ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

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 Nº 19639.

DICTAMEN NEGATIVO DE MAYORÍA
31 de Julio de 2018

PRIMERA LEGISLATURA
(Del 1º de mayo de 2018 al 30 de abril de 2019)

PRIMER PERÍODO DE SESIONES ORDINARIAS
(Del 1º de mayo al 31 de julio de 2018)

DEPARTAMENTO DE COMISIONES
COMISIÓN PERMANENTE DE ASUNTOS HACENDARIOS

COMISIÓN PERMANENTE ORDINARIA DE ASUNTOS HACENDARIOS

DICTAMEN NEGATIVO DE MAYORIA

Expediente No. 19.639

"REFORMA DEL ARTÍCULO 106 TER DEL CÓDIGO DE NORMAS Y PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS, LEY Nº 4755, DE 03 DE MAYO DE 1971 Y SUS REFORMAS"

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

Los suscritos Diputados y Diputadas miembros de la COMISIÓN PERMANENTE ORDINARIA DE ASUNTOS HACENDARIOS, rendimos **DICTAMEN NEGATIVO DE MAYORIA** sobre el proyecto **"REFORMA DEL ARTÍCULO 106 TER DEL CÓDIGO DE NORMAS Y PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS, LEY Nº 4755, DE 03 DE MAYO DE 1971 Y SUS REFORMAS"**, Expediente legislativo No. 19.639, Publicado en La Gaceta Número 159 del 17 de agosto de 2015, con base en las siguientes consideraciones:

I .DATOS DEL PROYECTO:

El proyecto es iniciativa de los Diputados de la fracción "FRENTE AMPLIO", Vargas Varela Gerardo, Hernández Alvarez Carlos Enrique, Araya Sibaja Edgardo Vinicio, Arguedas mora Jorge Arturo, Ramírez Aguilar José Antonio, Fallas Rodríguez Ligia Elena, Mora Castellanos Ana Patricia, Carrillo Guevara Suray, Camacho Leiva José Francisco.

II. TRÁMITE LEGISLATIVO.

Entre los Principales aspectos del trámite parlamentario, destacan los siguientes:

1. El proyecto inició el 02 de Julio del 2015, al ser presentado a la Secretaria del Directorio.
2. El Proyecto fue asignado por el Plenario legislativo a la Comisión de Asuntos Hacendarios el 8 de Julio del 2015.
3. El 29 de Julio del 2015, el proyecto fue recibido por el departamento de Archivo Investigación y Trámites.

4. En fecha 04 de agosto del 2015 fue enviado a la Imprenta Nacional para su publicación. Publicado en La Gaceta Número 159 del 17 de agosto de 2015.
5. En fecha 01de agosto del 2015, el proyecto fue recibido en Comisión de Asuntos Hacendarios.
6. En fecha 02 de agosto del 2015 el Proyecto se tuvo por integrado en el Orden del día en la Comisión de Asuntos Hacendarios.
7. El Proyecto cuenta con informe de Servicios Técnico de fecha 21 de enero 2016.
8. El Proyecto cuenta con un primer informe de sub comisión, mismo que fue rechazado, acta 19, del 23 de Agosto, 2017.

III. OBJETO DEL PROYECTO:

El proyecto de ley propone una reforma al artículo 106 ter del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, Ley N° 4755, del 3 de mayo de 1971 y sus reformas, (CNPT) para establecer la obligación a cualquier entidad financiera u otra no financiera, que realice actividad financiera, de suministrar a la Administración Tributaria (AT) toda la información de sus clientes, que sea previsiblemente pertinente para efectos tributarios. Esta obligación, es tanto para requerimientos individualizados que realice la AT, como para los requerimientos automáticos y periódicos, no individualizados.

El requerimiento de la AT en ese sentido, no requeriría de procedimiento alguno de autorización judicial, ni de la autorización establecida en el artículo 615 del Código de Comercio, Ley Nº 3284 del 30 de abril de 1964 y sus reformas.
El incumplimiento de las obligaciones antes señaladas, por parte de las entidades obligadas, les implicaría una multa pecuniaria proporcional al dos por ciento de la cifra de ingresos brutos del sujeto infractor, en el período del impuesto sobre utilidades anteriores, a aquel en que se produjo la infracción, con un mínimo de diez salarios base y un máximo de cien salarios base. (**AL-DEST- IJU-012-2016).**

IV. SUBCOMISIÓN:

Para el estudio de este proyecto de Ley, se nombró una subcomisión integrada por los siguientes Diputados: David Gourzong Cerdas, Laura Guido Pérez, Rodolfo Peña Flores, Harllan Hoepelman Páez, Otto Roberto Vargas Víquez, quienes rinden el presente informe de subcomisión.

V.CONSULTAS REALIZADAS:

1. Superintendencia General de Entidades Financieras
2. Ministerio de Hacienda
3. Escuela de Económica Universidad De C.R.

4. Escuela de Económica Universidad Nacional.
5. Banco Nacional de Costa Rica
6. Superintendencia General de Entidades Financieras
7. Banco de Costa Rica
8. Banco Crédito Agrícola de Cartago
9. Banco Central de Costa Rica
10. Sistema Bancario Nacional
11. Dirección General de Tributación Directa
12. Poder Judicial
13. Banco Popular de Desarrollo Comunal
14. Contraloría General de la República
15. Procuraduría General de la República.
16. Cámara Costarricense de la Industria Alimentaria

VI. RESPUESTAS RECIBIDAS

Se recibieron múltiples respuestas de las instituciones, de las cuales brindamos un resumen.

1. Ministerio de Hacienda

"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 el posibles incumplimientos."

2. Banco Nacional de Costa Rica

" 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". (El subrayado no es original del texto).

3. Banco de Costa Rica

"Como puede observarse, en el texto del proyecto se propone la posibilidad de que la Administración Tributaria pueda requerir información, ***sin que sea necesaria la participación activa y previa de la autoridad judicial-en calidad de constatación, no de conocimiento como se encuentra en el actualmente vigente 106 ter****. Así hoy día, el Juez debe resolver sobre la procedencia de la solicitud en plazos perentorios y también sujeto a que en la solicitud de información que haga la Administración Tributaria, indique ¿por qué? la información es de relevancia tributaria (previsiblemente pertinente), tal y como se encuentra en el actual 106 ter"*

"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."

"Esto puede ocasionar una afectación en la confianza del público ahorrante, toda vez que estas entidades podrían acceder a dicha información sin necesidad de autorización del cliente o de una autoridad judicial; por lo que, podría ser que algunos clientes se sientan tentados a buscar otras alternativas de inversión que pueda ser más opacas.

También pretenden establecer una multa muy onerosa a quienes incumplan con el deber de informar, multa a todas luces desproporcionada, estimamos que el régimen sancionatorio y las multas previstas podrían resultar excesivamente onerosas y, en caso de darse, podrían afectar severamente a una institución, sea en su situación financiera, sea en la ejecución normal de sus operaciones, con un potencial riesgo de trasladar ese impacto al servicio que prestan, por lo respetuosamente sugerimos revisar los criterios que se establecen en la propuesta."

4. Banco Crédito Agrícola de Cartago

"… La reforma como está planteada, trae consecuencias muy peligrosas. La primera, es que estaría eliminando el control de legalidad sobre los requerimientos de información a las entidades financieras por parte de la Administración Tributaria. Más cuestionable aún, es que se deja a la total

discreción de la Administración Tributaria la fijación de las condiciones para la entrega de la información. La entrega de información por parte de una entidad financiera no necesariamente es un procedimiento sin costo (y puede resultar muy costoso como ha sido el caso del Análisis Multifuncional Programado y Objetivo o AMPO), de tal manera que el legislador debe ser cauto y restrictivo en la autorización de este mecanismo, para no convertirlo en una carga desproporcionada sobre las entidades financieras y un factor de distorsión del mercado."

En conclusión el Banco considera que la reforma raya en la inconstitucionalidad, por lo que se opone al proyecto de ley sometido a consulta.

5. Banco Popular de Desarrollo Comunal

"*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 garantizaría 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.

Por todo lo anterior, se estima que el acceso por parte de funcionarios del Poder Ejecutivo a tal información, debe supeditarse al control de correspondiente autoridad judicial, por lo que se considera que en la versión en examen debe mantenerse el muy expedito procedimiento que en la versión anterior de este Proyecto había sido incluido en el numeral 2) del art. 106 bis del Código Tributario, todo lo que implica que no es necesario la adición del art. 106 ter. De ese Código ni la reforma al artículo 615 del Código de Comercio".

6. Cámara Costarricense de la Industria Alimentaria

"*Conclusiones:*

El proyecto de Ley presenta ***una serie de infracciones de derechos y principios constitucionales en grave perjuicio de los contribuyentes****. La reforma en términos planteados no sólo supone la eliminación de requisitos-autorización judicial-que la propia Sala Constitucional ha entendido como razonables y proporcionales en el balance que debe de existir entre el derecho a la intimidad y el derecho a contribuir a las cargas públicas.*

Asimismo, recurre a la utilización de ***conceptos jurídicos indeterminados*** *que lejos de permitir una interpretación a través de la utilización de medios cognitivos, deja a la libre voluntad de la Administración Tributaria la definición caso por caso de cualquier otra entidad que sin ser catalogada como financiera, realice actividad financiera. Esa disposición es abiertamente contraría al principio de legalidad y el principio de interdicción de la arbitrariedad, pues la Administración Tributaria puede catalogar, básicamente cualquier actividad, al no existir un parámetro objetivo, de actividad financiera y así poder acceder a cualquier registro bancario.*

Por último, ***presenta una seria amenaza al tratamiento de los datos****, por disponer que se autoriza a la Administración a establecer requerimiento de información, automáticos, periódicos y no individualizados, se está creando una herramienta de recolección de megadata, sin tener en consideración las normas relativas al tratamiento y seguridad de la información, con los serios perjuicios que ello puede acarrear para los contribuyentes."*

7. Contraloría General de la República

La Contraloría General de la República emite criterio en el sentido que: *"el antecedente de la aprobación previa de la Asamblea Legislativa de la actual texto del artículo 106 quáter y las tendencias internacionales de mayor apertura en materia de acceso a la información de trascendencia tributaria, esta contraloría no tiene observaciones sobre la propuesta de ley venida en consulta".*

8. Procuraduría General de la República.

"…Costa Rica ha ido implementado acciones para lograr los estándares de regularización y acceso a la información de trascendencia tributaria con el fin de que el país no sea considerado como un "paraíso fiscal " y así evitar

posibles acciones internacionales que podría conllevar ser considerado como un país en donde el régimen tributario favorece acciones ilícitas"

Ante esta problemática, la tendencia normativa ha sido la de dotar a la Administración Tributaria de herramientas agiles e 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 solicitados 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.

Surge entonces la preocupación sobre de dos aspectos en específicos de la seguridad de la información obtenida con estos requerimientos, el primero el manejo de la información suministrada por parte de los funcionarios del Ministerio de Hacienda, y otro, la seguridad en el almacenamiento de la información obtenida por los requerimientos de información a las entidades financieras."

Concluye la PGR en su criterio que no existe ninguna base de datos cien por ciento segura, pero que el Ministerio de Hacienda cuenta con un nivel de seguridad aceptable dentro de los parámetros internacionales, además que el proyecto de ley en consulta no presenta problemas de constitucionalidad ni legalidad, y su aprobación o no es un asunto de resorte exclusivo de la Asamblea Legislativa.

VII. NFORME DEL DEPARTAMENTO DE SERVICIOS TÉCNICOS ST.256-2014 J

"Cabe indicar que la propuesta de marras, prácticamente, reproduce, en lo conducente y haciendo las adecuaciones del caso, la norma 106 quáter CNPT vigente, que como se ha mencionado, recientemente se adicionó al CNPT.

De esta manera, el artículo 106 ter que se propone, adopta el contenido sustantivo de la norma vigente 106 quáter, sustituyendo el caso del intercambio de información con otras jurisdicciones en virtud de un

convenio internacional por el uso de actividades de control propias de la AT costarricense."

"Como parte de las reformas, se establece que entidades financieras y no financieras que realicen esta clase de actividad, están obligadas a remitir a la AT, información "previsiblemente pertinente para efectos tributarios" de sus clientes, si esta la requiere.

Al respecto se debe de indicar que si bien existe una definición en el artículo 106 bis sobre "entidades financieras", no existe una definición que nos permita determinar que se entenderá por entidades no financieras con actividad de esta naturaleza, omisión que afecta los principios de seguridad jurídica y legalidad y pueden hacer, en ese tanto, inconstitucional la norma o hacerla inaplicable para estas últimas, pues se desconoce objetivamente cómo se determinan quiénes son estas entidades, lo que implica que no se sabe con certeza en esos casos, quiénes tendrían la obligación de suministrar la información descritas, que para hacer más grave la omisión, son entidades que tendrían obligación de entregar información de terceros, lo cual puede afectar sus derechos fundamentales."

"Es importante destacar que para los casos del requerimiento de información de clientes de entidades financieras, la intervención de un juez en estos procesos, se ha entendido como en una especie de filtro o control legal para resguardar los derechos constitucionales que estipula el ordinal 24 de nuestra Carta Magna, respecto del derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones."

"Sobre este tema de acceso a información de entidades financieras por parte del Ministerio de Hacienda, este Departamento también ha concluido la importancia de la intervención del juez en estos procesos como una garantía de los derechos previstos en el artículo 24 constitucional y a propósito de esto, ha citado jurisprudencia constitucional y de la jurisdicción contencioso-administrativa, en los que se evidencia el rol que cumplen los jueces en estos procesos de requerimiento de información. Al respecto se ha citado el Voto Nº 835-90 de la Sala Constitucional…"

"Podemos concluir que, si bien no existe un sustento constitucional del secreto bancario, la información de las cuentas corrientes y demás información bancaria, podría estar en un ámbito restringido por el derecho de intimidad del sujeto, que puede ceder ante fines públicos, como serían fines tributarios, en el tanto el sujeto del cual se requiere, este informado del requerimiento y se le garantice que no será objeto de actos arbitrarios o excesos en relación con el mismo. Aspectos que según la jurisprudencia señalada se garantiza con un juez. Es criterio de esta asesoría que no existe en el texto propuesto, garantías compensatorias en ese sentido. Por lo que se plantean dudas similares a las expuestas respecto de la

propuesta de acceso a información de clientes de entidades financieras y no financieras, con esa actividad, planteadas en este mismo apartado.

Todo lo anterior, sin perjuicio, como se indicó, de que actualmente el artículo 106 quáter CNPT prevé accesos a este tipo de información, sin orden judicial, en el caso de los convenios de intercambio de información y de la tesis también existentes de que los fines tributarios, como fines públicos, admitidos para el examen de libros de contabilidad y anexos, por la Asamblea Nacional Constituyente, podrían tutelarse, a partir de una lectura histórica de la norma, misma que esta asesoría no comparte por las razones señaladas y la jurisprudencia transcrita. Véase que la misma Sala Constitucional en el Voto Nº 3929-1995, antes transcrito hace diferencia entre los supuestos del 24 constitucional y normas del CNPT y las entiende constitucionales en el tanto intervenga un juez."

VIII. CONSIDERACIONES FINALES

Ante las múltiples observaciones expresadas por las diferentes Instituciones y Servicios Técnicos sobre el **Expediente No. 19.639 "REFORMA DEL ARTÍCULO 106 TER DEL CÓDIGO DE NORMAS Y PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS, LEY Nº 4755, DE 03 DE MAYO DE 1971 Y SUS REFORMAS",** esta comisión estima de primordial relevancia la conveniencia del alcance establecido en el Código de Normas y Procedimientos Tributarios vigente, en cuanto a que el requerimiento de la información de los clientes de las entidades financieras por parte de la Administración Tributaria sea atreves de la intervención de un juez como control legal en el resguardo de los derechos constitucionales que estipula el ordinal 24 de nuestra Constitución Política, respecto del derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones.

IX. RECOMENDACIONES:

De conformidad con lo expuesto, y tomando en consideración aspectos técnicos, legales, de oportunidad y conveniencia, las y los suscritos diputados rendimos el presente **Dictamen Negativo de Mayoría** sobre el Proyecto de Ley "**REFORMA DEL ARTÍCULO 106 TER DEL CÓDIGO DE NORMAS Y PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS, LEY Nº 4755, DE 03 DE MAYODE 1971 Y SUS REFORMAS", EXPEDIENTE Nº 19.639**", y recomendamos respetuosamente al Plenario Legislativo el archivo del proyecto.

DADO A LOS TREINTA Y UN DÌAS DEL MES DE JULIO DEL AÑO DOS MIL DIECIOCHO. SAN JOSÉ, SALA DE SESIONES DE LA COMISIÓN PERMANENTE ORDINARIA DE ASUNTOS HACENDARIOS.

SILVIA HERNÁNDEZ SÁNCHEZ
PRESIDENTA

MARÍA VITA MONGE GRANADOS
SECRETARIA

DAVID GOURZONG CERDAS

OTTO R. VARGAS VÍQUEZ

EDUARDO N. CRUICKSHANK SMITH

CARLOS L. AVENDAÑO CALVO

RODOLFO PEÑA FLORES

HARLLAN HOEPELMAN PÁEZ

GUSTAVO A. VIALES VILLEGAS

LAURA GUIDO PÉREZ

WELMER RAMOS GONZÁLEZ
DIPUTADOS/AS

Siany/ngm