establecido en la versión actual del artículo en mención "*en la práctica se convierte en un mecanismo dilatorio ante la urgencia en la atención de un procedimiento tributario, por eso esta Dirección General coincide con la necesidad de eliminar el requisito de autorización judicia*l". Adicionalmente, recomiendan una modificación en la redacción del segundo párrafo del presente proyecto, para que no sea únicamente el Director General quien pueda firmar estos requerimientos, sino también los funcionarios de la administración tributaria. Finalmente, recomiendan que en vez de una sanción de diez salarios base, se imponga una sanción de tres salarios base. Finalmente agregan que "*la información que la Administración Tributaria obtenga de terceros informantes por cualquier medio legal autorizado tiene carácter confidencial y por lo tanto los funcionarios de la Dirección General de Tributación deben limitarse a utilizar la información que sea necesaria para el cumplimiento de las funciones propias de su cargo*".

Contraloría General de la República.

Oficio DFOE-SAF-0526. "*(…) estima esta Contraloría que la eliminación de la autorización judicial previa en el caso de solicitudes de información de trascendencia tributaria a entidades financieras -cuando respondan a requerimientos realizados por administraciones tributarias de otros países-, hecho materializado con la aprobación del artículo 106 quáter del Código de Normas y Procedimientos Tributarios por la Ley N°9296, introduce un nuevo escenario para procurar que la Administración Tributaria tenga información de relevancia tributaria sin mayor dilación*."

Procuraduría General de la República.

"(*…) Ante esta problemática, la tendencia normativa ha sido la de dotar a la Administración Tributaria de herramientas ágiles y eficaces que faciliten los procesos de determinación de las obligaciones tributarias a cargo de los diferentes contribuyentes, tal y como se concretizó con la reforma al artículo 106 quater introducida con la ley N°9296, en donde- precisamente- se estableció un texto similar al propuesto en el presente proyecto de ley con la intención de desjudializar los requerimientos de información de trascendencia tributaria externos y así cumplir los estándares internacionales de acceso a la información de transcendencia tributaria.*

Es importante señalar que la norma propuesta –en principio- garantiza que los requerimientos de información a entidades financieras no sean solicitadas por cualquier funcionario, si no que estas deban ser solicitadas directamente por el Director de Tributación, lo cual en cierta manera garantizará que la información requerida sea utilizada para fines estrictamente tributarios."

5. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA

Tomando en consideración las observaciones hechas por las instituciones, se debe señalar que en la coyuntura del año 2018, en la cual, según recientes declaraciones de la Ministra de Hacienda, Rocío Aguilar, el déficit supera el 6% del PIB, y el endeudamiento público podría llegar al 70% para el 2022, es imperante que existan mecanismos para que el Estado realice un control efectivo del cumplimiento de las responsabilidades tributarias de todo contribuyente.

Al respecto la Constitución Política en su Artículo 24 establece:

> "*Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones. Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República (...) La ley fijará los casos en que los funcionarios competentes del Ministerio de Hacienda y de la Contraloría General de la República* ***podrán revisar los libros de contabilidad y sus anexos para fines tributarios*** *y para fiscalizar la correcta utilización de los fondos públicos. Una ley especial, aprobada por dos tercios del total de los Diputados, determinará cuáles otros órganos de la Administración Pública podrán revisar los documentos que esa ley señale en relación con el cumplimiento de sus competencias de regulación y vigilancia para conseguir fines públicos.*" (El resaltado no corresponde al original)

De lo anterior se desprende que corresponde a la Asamblea Legislativa la definición del instrumento por el cual el Ministerio de Hacienda pueda llevar a cabo la solicitud de la información necesaria para fines tributarios.

Dichos mecanismos ya existen en términos de legislación internacional a través de los acuerdos de Intercambio de información en materia tributaria, de los cuales nuestro país ha suscrito más de veinte con países de manera bilateral y con los estados miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) por medio de la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal. Los acuerdos suscritos le permiten a la Administración Tributaria del país requiriente, un proceso rápido y eficiente en el cual no media autoridad judicial, pero se resguarda el Secreto Tributario y se garantiza el derecho a la intimidad. La experiencia en este ámbito es amplia y su funcionamiento a nivel internacional está comprobado y sienta un precedente que no puede ser obviado. Al respecto ver el Artículo 106 quáter del CNPT.

En el informe Análisis de la Política Fiscal de Costa Rica del 2016, hay un claro señalamiento de la OCDE sobre la capacidad de reforzar la capacidad de fiscalización de la Administración Tributaria, enfatizando en que los cálculos realizados por el Banco Interamericano de Desarrollo muestran que en el 2010, sólo un 0,3% de los contribuyentes registrados en Costa Rica fueron auditados al año, frente a un promedio regional del 2,8%. Lo anterior revela que existe un claro desfase de Costa Rica con respecto a los demás países de América Latina en su capacidad de auditar y a tomar acciones contundentes para fiscalizar cumplimiento de la normativa tributaria.

Permitir el acceso a autoridades fiscales a su información bancaria no lesiona el derecho a la confidencialidad, toda vez que las Administraciones Tributarias de ambos países están sometidas a controles muy estrictos en cuanto a la forma de utilizar la información de las personas contribuyentes que se obtenga por medio de este instrumento. Se contemplan y aplican reglas estrictas para preservar la confidencialidad de la información tributaria, sancionando severamente en caso de violación de tales reglas. Adicionalmente, el intercambio de información no obliga a las partes contratantes a facilitar información cuya divulgación resulte contraria al orden público; que revele cualquier secreto comercial, empresarial, industrial, profesional o un proceso comercial, resguardando de tal manera la confianza de las personas inversionistas y demás personas involucradas.

En cuanto a la Administración Tributaria costarricense, por medio de la Ley Nº 9416, Ley para Mejorar la Lucha contra el Fraude Fiscal, se le impuso la obligación de contar con la autorización de un juez (a) para obtener la información necesaria para el cumplimiento de sus deberes, mientras que otras naciones pueden acceder a ella sin mayor impedimento. Todo lo anterior revela la asimetría que existe en nuestra legislación nacional en el trato entre un gobierno extranjero y la Autoridad Tributaria costarricense.

La obligación de contar con una autorización judicial por cada solicitud de la Administración Tributaria, implica una carga de trabajo adicional para nuestros Tribunales, lo cual aumenta la presión sobre los limitados recursos con los que cuenta este Poder de la República para la administración de justicia.

Desjudicializar estos procesos le permitirá al Estado costarricense el mismo acceso a la información financiera, del que gozan los países con los cuales hemos suscrito acuerdos de intercambio de información.

Adicionalmente es conveniente analizar con detalle las principales objeciones que se le hacen al proyecto, para poder responder las consultas por el fondo.

De todo lo anterior se concluye que es falso señalar que el acceso de la Administración Tributaria a información financiera vulnere el "*secreto bancario*" o determine un acceso y distribución indiscriminada de la información financiera. Por el contrario, la Administración Tributaria tiene un mandato constitucional establecido en el ya citado artículo 24, que limita al Estado a acceder la información contable únicamente cuando esta sea necesaria para fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones que en materia tributaria se encuentren vigentes.

Aunado a lo anterior, estos procesos únicamente pueden ser realizados al amparo del carácter de "*secreto tributario*" que se le otorga a esta información en el momento en que se le entrega a la Administración Tributaria, única que puede llevar a cabo el requerimiento correspondiente (Artículos 103, 124, 105, 106 bis del CNPT). Como bien lo ha señalado la Dirección General de Tributación, la información brindada a esta es de carácter confidencial, por lo que a sus funcionarios les está prohibido emplearla para otros usos. El incumplimiento de lo anterior por parte de las personas funcionarias genera tanto sanciones administrativas como penales (Artículo 115 y 117 CNPT).

Finalmente, hay que recalcar que el término de "*fugas de capital*" no deja de ser un concepto ideológicamente cargado de implicaciones ficticias en términos reales. Varios países, entre ellos su más destacado defensor, Suiza, ha emprendido políticas para delimitar los alcances del "*secreto bancario*". Como parte de los requerimientos impuestos por la OCDE, este país se ha visto compelido a intercambiar información financiera y fiscal de manera automática. Más importante aún, al ser una medida de la OCDE, se garantiza que estas prácticas no desestimulan la competencia ni la inversión exterior.

La desjudicialización de estos procesos en el combate contra la evasión fiscal, se debe dar, como es en el caso que nos ocupa, en resguardo del derecho de intimidad, así como las garantías contra los excesos y arbitrariedades por parte del Estado.

6. Recomendación final

De lo anterior, el presente proyecto de ley constituye un avance en tanto fortalece las capacidades de la Administración Tributaria para ejercer actividades de control sobre la información requerida de las entidades financieras. Desjudicializar el requerimiento de información de trascendencia tributaria a entidades financieras, es un paso fundamental en la agilización y eficiencia de este proceso, así como la homologación con las facilidades de gobiernos extranjeros para requerir esta información.

Por las razones anteriores, la diputada firmante de este dictamen recomienda aprobar este proyecto y además recomienda modificar el contenido del texto base de este proyecto, tomando como texto sustitutivo el contenido de la siguiente moción:

Laura Guido Pérez

Diputada

ASAMBLEA LEGISLATIVA

COMISIÓN PERMANENTE ORDINARIA DE ASUNTOS HACENDARIOS

Proyecto de Ley N. 19.639: REFORMA DEL ARTÍCULO 106 TER DEL CÓDIGO DE NORMAS Y PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS, LEY N.° 4755, DE 3 DE MAYO DE 1971, Y SUS REFORMAS

De varios diputados y diputadas hacen la siguiente moción:

Para que se tenga como texto sustitutivo el siguiente:

Proyecto de Ley N. 19.639: REFORMA DEL ARTÍCULO 106 TER DEL CÓDIGO DE NORMAS Y PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS, LEY N.° 4755, DE 3 DE MAYO DE 1971, Y SUS REFORMAS

ARTÍCULO ÚNICO.- Modifíquese el artículo 106 ter del *Código de Normas y Procedimientos Tributarios,* Ley N.º 4755, de 3 de mayo de 1971, y sus reformas, y se lea de la siguiente forma:

*"***Artículo 106 ter.- Procedimiento para requerir información a las entidades financieras, para uso en actividades de control propias de la Administración Tributaria costarricense**

Las entidades financieras y cualquier otra entidad que, aún sin ser catalogada como financiera, efectúe algún tipo de actividad financiera, deberán suministrar a la Administración Tributaria toda la información de sus clientes que sea previsiblemente pertinente para efectos tributarios.

Las entidades señaladas en este artículo deberán cumplir, en un plazo no mayor de diez días hábiles, con todos los requerimientos individualizados de información que realice la Administración Tributaria. Dichos requerimientos serán firmados por el Director General de Tributación o en quienes éste delegue la función.

Se autoriza a la Administración Tributaria a establecer requerimientos de información, automáticos y periódicos no individualizados, a las entidades señaladas en este artículo. La Administración Tributaria podrá establecer, mediante resolución general, el tiempo y forma en que las entidades señaladas en este artículo, deberán trasladar información financiera de forma automática y periódica.

Dicha información presentada podrá incluir adicionalmente a la información financiera, aquella información en poder de la entidad requerida, referente a todos aquellos documentos aportados para la gestión de trámite de cualquier solicitud de financiamiento o aseguramiento realizado por parte del cliente consultado.

Para la ejecución de las facultades contenidas en el presente artículo no se requerirá el procedimiento de autorización judicial alguno, ni la autorización establecida en el artículo 615 del Código de Comercio.

En caso de que tales entidades incumplan con el suministro total o parcial de información, en cualquiera de los casos señalados anteriormente, se aplicará una sanción equivalente a una multa pecuniaria proporcional del dos por ciento (2%) de la cifra de ingresos brutos o excedentes, según corresponda, del sujeto infractor, en el período del impuesto sobre las utilidades anterior a

aquel en que se produjo la infracción, con un mínimo de diez salarios base y un máximo de cien salarios base.

La Administración Tributaria podrá dimensionar la sanción aplicable a los casos previstos en el párrafo anterior, estableciendo las siguientes multas pecuniarias proporcionales:

Registros no declarados:	Porcentaje de la multa pecuniaria:
Superior al 10%	25%
Superior al 25%	50%
Superior al 50%	75%
Superior al 75%	100%

De lo anterior se desprende que si los registros no declarados representan un porcentaje superior al diez por ciento (10%), veinticinco por ciento (25%), cincuenta por ciento (50%) o setenta y cinco por ciento (75%) de los registros que debieron declararse, del veinticinco por ciento (25%), cincuenta por ciento (50%), setenta y cinco por ciento (75%) o cien por ciento (100%), respectivamente, de la sanción que le hubiera correspondido. En caso de que no se conozca el importe de los ingresos brutos, se impondrá una sanción equivalente a una multa pecuniaria de diez salarios base.

De constatarse errores en la información suministrada, la sanción será del uno por ciento (1%) del salario base por cada registro incorrecto, entendiendo como registro la información de trascendencia tributaria sobre una persona física o jurídica u otras entidades sin personalidad jurídica. En este caso, la sanción

impuesta no podrá exceder la multa referida en el séptimo párrafo de este artículo.

La Administración Tributaria se encuentra facultada para no aplicar la presente sanción, cuando se esté en presencia de un hecho considerado como caso fortuito o fuerza mayor, debidamente demostrado.

Toda la información recabada por parte de las entidades será manejada de manera confidencial, según se estipula en el artículo 117 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, Ley N.° 4755, de 3 de mayo de 1971, y sus reformas."

Rige a partir de su publicación.