

Señora
Noemí Gutiérrez Medina
Jefe de Area VI
ngutierrez@asamblea.go.cr

Estimados señores y señoras:

Aprovecho la presente para saludarles cordialmente y a la vez manifestarles que, en atención a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el Proyecto de Ley, "Reforma de los artículos 106 Bis y 106 Ter del Código de Normas y Procedimientos Tributarios", expediente N° 21 165, me refiero en los siguientes términos:

1. Resumen Ejecutivo

Esta Defensoría manifiesta su conformidad con la aprobación del proyecto de ley en los términos consultados, por cuanto es un avance en la garantía de la transparencia tributaria, siendo acorde con el mandato constitucional del artículo 24.

2. Competencia del mandato DHR:

La función de la Defensoría se encuentra delimitada por la protección de los derechos y los intereses de los habitantes, así como velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho.

Además, de conformidad con los principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos (**Principios de París**) la Defensoría de los Habitantes de la República está facultada para emitir dictámenes o informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos.

En el caso de los proyectos de ley, según los Principios de París, la institución cuenta con la potestad para emitir criterios, de manera que se respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Finalmente es competencia de esta institución promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva, así como promover la ratificación de esos instrumentos y garantizar su aplicación.

3. Antecedentes del proyecto de ley:

Las autoridades tributarias modernas requieren acceso a información que se encuentra en poder de las entidades financieras. Organizaciones como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo (OCDE) han liderado esfuerzos para desarrollar estándares internacionales para la transparencia fiscal y el fortalecimiento de la cooperación y asistencia mutua entre los países para intercambiar información tributaria. Según el proyecto en análisis el acceso de las autoridades tributarias a la información

financiera "*debe comprender aquella información en poder de entidades financieras por estimarse que ésta, por su propia naturaleza, resulta previsiblemente pertinentes para estos efectos tributarios...*"

En esta materia el país ha tenido avances a partir de reformas legales anteriores, como por ejemplo, antes de la aprobación de la Ley para el Cumplimiento del Estándar de Transparencia Fiscal (N° 9068), toda la información en poder de las entidades financieras estaba protegida por el secreto bancario y sólo podía ser conocida por la Autoridad Tributaria mediante orden judicial en un proceso penal. Con la aprobación de esa ley, se adicionó al artículo 106 del Reforma de los artículos 106 Bis y 106 Ter del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Con ello se estableció el deber de las entidades financieras de suministrar a la Autoridad Tributaria la información financiera que sea de interés en la materia, definiendo qué tipo de información reviste ese interés. Para esos efectos, el artículo 106 ter adicionado estableció el procedimiento para que la Autoridad Tributaria pudiera tener acceso a esa información, proceso que inicia con una solicitud de una autoridad judicial de la jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Una reforma a ese artículo contenida en la ley N° 9296, eliminó la necesidad de acudir a la vía judicial cuando la Administración Tributaria recibiera una solicitud en virtud de un convenio internacional, para el intercambio de información con otras jurisdicciones. Con esa reforma la Autoridad Tributaria quedó facultada para solicitar la información directamente a la entidad financiera y ésta, quedó obligada a entregarla en un término de 10 días hábiles. Esta posibilidad solamente quedó reservada para solicitudes de información generadas fuera de la Costa Rica por autoridades tributarias extranjeras, y no para procesos de fiscalización realizados por la Administración Tributaria a lo interno del país.

Por tal motivo, la reforma en análisis pretende extender ese procedimiento de acceso a información en poder de entidades financieras sin la intermediación de una autoridad judicial. De acuerdo con la exposición de motivos, con la reforma propuesta "*se fortalecen los mecanismos con que cuenta el país para luchar contra el fraude fiscal y contra la evasión y elusión fiscal y para mejorar la efectividad de sus actuaciones, tutelándose al mismo tiempo los derechos y garantías de los contribuyentes.*"

4. Contenidos del Proyecto de Ley:

De conformidad con lo expuesto supra, el proyecto de ley en análisis propone una reforma a los artículos 106 bis y 106 ter del Código de Reforma de los artículos 106 Bis y 106 Ter del Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

5. Análisis del contenido del proyecto:

Para una mejor comprensión de la reforma propuesta, se plantean a continuación dos cuadros comparativos entre las normas vigentes y las normas propuestas en el proyecto de ley en análisis:

Artículo	Versión vigente	Reforma propuesta
Artículo 106 bis.-	Información en poder de entidades financieras para uso en actividades de control propias de la Administración Tributaria. Las entidades financieras deberán proporcionar a la Administración Tributaria información sobre sus clientes, incluyendo información sobre transacciones, operaciones y balances, así como toda clase de información sobre movimiento de	Información en poder de entidades financieras para uso en actividades de control propias de la Administración Tributaria. Las entidades financieras deberán proporcionar a la Administración Tributaria información sobre sus clientes, incluyendo información sobre transacciones, operaciones y balances, así como toda clase de información sobre movimiento de

	<p>cuentas corrientes y de ahorro, depósitos, certificados a plazo, cuentas de préstamos y créditos, fideicomisos, inversiones individuales, inversiones en carteras mancomunadas, transacciones bursátiles y demás operaciones, ya sean activas o pasivas, en el tanto la información sea previsiblemente pertinente para efectos tributarios:</p> <p>a) Para la administración, determinación, cobro o verificación de cualquier impuesto, exención, remesa, tasa o gravamen, que se requiera dentro de un proceso concreto de fiscalización con base en criterios objetivos determinados por la Dirección General de Tributación.</p> <p>El término "entidad financiera" incluirá todas aquellas entidades que sean reguladas, supervisadas o fiscalizadas por los siguientes órganos, según corresponda: la Superintendencia General de Entidades Financieras, la Superintendencia General de Valores, la Superintendencia de Pensiones, la Superintendencia General de Seguros o cualquier otra superintendencia o dependencia que sea creada en el futuro y que esté a cargo del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero. La anterior definición incluye a todas aquellas entidades o empresas costarricenses integrantes de los grupos financieros supervisados por los órganos mencionados.</p> <p>La información solicitada se considerará previsiblemente pertinente para efectos tributarios cuando se requiera para la administración, determinación, cobro o verificación de cualquier impuesto, exención, remesa, tasa o gravamen, cuando pueda ser útil para el proceso de fiscalización o para la determinación de un eventual incumplimiento en materia tributaria de naturaleza penal o administrativa, incluyendo, entre otros, delitos tributarios, incumplimientos en el pago de impuestos e infracciones por incumplimientos formales o substanciales que puedan resultar en multas o recargos. No se requerirá de evidencias concretas, directas ni determinantes de un incumplimiento de naturaleza penal o administrativa.</p>	<p>cuentas corrientes y de ahorro, depósitos, certificados a plazo, cuentas de préstamos y créditos, fideicomisos, inversiones individuales, inversiones en carteras mancomunadas, transacciones bursátiles y demás operaciones, ya sean activas o pasivas, en el tanto la información sea previsiblemente pertinente para efectos tributarios.</p> <p>ESE INCISO a) pasa a ser inciso c) con algunas modificaciones</p> <p>El término "entidad financiera" incluirá todas aquellas entidades que sean reguladas, supervisadas o fiscalizadas por los siguientes órganos, según corresponda: la Superintendencia General de Entidades Financieras, la Superintendencia General de Valores, la Superintendencia de Pensiones, la Superintendencia General de Seguros o cualquier otra superintendencia o dependencia que sea creada en el futuro y que esté a cargo del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero. La anterior definición incluye a todas aquellas entidades o empresas costarricenses integrantes de los grupos financieros supervisados por los órganos mencionados.</p> <p>La información solicitada se considerará previsiblemente pertinente para efectos tributarios cuando se requiera para:</p> <p>a) Determinar de oficio una potencial deuda tributaria y ejecutar el cobro relacionado con tal determinación de oficio, en casos en que exista una actuación de control que haya sido debidamente iniciada y notificada a un sujeto.</p> <p>b) Elaborar planes de gestión de riesgo, los cuales se establecerán siguiendo criterios previamente definidos por la Administración Tributaria y con el objeto de evaluar y diagnosticar, mediante la utilización de procesos técnicos, el riesgo de comportamiento irregular de ciertos contribuyentes, de modo que pueda presumirse un eventual fraude fiscal o un incumplimiento formal o material de obligaciones tributarias.</p> <p>La Administración Tributaria deberá hacer públicos los criterios objetivos de selección para la gestión de riesgo simultáneamente y con la misma regularidad con que se publican los criterios objetivos de fiscalización.</p> <p>La ejecución de estos planes estará a cargo de las áreas competentes de la Dirección General de Tributación, específicamente de las encargadas de la inteligencia tributaria, de la</p>
--	--	---

		<p>investigación y represión del fraude tributario y de los grandes contribuyentes nacionales.</p> <p>c) Desarrollar inspecciones tributarias relativas a la administración, determinación, cobro o verificación de cualquier impuesto, exención, remesa, tasa o gravamen, encargada a funcionarios de las áreas de fiscalización de las administraciones tributarias territoriales, de la Dirección de Grandes Contribuyentes Nacionales y/o de la Dirección de Fiscalización.</p> <p>d) Determinar un eventual incumplimiento en materia tributaria, sea este de naturaleza administrativa o penal, incluyendo, entre otros, el incumplimiento en el pago de tributos o de deberes formales, la imposición de sanciones que pudiera resultar en multas o recargos y la potencial comisión de delitos tributarios.</p> <p>En ninguno de los supuestos anteriores se requerirá de evidencias concretas, directas ni determinantes de un incumplimiento de naturaleza penal o administrativa.</p>
--	--	--

Fuente: Elaboración propia con base en la normativa vigente

(http://196.40.56.11/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=6530&nValor3=115419&nValor5=209800&strTipM=FA) y el texto propuesto en el proyecto de ley N° 21.165

Artículo	Versión vigente	Reforma propuesta
<p>Artículo 106 ter.-</p>	<p>Procedimiento para requerir información a las entidades financieras.</p> <p>En el caso del artículo anterior, la solicitud que realice la Administración Tributaria será por medio del director general de Tributación y deberá cumplir con el siguiente procedimiento:</p> <p>1) Presentar una solicitud por escrito ante el juzgado de lo contencioso administrativo, de conformidad con el inciso 5) del artículo 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual, para estos efectos, se ha de regir por lo dispuesto en este artículo.</p> <p>2) La solicitud que realice el director general de Tributación deberá indicar lo siguiente:</p> <p>a) Identidad de la persona bajo proceso de auditoría o investigación.</p> <p>b) En la medida que se conozca, cualquier otra información, tal como domicilio, fecha de nacimiento y otros.</p> <p>c) Detalle sobre la información requerida, incluyendo el período sobre el cual se solicita, su naturaleza y la forma en que la Administración</p>	<p>Procedimiento para requerir información en poder de entidades financieras.</p> <p>Las entidades financieras y cualquier otra entidad que sin ser catalogada como tal efectúe algún tipo de actividad financiera, deberán suministrar a la Administración Tributaria toda información de sus clientes que sea previsiblemente pertinente para efectos tributarios según lo dispuesto en el artículo 106 bis de este Código.</p> <p>La Administración Tributaria realizará requerimientos individualizados para obtener aquella información que sea previsiblemente pertinente para efectos tributarios y que esté en poder de entidades financieras. Los requerimientos de información serán firmados por el director general de Tributación y deberá contener la siguiente información:</p> <p>a) Identidad de la persona sobre la cual se requiere información, incluyendo cualquier otro dato identificativo que se conozca, tal y como su domicilio, fecha de nacimiento y otros.</p> <p>b) Detalle de la información requerida, incluyendo el período sobre el cual se solicita, su naturaleza y la forma en que la Administración Tributaria desea recibirla.</p> <p>c) Indicación del fin para el cual la</p>

<p>Tributaria desea recibirla.</p> <p>d) Especificar si la información es requerida para efectos de un proceso de fiscalización que esté siendo realizado por parte de la Administración Tributaria.</p> <p><i>(Así reformado el inciso anterior por el artículo 3° de la ley N° 9296 del 18 de mayo de 2015)</i></p> <p>e) Detalle sobre los hechos o las circunstancias que motivan el proceso de fiscalización, así como el porqué la información es previsiblemente pertinente para efectos tributarios.</p> <p>f) <i>(Eliminado por el artículo 3° de la ley N° 9296 del 18 de mayo de 2015)</i></p> <p>3) El juez revisará que la solicitud cumpla con todos los requisitos establecidos en el numeral 2 anterior y deberá resolver dentro del plazo de cinco días hábiles, contado a partir del momento en que se recibe la respectiva solicitud. En el caso de que la solicitud cumpla con todos los requisitos, el juez emitirá una resolución en la que autoriza a la Administración Tributaria a remitir el requerimiento de información directamente a la entidad financiera, adjuntando copia certificada de la resolución. Cuando se trate de un requerimiento de información en poder de entidades financieras dentro de un proceso individual de fiscalización, de conformidad con lo que se establece del artículo 144 al artículo 147 de este Código, la resolución del juez deberá contener una valoración sobre si la información es previsiblemente pertinente para efectos tributarios dentro de ese proceso de acuerdo con lo que establece el último párrafo del artículo 106 bis de este Código.</p> <p>La entidad financiera deberá suministrar la información solicitada por la Administración Tributaria en un plazo no mayor de diez días hábiles. Tanto el requerimiento de información como la copia de resolución que se presente a la entidad financiera deberán omitir cualquier detalle sobre los hechos o las circunstancias que originen la investigación o del proceso de fiscalización y que pudieran violentar la confidencialidad de la persona sobre quien se requiera la información frente a la entidad financiera.</p> <p>Si el juez considera que la solicitud no cumple con los requisitos del numeral 2 anterior, emitirá una resolución en la que así lo hará saber a la Administración Tributaria, en donde concederá un plazo de tres días hábiles para que subsane los defectos. Este plazo podrá ser prorrogado hasta por diez días hábiles, previa solicitud de la</p>	<p>Administración Tributaria requiere la información en poder de entidades financieras y su relevancia en el ámbito pertinente para efectos tributarios.</p> <p>En el requerimiento de información que se presente a la entidad financiera deberá omitirse cualquier detalle sobre los hechos o las circunstancias que originen la investigación o el proceso de fiscalización y que pudieran violentar la confidencialidad de la persona sobre quien se requiera la información frente a la entidad financiera.</p> <p>La entidad financiera deberá suministrar la información solicitada por la Administración Tributaria en un plazo no mayor de diez días hábiles.</p> <p>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.</p> <p>Nota de la Defensoría: Código de Comercio, Artículo 615:</p> <p>Las cuentas corrientes bancarias son inviolables y los bancos solo podrán suministrar información sobre ellas a solicitud o con autorización escrita del dueño, o por orden de autoridad judicial competente. Se exceptúa la intervención que en cumplimiento de sus funciones determinadas por la ley haga la Superintendencia General de Entidades Financieras, o la Dirección General de Tributación autorizada al efecto.</p> <p><i>(Así reformado por el artículo 15 de la ley N° 9068 del 10 de setiembre del 2012, "Ley para el cumplimiento del estándar de Transparencia Fiscal")</i></p>
--	--

	<p>Administración Tributaria cuando la complejidad de los defectos a subsanar así lo justifique.</p> <p>4) Las entidades financieras deberán cumplir con todos los requerimientos de información que sean presentados por la Administración Tributaria, siempre y cuando vengán acompañados de la copia certificada de la resolución judicial que lo autoriza, hecho que deberán poner en conocimiento del interesado.</p> <p>En caso que las entidades financieras incumplan con el suministro de información, se aplicará una sanción equivalente a multa pecuniaria proporcional del dos por ciento (2%) de la cifra de ingresos brutos del sujeto infractor, en el período del impuesto sobre las utilidades, anterior a aquel en que se produjo la infracción, con un mínimo de tres salarios base y un máximo de cien salarios base. Si el obligado suministra la información dentro de los tres días siguientes al vencimiento del plazo conferido por la Administración, la multa pecuniaria establecida en este inciso se reducirá en un setenta y cinco por ciento (75%). 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.</p> <p>Toda la información tributaria recabada mediante los procedimientos establecidos en este artículo será manejada de manera confidencial, según se estipula en el artículo 117 de la Ley N.º 4755, Código de Normas y Procedimientos Tributarios, de 3 de mayo de 1971, y sus reformas. Reglamentariamente se establecerán los mecanismos necesarios para garantizar el correcto manejo de la información recibida, con el objeto de asegurar su adecuado archivo, custodia y la individualización de los funcionarios responsables de su manejo.</p> <p>Se exceptúa de este procedimiento toda aquella información relacionada con los avalúos y peritajes que las entidades financieras deban realizar para autorizar préstamos a sus clientes, la cual será considerada previsiblemente pertinente para efectos tributarios y podrá ser solicitada por medio de los requerimientos de información establecidos en el artículo 105 de este Código. En estos supuestos, la entidad financiera deberá informar al cliente que la información ha sido solicitada.</p>	<p>En caso de que las entidades financieras incumplan con el suministro de información dispuesto en este artículo, se aplicará una sanción equivalente a una multa pecuniaria proporcional del dos por ciento (2%) de la cifra de ingresos brutos del sujeto infractor, en el período del impuesto sobre las utilidades anterior a aquel en que se produjo la infracción, con un mínimo de tres salarios base y un máximo de cien salarios base. Si el obligado suministrare la información dentro de los tres días siguientes al vencimiento del plazo conferido por la Administración, la multa pecuniaria establecida en este inciso se reducirá en un setenta y cinco por ciento (75%). 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 y así sea debidamente demostrado.</p> <p>Toda la información recabada mediante el procedimiento establecido en este artículo será manejada de manera confidencial, de conformidad con lo estipulado en el artículo 117 de este Código. Los mecanismos necesarios para garantizar la correcta gestión de la información recibida y asegurar su adecuado archivo, custodia y uso, así como la individualización de los funcionarios responsables del manejo de la información, serán establecidos reglamentariamente.</p> <p>Se exceptúa de este procedimiento toda aquella información relacionada con los avalúos y peritajes que las entidades financieras deban realizar para autorizar préstamos a sus clientes. Dicha información será considerada previsiblemente pertinente para efectos tributarios y podrá ser solicitada por medio de requerimientos de información amparados en el artículo 105 de este Código. En estos supuestos, la entidad financiera deberá informar al cliente que la información ha sido solicitada.</p>
--	--	---

Fuente: Elaboración propia con base en la normativa vigente

(http://196.40.56.11/scijj/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=18&nValor2=6530&nValor3=115419&nValor5=209801&strTipM=FA) y el texto propuesto en el proyecto de ley N° 21.165

De la normativa transcrita se evidencia que lo que el legislador busca es fortalecer las potestades de fiscalización y policía de la Administración Tributaria, con la finalidad de impedir el abuso del derecho, el fraude a la ley o la evasión de impuestos, en claro cumplimiento de los deberes que la ley y la Constitución le han impuesto a la Administración, para que eventualmente ejerza su potestad de sancionar administrativamente las infracciones que procedan, o en su caso, instar a la autoridad judicial el conocimiento de las infracciones penales.

Este poder de la Administración Tributaria y sus límites tiene un fundamento constitucional. El artículo 24 de la Constitución Política expresamente autoriza al legislador para fijar los casos en que los funcionarios competentes del Ministerio de Hacienda podrán revisar los libros de contabilidad y sus anexos para fines tributarios. El fin es de carácter tributario y es el legislador el que define qué documentos pueden ser objeto de revisión, así como los funcionarios competentes para dicha revisión, por lo que el presente proyecto de ley se ajusta dentro de esa competencia constitucional, no observándose, por parte de esta Defensoría, una actuación violatoria de derechos o inconstitucionalidad, por parte de los proponentes del proyecto de ley, circunscribiéndose la materia dentro del desarrollo doctrinario de transparencia tributaria, entendida como apertura de información, normas, procedimientos y comportamientos entre gobiernos y sus diferentes niveles, y entre éstos y los ciudadanos; la cual busca:

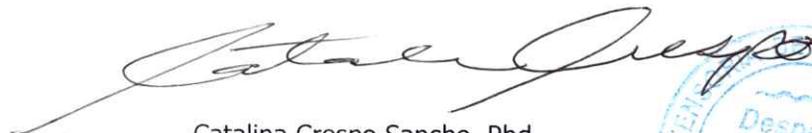
1. Mejorar el cumplimiento de los contribuyentes con sus obligaciones fiscales
2. Garantizar la verificación de las obligaciones de contribución y las facultades de comprobación
3. Evitar fraudes y conflictos entre contribuyentes
4. Asegurar la protección y garantía de los derechos de los contribuyentes y sus datos personales;
5. Fomentar la rendición de cuentas de las autoridades hacia los ciudadanos en el ejercicio de sus funciones de recaudación.

De esta forma, para la Defensoría de los Habitantes todo aquello que implique una modernización en el sistema tributario costarricense y un afinamiento de las herramientas de la Administración Tributaria para detectar y sancionar la evasión tributaria, redundan en beneficios para las y los habitantes, pues en la medida en que se mejore la recaudación de los tributos existentes, las finanzas públicas se sanean y se refuerza el concepto de que es responsabilidad de todos y todas cumplir con las obligaciones tributarias que le atañen. En ese sentido, **este Órgano Defensor no tiene objeciones al proyecto de ley en estudio, por lo que se manifiesta conforme con el mismo.**

Se prevé que el acceso a esta información será también un mecanismo que ayude a mejorar significativamente la capacidad de la administración tributaria costarricense para aplicar eficazmente las leyes tributarias y consecuentemente se logre una mayor y efectiva recaudación, controlando la evasión fiscal, siendo que a la vez, la normativa propuesta cumple con los requisitos de proteger expresamente la confidencialidad de la información, por lo que no existe ninguna violación atribuible al asegurar el acceso de la información de interés para la Administración Tributaria.

Únicamente se le solicita al órgano legislativo realizar una revisión exhaustiva de las normas existentes en diferentes instrumentos que pueda verse afectada por la presente reforma, como lo es el caso señalado por esta Defensoría en relación al artículo 615 del Código de Comercio, para que se ordenen las reformas o derogaciones correspondientes de manera expresa, en aplicación de una sana práctica legislativa, evitando así futuros conflictos de aplicación.

Agradecida por la deferencia consultiva,



Catalina Crespo Sancho, Phd.
Defensora de los Habitantes de la República



c. archivo