

Temas

de empresas

La incobrabilidad y el
Gasto tributario

- No discriminación laboral
- El arbitraje en materia tributaria



La incobrabilidad y el gasto tributario

Desde hace ya varios años, la venta a crédito se ha transformado en una importante fuente de ingresos para las empresas de retail. El desarrollo de esta modalidad de financiamiento, que además actúa como propulsor del mercado y de nuevos negocios, permite que hoy no sólo se utilice para financiar compras de los clientes en las tiendas, sino también para que puedan acceder a avances de efectivo, financiamiento de seguros y viajes.

Considerando la gran magnitud de operaciones que se realizan a plazo, es normal que exista un volumen considerable de clientes morosos, que con el tiempo se transformarán en deudores incobrables, y que por lo tanto, generarán una pérdida al negocio. En otras palabras, las empresas se ven forzadas a estimar su incobrabilidad y castigar dichos créditos. Sin embargo, estas estimaciones no son válidas para efectos tributarios, transformándose en un tema que afecta enormemente a esta industria.

En efecto, en fiscalizaciones llevadas a cabo por el Servicio de Impuestos Internos (SII) es común que se rechace el castigo total de los créditos respecto de los cuales las empresas creen haber agotado sus instancias de cobro. En este acto, el fiscalizador olvida que las empresas no se constituyeron para perder dinero, sino para obtener una utilidad o legítimo lucro producto de la colocación de bienes y del otorgamiento de créditos a personas a las cuales les es más complicado acceder al sistema bancario, con la única finalidad de acceder a ciertos bienes y servicios.

Las empresas de retail son sociedades con fines de lucro que, para generar utilidades, analizan o encomiendan el análisis de las personas que acceden a su crédito y cuentan con una estricta política de créditos, modificada permanentemente en aras de la eficiencia y de la obtención del objetivo para el que fueron creadas. No está demás decir que, dada la competencia actual del mercado y los resultados obtenidos por éste, dichos controles, las políticas de otorgamiento de crédito, las cobranzas y castigos se han hecho aún más estrictos.

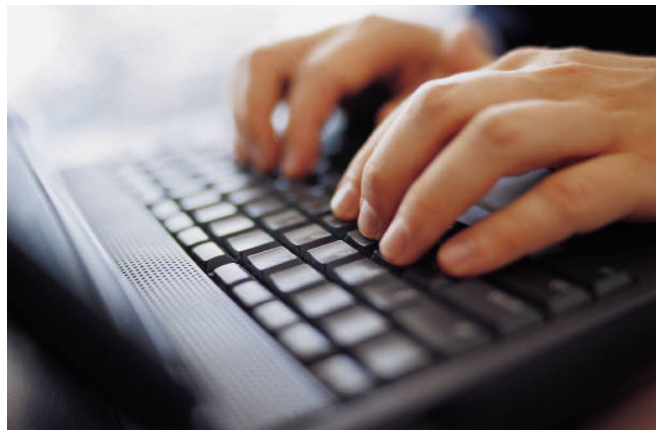
Lo que dicta la prudencia

El N°4 del Art. 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, sostiene que en el caso de empresas distintas de los bancos o entidades sujetas a las normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, “los créditos incobrables castigados durante el año se aceptan como gasto, siempre que hayan sido contabilizados oportunamente y se hayan agotado prudencialmente los medios de cobro”. Si bien el Servicio de Impuestos Internos ha impartido numerosas instrucciones sobre la materia, tradicionalmente se invocan las contenidas en la Circular N°13, de 1979, la que en términos generales, señala que para que un castigo sea administrativamente aceptado como gasto tributario, sin recurrir a los tribunales de justicia, deberá establecerse una política de crédito que contenga un procedimiento de cobranza con a lo menos, los siguientes pasos:

- a) Evaluación rígida del otorgamiento del crédito.
- b) Procedimiento adecuado y oportuno de cobranza.
- c) Ejecución dentro de los plazos legales de las garantías recibidas al otorgar el crédito.
- d) Informes periódicos del área de cobranza sobre el estado de los castigos.
- e) Documentación que permita el castigo.
- f) Contabilización oportuna del castigo.

Sin embargo, la ley emplea la expresión “agotamiento prudencial” de los medios de cobro. No señala que sea necesario iniciar procedimientos administrativos y judiciales, sino que agotar el procedimiento que según la “prudencia” se estime conveniente y adecuado para recuperar un activo.

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia, “prudencia” es “una de las cuatro virtudes cardinales, que consiste en discernir y distinguir lo que es bueno o malo, para seguirlo o huir de ello”. En las acepciones 2ª y 3ª, la misma locución significa, respectivamente, “templanza, cautela, moderación” y “sensatez, buen juicio”.



“Los créditos incobrables castigados durante el año se aceptan como gasto, siempre que hayan sido contabilizados oportunamente y se hayan agotado prudencialmente los medios de cobro”

Ley de Impuesto a la Renta, Art. 31, N°4

En materia económica, la prudencia se traduce en utilizar un criterio de costobeneficio. En otras palabras, no incurrir en gastos mayores en vistas de la posibilidad de obtener la recuperación de un activo menor.

Tributariamente ello es vital, incluso para el Fisco, toda vez que quien en definitiva se ve perjudicado por una mala política de cobranza o por una imprudente política de cobranza, es el Estado, ya que para recuperar poco se incurrirá en muchos desembolsos.

Lo que la ley pretende es que, caso a caso, se determine cuándo la prudencia obliga a concluir que un crédito no será recuperado o que no resulta conveniente ni económico seguir con la cobranza.

Puede ocurrir que los montos en su conjunto sean de relevancia, pero que individualmente no lo sean.

Si el criterio de la prudencia pareciera confuso, entonces sería recomendable fijar, lo más pronto posible, parámetros de lo prudente y lo imprudente, de acuerdo a las características de cada negocio.

Lo que está claro es que ya son muchos los contribuyentes que se encuentran enfrascados en juicios tributarios y ven con impotencia cómo el tiempo transcurre y la prudencia, sensatez y buen juicio aplicados son desestimados.

Patente Minera:

¿Gasto rechazado y gravado?

Existe una importante discusión que no ha sido zanjada en los tribunales superiores de justicia. Se trata de definir si los pagos que hacen las empresas a título de Patente Minera, no recuperados como PPM por estar la empresa en situación de pérdida tributaria, constituyen o no un gasto gravado con el impuesto especial a los desembolsos que, conforme al artículo 21 de la Ley de la Renta, no se aceptan como necesarios para producir la renta.

Cabe señalar que el artículo 163 del Código de Minería dispone que el valor de las patentes mineras es de exclusivo beneficio fiscal y no será considerado como gasto para los fines tributarios. Agrega que, tratándose de mineros o empresas mineras que declaren su renta efectiva afecta al impuesto de Primera Categoría, las cantidades pagadas a título de patente minera por la pertenencia o la concesión de exploración que la haya precedido, durante los cinco años inmediatamente anteriores a aquel en que se inicie la explotación de la pertenencia, serán consideradas, para los fines tributarios, como gastos de organización de aquellos a que se refiere el artículo 31, No. 9, de la Ley de la Renta.

Conforme al N° 9º del citado precepto legal, los gastos de organización y puesta en marcha, constituyen partidas deducibles a nivel de Primera Categoría, pudiendo ser amortizados hasta en un lapso de seis ejercicios comerciales consecutivos, contados desde que se generaron dichos gastos o desde el año en que la empresa comience a generar ingresos de su actividad principal. En la especie se podrían rebajar desde que se incurren durante los cinco años inmediatamente previos a la explotación.

A su vez, el inciso primero del artículo 164 del Código de Minería establece que a contar del año en que la pertenencia minera comience a ser explotada por su propietario o terceras personas, las cantidades pagadas a título de patente minera, antes de que el Tesorero General de la República cumpla con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 156 de dicho código, tendrán el carácter de un pago provisional voluntario de aquellos a que se refiere el artículo 88 de la Ley de la Renta.



Por su parte, el artículo 21 de la Ley de la Renta, que grava los gastos rechazados que representen desembolsos efectivos, señala que se exceptuarán de esa imposición especial, entre otros, el pago de las patentes mineras en la parte que no sea deducible como gasto.

Posición del Servicio de Impuestos Internos

La autoridad fiscal, a través de numerosos pronunciamientos, entre otros, la Circular N°58 del año 2001 y Oficio N°28 del año 2006, ha instruido que:

- En el caso de contribuyentes mineros que declaren su renta efectiva mediante contabilidad, las cantidades pagadas a título de patente minera respecto de pertenencias mineras que se encuentren en explotación que no puedan ser recuperadas o imputadas a obligaciones tributarias en virtud del artículo 164 del Código de Minería, para los efectos tributarios constituyen un gasto rechazado de aquellos a que se refiere el N° 1 del artículo 33 de la Ley de la Renta, gravándose con la tributación dispuesta en el artículo 21 de la Ley de la Renta.
- Las cantidades pagadas a título de patente minera respecto de pertenencias mineras que se encuentren en explotación en aquella parte que sean recuperables como un pago provisional voluntario, para los efectos tributarios constituirán un gasto rechazado y en virtud de tal calidad sólo se afectarán con el impuesto de Primera Categoría, y no con la tributación que establece el artículo 21 de dicha ley, ya que este último precepto legal deja expresamente al margen de su imposición a la parte de los pagos por concepto de patentes mineras que no sean deducibles como gasto por haber sido recuperadas mediante la imputación a los pagos provisionales obligatorios a otras obligaciones indicadas en el artículo 164 del Código de Minería.
- Respecto de la frase incorporada al artículo 21 de la Ley de la Renta, por la letra a) del N° 8 del artículo 1° de la Ley N° 18.985, de 1990, que señala: “ Se exceptuarán también (del tributo del artículo 21) los intereses, reajustes y multas pagados al Fisco, y Municipalidades y el pago de las patentes mineras en la parte que no sean deducibles como gasto”, tal modificación ha tenido como único objeto dejar al margen de la tributación que dispone dicho artículo, aquella parte de las patentes mineras que no sean deducibles como gasto por haber sido recuperadas mediante su imputación a las obligaciones tributarias que señala el artículo 164 del Código de Minería, toda vez que en tal circunstancia éstas se transforman en un crédito en favor del titular o pagador, crédito que en su esencia y para ningún efecto constituye una suma susceptible de ser deducida como gasto.

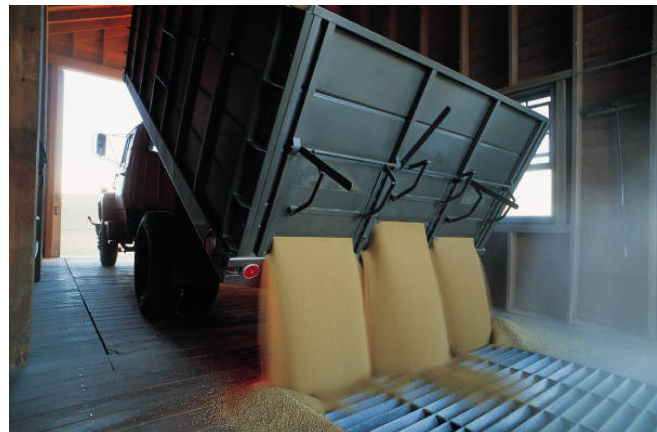
Nuestra opinión

Una vez más nos encontramos frente a una interpretación de la autoridad fiscal que, a nuestro juicio, excede la norma legal. En efecto, el artículo 21 de la Ley de la Renta no hace la distinción que hace valer el SII para excepcionarse de la imposición allí establecida. Es más, el artículo 21 exceptúa de esa imposición, entre otros, al “pago de las patentes mineras en la parte que no sea deducible como gasto”.

Aquí no cabe preguntarse si estamos en presencia de pagos de patentes que constituyen créditos al impuesto o no; el legislador no ha incorporado esa condición para establecer la liberación del impuesto del artículo 21. Y si el legislador no distingue, no le cabe al intérprete distinguir, como pretende el SII. El artículo 21 es claro: para que no se afecte con dicho impuesto, basta la existencia del pago de la patente y que ésta no sea deducible como gasto, sin importar si la razón de ello obedece a que estos desembolsos constituyen créditos al impuesto (activos), como lo argumenta la autoridad fiscal, o porque la empresa, estando en etapa de explotación, presenta pérdidas tributarias y no puede recuperar esos desembolsos como pagos provisionales voluntarios. Aplicar un trato especial a las patentes mineras implica un doble beneficio fiscal, toda vez que este desembolso es requisito de amparo de la pertenencia minera, sin la cual no puede haber explotación del mineral y el beneficiario de la misma es el propio Fisco.

Lamentablemente, debido a la estructura de nuestro ordenamiento jurídico, si la posición de los contribuyentes es distinta a los criterios sostenidos por la autoridad fiscal, sólo pueden hacerse valer con reales posibilidades de éxito en los tribunales superiores de justicia, con los consiguientes costos que ello implica. Esta ventaja representa un incentivo para la autoridad fiscal, dado el escaso interés de los contribuyentes de apelar a los fallos de primera instancia, llevando a los funcionarios fiscalizadores a mantener el criterio sustentado por la autoridad fiscal en las revisiones tributarias.

Lo anterior constituye una muestra más de la necesidad de crear a la brevedad los tribunales tributarios independientes que no respondan a los criterios, ni estén bajo las órdenes del Director del Servicio de Impuestos Internos.



¿Eliminación del crédito especial del IVA a la construcción?

En nuestro país, el Impuesto al Valor Agregado (IVA) que afecta a las ventas y servicios se aplica sobre el valor agregado por cada contribuyente en el proceso de comercialización o producción, a través de un mecanismo de débitos y créditos fiscales establecido mediante el D.L. N°825 de 1975.

En un inicio, el IVA gravaba sólo las transacciones de bienes muebles y la prestación de servicios, excluyendo explícitamente los bienes inmuebles. Así, las empresas constructoras –en virtud del artículo 21 del D.L. N°910 de 1975–, podían deducir del Impuesto a la Renta de Primera Categoría correspondiente a esa actividad y/o del Impuesto Global Complementario, una cantidad de hasta un 50% del IVA que hubieren soportado por concepto de contratos de instalación o confección de especialidades, y de hasta el 25% de los impuestos que por otros conceptos les pudieron haber dado derecho al crédito fiscal. Dicho beneficio sólo era efectivo para empresas constructoras que celebraran contratos generales de construcción que se ejecutaban por suma alzada.

Sin embargo, en 1987, a través de la Ley N°18.630, se incorporó el IVA a “la construcción”, buscando –además de un adecuado funcionamiento del sistema–, potenciar la inversión en dicho sector, ya que las empresas constructoras no tendrían que incorporar en el costo de la propiedad aquella parte del IVA soportado al encargar la construcción de ellas.

Para evitar que la reforma implicara un incremento en el precio de las viviendas, fue necesario modificar el artículo 21° del citado decreto ley, estableciendo un crédito especial para las empresas constructoras consistente en la deducción de un 65% del débito del IVA que determinen en la venta de bienes corporales inmuebles para “habitación” por ellas construidos y en los contratos generales de construcción, que no sean por administración, de dichos inmuebles.

El porcentaje en cuestión no resultó de un cálculo al azar, sino que buscó la forma de mantener que las empresas constructoras tuvieran una posición similar a la que tenían hasta antes de la reforma, evitando generar aumentos en los costos de construcción de las viviendas que pudieran encarecer su valor. En ese sentido, se determinó que el 35% restante del débito generado, se compensaba con el IVA soportado por la constructora al comprar los materiales de construcción.



Proyecto de Ley

A fines del 2004, algunos Diputados presentaron una moción para eliminar el crédito especial del IVA en “la construcción”, argumentando que era evidente que la aplicación de la norma había excedido notoriamente sus objetivos originales, como consecuencia de la amplitud y ambigüedad de la expresión que le sirve de base.

En efecto, tal cual se mencionó anteriormente, el beneficio dice relación con el IVA que deban determinar las empresas constructoras en la venta de bienes corporales inmuebles para “habitación”. Sin embargo, el actual artículo 21° del D.L. N°910 de 1975 no define que se entiende por “habitación”, y su inciso tercero sólo se limita a ampliar dicho concepto a dependencias directas del inmueble, como son los estacionamientos y bodegas.

Por lo anterior, el citado proyecto –buscando una aplicación más eficiente de la norma–, se limita a precisar el sentido y alcance del término “habitación”, amparándose en otras disposiciones legales que sí definen un tipo de habitación o de su símil vivienda, tales como el artículo 3° del D.L. N°2552 de 1979, artículo 162 del D.F.L. N°458, Ley General de Urbanismo y Construcción, y el artículo 40 de la Ley sobre copropiedad inmobiliaria, estableciendo que “se entenderá por “habitación” toda construcción destinada a dicho fin, cuyo valor de tasación no sea superior a 520 UF, incluyendo en dicha suma las dependencias directas, tales como estacionamientos y bodegas.

Obviamente, la iniciativa parlamentaria abrió un debate entre el gobierno y los principales actores del mercado inmobiliario, sobre la conveniencia o no de la eliminación del beneficio en cuestión.

Finalmente, luego de su discusión general en la Cámara de Diputados en la sesión del 16 de agosto de 2005, el proyecto fue rechazado y, de conformidad con el artículo 68 de la Carta Fundamental, sólo podrá ser renovado después de 1 año.

El nuevo proyecto

Por otro lado, el IVA en la construcción fue materia de análisis en el informe sobre Estado de la Hacienda Pública del año 2005, en el que se planteó que para incentivar la adquisición de primeras viviendas, resulta más eficiente la entrega de subsidios focalizados a los sectores más necesitados. Entonces se señaló que de los \$127.047 millones anuales a los que el Fisco renuncia como consecuencia de esta franquicia, un 55,3%, es decir, unos \$70.304 millones se dirigen a la adquisición de viviendas de más de 2000 UF, vale decir, accesibles sólo para el 15% de la población de mayores ingresos.

Se agrega además, que los recursos que deja percibir el Estado son equivalentes a 46.000 subsidios habitacionales únicos, de aquellos a los que acceden los tres quintiles de menores ingresos del país.

Es por ello que el pasado 23 de agosto, nuevamente los diputados presentaron una moción parlamentaria, muy similar a la anterior, pero incorporando el argumento contenido en el informe del Ministerio de Hacienda. Finalmente, se estableció que “se entenderá por “habitación” toda construcción destinada a dicho fin, cuyo valor de tasación no sea superior a 1000 UF, incluyendo en dicha suma las dependencias directas, tales como estacionamientos y bodegas.”

Es claro que el proyecto no busca la eliminación total del beneficio, sino que reducir su rango de aplicación precisando el sentido y alcance del término “habitación”. Quizás sea el primer paso para una eliminación total de la franquicia, tal como sucedió con el beneficio tributario por adquisición de acciones de pago de sociedades anónimas abiertas (Ex Letra A artículo 57 bis de la Ley de la Renta). Por su parte, las empresas constructoras deberán comenzar a evaluar los eventuales costos administrativos que tendrán que asumir para lograr un adecuado control y acreditación del beneficio.

En efecto, en el caso que el crédito especial favorezca a un número reducido de viviendas que forman parte de un gran proyecto inmobiliario, las empresas constructoras deberán establecer los controles que permitan que el beneficio sólo se aplique a viviendas cuyo valor de tasación no sea superior a 1000 UF. En ese sentido, un costo administrativo importante podría estar asociado a las modificaciones que se deberán realizar en los planes de cuentas, en los sistemas de facturación de las compañías, y en los de “Control de Inventarios”.

Por otro lado, también se incrementarán los costos en materia de fiscalización, ya que las empresas constructoras deberán acreditar qué operaciones califican para el crédito especial ante el Servicio de Impuestos Internos. Si actualmente basta con acompañar la factura y los respectivos “formularios 29” donde consta el cálculo e imputación del crédito, con el proyecto ley el trámite resultará más engorroso, ya que será necesario acompañar otros antecedentes que permitan acreditar el valor de tasación de las viviendas.

Finalmente habrá que esperar las instrucciones que impartirá el Servicio de Impuestos Internos sobre la materia, una vez que el proyecto finalice su trámite legislativo, y si es que se convierte en Ley.

El efecto en el mercado

El proyecto de ley en trámite para modificar la aplicación del crédito de IVA en la Construcción no sólo impactará la actividad de las empresas constructoras, sino también se espera que tenga algunos efectos en el mercado inmobiliario. Según cifras publicadas por la Cámara Chilena de la Construcción (CchC), en proyectos inmobiliarios donde la relación construcción y terreno es de 70/30 aproximadamente, el mayor costo se estima en torno al 8%.

Proyecto Inmobiliario	Con crédito especial UF	Sin crédito especial UF
CONSTRUCTORA (76,9%)		
Edificación	675	675
Urbanización	0	0
Gastos generales	95	95
Utilidad	40	40
Subtotal	810	810
IVA (19%)	154	154
Crédito Especial (65% del 19%)	100	0
Débito Fiscal	54	154
Total	864	964
INMOBILIARIA (23,1%)		
Terreno	100	100
Gastos Generales	130	130
Costo Financiero	30	30
Total	260	260
Costo Total de la Vivienda	1.124	1.224
% Aumento Costo Proyectos Inmobiliarios		8,9%

TRASLADO DE EJECUTIVOS AL EXTERIOR

Es un hecho que Chile continúa afianzando su posición en la red internacional de convenios para evitar la doble tributación. Al entrar en la década pasada, sólo existía el convenio con Argentina. Hoy son 16 los tratados vigentes y en plena aplicación; mientras otros seis se encuentran firmados y hay 16 en negociaciones, entre ellos los acuerdos con Estados Unidos y China.

Pero no todo debe ser euforia. Los convenios pueden ser, efectivamente, una herramienta eficaz para mitigar los efectos de la aplicación de impuestos sobre una misma renta por más de una jurisdicción tributaria. Sin embargo, para gozar en forma eficiente de sus beneficios y evitar efectos adversos no previstos, se requiere de una adecuada combinación de previsión, planificación, ejecución y seguimiento. Porque, por ejemplo, cuesta imaginar que la simple estadía de un trabajador de una empresa chilena por un tiempo limitado en otro país pueda causar el mismo efecto que si la empresa se hubiera instalado a hacer negocios en ese país. Y sin embargo, esto puede ocurrir.

Las empresas chilenas que adoptaron una estrategia de internacionalización en la década pasada y a principios de ésta suelen trasladar a ejecutivos nacionales para que tomen el mando de sus operaciones extranjeras. Hasta hace un tiempo, estas asignaciones duraban dos o tres años, extendiéndose en ocasiones. Pero hoy la tendencia mundial privilegia las asignaciones de corto plazo, es decir, las que fluctúan entre tres meses y un año. Cada día más es frecuente que empresas chilenas presten servicios en el exterior, que requieren del desplazamiento temporal de profesionales al país del cliente o subsidiaria.

Los tratados actualmente vigentes, salvo el firmado con Argentina, siguen el modelo establecido por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), que contienen un artículo referente a los establecimientos permanentes (EP). En términos muy genéricos, podríamos decir que un EP es una especie de “sede de negocios” que se entiende que una empresa de un país tiene en otro país, sin que se haya establecido formalmente a través de la constitución de una sociedad o sucursal.

En Chile, un EP de una empresa extranjera tributa prácticamente igual que una subsidiaria o una agencia legalmente establecida.

Cuando una empresa chilena no tiene un EP en otro país, ese otro país no puede gravar las rentas que obtenga de sus actividades en su territorio, a menos que el tratado señale lo contrario. Sin embargo, cuando una empresa chilena tiene un EP en el otro país, éste puede gravar las rentas, en la medida que ellas sean atribuibles a la actividad del EP.

Bajo el tratado, un EP es un lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa realiza todo o parte de su actividad. Ahora bien, el EP puede configurarse, bajo el tratado, por la presencia de una sede física, como una sede de dirección, una sucursal u oficina, una fábrica, taller o mina, un pozo de petróleo o de gas, una cantera u otro lugar relacionado a la exploración o explotación de recursos naturales. Asimismo, se configura un EP por la existencia de una obra o proyecto de construcción, instalación o montaje y sus actividades de supervisión relacionadas, cuando dicha obra, proyecto de construcción o actividad tenga una duración superior a 6 meses. Sin embargo, bajo el tratado también puede configurarse un EP por la mera prestación de servicios por parte de una empresa, incluidos los servicios de consultoría, por intermedio de empleados u otras personas físicas o naturales encomendados por la empresa para ese fin, cuando las actividades se extienden durante un lapso o lapsos que en total exceden 183 días, dentro de un período cualquiera de doce meses.

Definido que existe un EP bajo el tratado y cuál de los países tiene derecho a gravar las transacciones, las rentas que genera y que le son atribuibles tributan de acuerdo a la legislación interna del país respectivo. En Chile, un EP de una empresa extranjera tributa prácticamente igual que una subsidiaria o una agencia legalmente establecida. Es por esto que una empresa que tiene una política de traslados o una que se encamina hacia ello, así como una empresa de servicios que requiere desplazar trabajadores al exterior, no tiene la opción de omitir un análisis anticipado de sus costos actuales y potenciales.

Dado este contexto, antes del traslado de un trabajador al exterior deberán adoptarse algunas definiciones clave como, por ejemplo, cuánto durará exactamente la asignación y quién será el empleador del expatriado. Durante la asignación, será crucial monitorear su extensión, de manera de no exceder los plazos que contempla el tratado, si no se quiere lidiar con las dificultades prácticas y tributarias de tener un EP en el país extranjero. De lo contrario, una empresa podría encontrarse, demasiado tarde, con la sorpresa de una expansión involuntaria y costosa. Una colonización inesperada.

El arbitraje en materia tributaria

El sistema de justicia tributaria que impera en nuestro país está en entredicho. En efecto, no sólo se ha criticado la falta de imparcialidad de los jueces tributarios (recuérdese que son “juez y parte”), sino también la ilicitud de los fallos dictados por los jueces tributarios, ya que, se sostiene, cuando el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos “delegó” en los jueces tributarios su facultad para resolver reclamaciones tributarias, atentó contra diversos preceptos establecidos en nuestra Carta Fundamental que impiden que un organismo que jurisdiccional, delegue sus facultades.

Dicha inconstitucionalidad fue recientemente ratificada por el Tribunal Constitucional y, ella fue reconocida implícitamente por el mismo Servicio de Impuestos Internos a través de la Resolución Exenta N°118 del 4 de octubre pasado.

Asimismo se ha criticado la excesiva lentitud que existe en la tramitación de los juicios tributarios (crítica que aparentemente no es sólo aplicable a la justicia tributaria) lo que sumado al hecho de ser juzgados por la misma entidad que realiza el cobro de impuestos, provoca en los contribuyentes una evidente sensación de injusticia e indefensión.

El gobierno del presidente Lagos intentó hacerse cargo de los problemas antes enunciados, proponiendo al Congreso Nacional un proyecto de ley para reformar el actual sistema de justicia tributaria. En dicho proyecto se otorgaba jurisdicción originaria al juez tributario e inamovilidad e independencia en su designación, sin necesidad de delegación de facultades por parte del Director Regional del Servicio de Impuestos Internos. En el mismo proyecto se aumentaba el número de Ministros de Corte de Apelaciones, y se pretendía crear salas especializadas en materia tributaria. Este proyecto fue fuertemente criticado por gran parte de quienes de otra forma nos vinculamos con el quehacer tributario, básicamente por que se mantenía a los jueces tributarios su calidad de funcionarios del Servicio de Impuestos Internos, lo que generaba dudas respecto de la independencia real de los mismos frente a las actuaciones de “su empleador”.

Con el objeto de dar solución a los problemas de justicia tributaria antes expuestos y perfeccionar el Proyecto de Ley ya citado, el Ministerio de Hacienda recientemente anunció que introducirá a la referida iniciativa una indicación sustitutiva que buscará fortalecer el concepto de independencia de los Tribunales Tributarios por la vía de separar, tanto orgánica como funcionalmente, a los jueces de el Servicio de Impuestos Internos.

Conjuntamente con lo anterior, la indicación también propone que los nuevos Tribunales puedan conocer las reclamaciones que presenten los contribuyentes en contra de las actuaciones administrativas del Servicio Nacional de Aduanas, ya que la similitud de los procedimientos en materias tributarias y aduaneras permite la incorporación de éstas últimas a la competencia de tales tribunales, resolviendo a un tiempo las críticas formuladas tanto al Servicio de Impuesto Internos como al de Aduanas en cuanto a la falta de independencia en la resolución de las reclamaciones.

Para ello, se crea un sistema descentralizado de Tribunales Tributarios y Aduaneros de primera instancia, sujetos a la supervigilancia de la Corte Suprema e independientes del Servicio de Impuestos Internos y del Servicio de Aduanas.

A nuestro entender, las indicaciones introducidas al proyecto de ley, si bien es cierto solucionan en gran parte los problemas antes descritos y contribuyen a modernizar nuestro sistema de justicia tributaria, no avanzan todo lo que se hubiere querido, ya que si bien se asegura la independencia, nada se hace respecto e los plazos de duración de los litigios tributarios. A nuestro juicio es evidente que un sistema como el propuesto generará una mayor demanda por recurrir a esta instancia judicial y no es poco probable que estos tribunales terminen sobrepasados de causas sometidas a su conocimiento, como ocurre con casi todo el sistema judicial imperante en nuestro país.

Habría sido una excelente iniciativa establecer como vía alternativa de resolución de controversias tributarias la posibilidad de someterlas a justicia arbitral.

No vemos razones de fondo para negarse a intentar solucionar algunos conflictos derivados del cobro de impuestos mediante un sistema de jueces árbitros, calificados, independientes, autónomos, que fallen conforme a derecho, y en plazos que hagan de la justicia tributaria, una instancia útil.

Nos parece que un sistema de arbitraje tributario probablemente requeriría de una mayor regulación que el arbitraje judicial como normalmente lo conocemos (por ejemplo estos jueces podrían ser nombrados de común acuerdo entre el Servicio de Impuestos Internos y el contribuyente de entre una nómina de expertos especialmente designados por la Excelentísima Corte Suprema).

La Segunda Instancia debiese radicarse en una Corte Arbitral, contra quien no existan otros recursos salvo la queja ante la Corte Suprema, lo que eliminaría en gran medida el constante retraso que afecta a nuestros tribunales superiores de justicia.

Creemos que una medida como esta no tendría efectos en, la recaudación fiscal, si, como se ha señalado, la actual justicia tributaria es imparcial.

Otras experiencias

Aunque no conocemos experiencia comparada que permita evaluar en la práctica la conveniencia de sustraer estos asuntos en un juez árbitro, sí existen una serie de disposiciones en el Derecho Internacional, particularmente en los Convenios para Evitar la Doble Tributación suscritos por nuestro país, que contemplan la posibilidad de arbitraje tributario en foros internacionales. Así, no obstante existir una serie de inconvenientes relativos a su implementación, la sola incorporación de esta institución en los Convenios nos hace pensar que en un futuro cercano la autoridad doméstica podría tomar en cuenta la justicia arbitral en materia tributaria.

En definitiva, si bien es cierto, las indicaciones introducidas al proyecto de Ley de Tribunales Tributarios, contribuyen en gran medida a solucionar los problemas de justicia tributaria que aquejan a nuestro actual sistema, creemos que el nuevo sistema judicial propuesto tenderá a colapsar por recargo de trabajo, tal como ha ocurrido con casi todo el sistema judicial de nuestro país. Siendo así resulta interesante, al menos plantearse la posibilidad que las partes puedan sustraer voluntariamente estos asuntos litigiosos y someterlos a un tribunal arbitral que cumpla con ciertas exigencias.



No discriminación laboral

Toda discriminación supone la idea de un tratamiento desigual, lo que no es necesariamente negativo. La existencia de estacionamientos especiales para minusválidos, por ejemplo, es claramente discriminatoria, pero no genera conflicto, pues se reconoce que es un trato diferente para personas que se encuentran en una situación diferente. Es decir, se trata de una discriminación no arbitraria, ni menos sancionable. En cambio, lo que una ley antidiscriminación persigue es evitar una diferenciación arbitraria, sin justificación, que carece de un fundamento objetivo y razonable.

La idea de considerar la discriminación como un elemento negativo sólo se gestó en el siglo XX, básicamente después de la II Guerra Mundial, con la aprobación de la Carta de la ONU en 1945. Uno de los objetivos de las Naciones Unidas era fomentar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales del individuo, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión.

Sin embargo no sería hasta 1976, con la entrada en vigencia del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que se produce un cambio en la actitud mundial respecto de la discriminación cambia, desde sólo propender por el respeto de las diferencias, a sancionar –aunque tímidamente en un inicio – las acciones discriminatorias. El proceso, tanto en Europa como en Estados Unidos, se inició con una toma de conciencia del tema, un desarrollo empático de las comunidades hacia los discriminados, un rechazo al accionar con modelos discriminatorios, para finalmente dejar plasmado en diversas legislaciones la prohibición de discriminar en el empleo, el ingreso a cargos públicos, o las opciones de acceso a la educación, y las sanciones aplicables a la infracción.

En Chile, la evolución del concepto fue similar, aunque con cierto rezago. Sin embargo, inmersos en un sistema social globalizado y con tratados de libre comercio con once países ya vigentes y cinco en proceso de negociación, Chile ha profundizado su proceso de análisis, y se han dictado las primeras regulaciones contra la discriminación, especialmente en el campo laboral.

Es que es justamente en esta materia donde suelen darse los principales casos de discriminación arbitraria, de toma de decisiones respecto de personas que estando en una misma situación de análisis, son tratadas de modo diverso, sin justificación alguna.

Leyes específicas

Dos leyes publicadas en los últimos años llaman la atención sobre el camino que está trazando nuestro país en este tema. Se trata de la Ley 19.739, posteriormente modificada por la Ley 19.759, la que por primera vez incluyó en el Código del Trabajo un catálogo de actos calificados como discriminatorios, refiriéndose a las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicalización, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. La segunda es la Ley 19.799, que establece normas sobre la no discriminación de las personas infectadas con el VIH respecto de su acceso, promoción y permanencia en el empleo.

Hasta antes del año 2001, el artículo 2º del Código del Trabajo, en sus incisos segundo y tercero, contemplaba ciertas figuras que se consideraban discriminatorias, como las preferencias basadas en distinciones de raza, color, nacionalidad, y varias otras. Lo novedoso de la nueva ley fue la inclusión de los conceptos de sexo, sindicalización, edad y estado civil dentro del catálogo de actos que pueden dar lugar a discriminación arbitraria. Y aún más, al introducir un nuevo inciso al artículo, por primera vez se señala directamente la existencia de un posible sujeto activo de la figura: el empleador, cuando al realizar ofertas de trabajo exige dentro de las condiciones de postulación alguno de los parámetros ya señalados y que de acuerdo a la ley no dicen relación con la capacidad de la persona, ni su formación, y por ende al utilizarlos para optar por sus preferencias o exclusiones, se configura un acto de discriminación arbitraria.

Es tan fuerte el espíritu de la ley en este sentido, que se preocupa incluso de considerar de igual gravedad que la oferta de trabajo se haya realizado directamente por el empleador o a través de terceros.

Lo anterior ha sido recientemente confirmado por la inclusión en el Código de Buenas Prácticas Laborales del Estado, de normas que prohíben discriminación por cualquier tipo de razón, introduciendo medidas como, por ejemplo, la prohibición de exigir foto en el currículum al momento de contratar a alguien.

En el mismo contexto, la ley 19.779 del año 2001 contempla actos constitutivos de discriminación laboral respecto de las personas que portan el VIH, los que pueden producirse durante la relación laboral, o bien, fuera de ella - discriminación pre-ocupacional y discriminación post-ocupacional-. Si se producen durante la relación laboral, se extienden al acceso a los medios de capacitación, a la carrera profesional y a las condiciones de trabajo.

En el evento que una persona resulte positivo en el examen para la detección del VIH, el empleador no podrá condicionar su despido.

Así las cosas, las empresas deben tener en cuenta que les está prohibido exigir tanto a los postulantes a un empleo como a un trabajador ya contratado, el examen para la detección del VIH, los que sólo pueden realizarse en forma voluntaria, debiendo constar por escrito el consentimiento del interesado y, previa información respecto de las características, naturaleza y consecuencias que para la salud implica la infección causada por el VIH. En el evento que una persona resulte “positivo” en el examen para la detección del VIH, el empleador no podrá condicionar su despido, renovación del contrato o promoción en la empresa, por esta circunstancia. Ninguna de las leyes mencionadas descarta la posibilidad que el afectado por el acto discriminatorio pueda presentar una demanda ante el juez civil con el fin de hacer efectiva la responsabilidad civil por los daños que le podría haber causado la empresa. En este caso, la víctima podría exigir el pago de una suma de dinero para que le sean compensados los perjuicios sufridos, aunque nunca podrá exigir su reintegro al puesto de trabajo. Sin embargo, esta herramienta presenta una complejidad práctica, que es la dificultad para probar que en la selección de trabajadores se excluyó al afectado por motivos considerados discriminatorios.

El papel de los Tribunales

Junto con el camino legislativo, es interesante observar también la actitud de Tribunales frente al tema de la discriminación. En los últimos años, la Corte Suprema ha admitido demandas civiles contra empleadores por daño moral al trabajador. Esta postura era impensada años atrás, por cuanto el daño moral en principio se encontraba asociado a causa de responsabilidad extracontractual civil, vale decir, cuando se había generado un daño, producto de un hecho o acto que no estaba cubierto por un contrato entre las partes, y se refería a materias civiles.

De este modo, la jurisprudencia no daba cabida a un daño moral cuando existía entre las partes un contrato pactado y menos cuando se trataba de materias laborales, que tienen una reglamentación específica y ajena al derecho civil. Sin embargo, así como la mirada de nuestra comunidad sobre la discriminación ha ido cambiando y las leyes han comenzado a regular ciertos aspectos imponiendo restricciones, el poder judicial también ha ido acogiendo ciertos argumentos que indirectamente van en la misma dirección anterior. Es así como existen causas laborales por despidos injustificados, en las que el Tribunal ha acogido adicionalmente demandas por el daño moral provocado al trabajador.

Más allá de analizar si esta postura es o no jurídicamente correcta, no podemos desconocer que toda nuestra sociedad, en cada una de sus instituciones y estamentos, de una u otra manera se está adecuando a los lineamientos mundiales en cuanto a no tolerar y sancionar las actitudes y acciones discriminatorias.

Sin duda es una forma de demostrar que Chile forma parte de la comunidad global, donde respetar los derechos de las personas cobra cada vez mayor importancia, lo que incluye rechazar y sancionar cualquier gesto de discriminación arbitraria.

Sólo resta decir que reconocer nuestra condición de sociedad abierta, multicultural y global no hace más que reafirmar lo ya señalado en el artículo 1º de nuestra Constitución Política de la República, donde se señala como deber del Estado el dar las condiciones para poder participar en igualdad de oportunidades dentro de la vida nacional.

¿Qué empresas son consideradas PYMES para el SII?

El Servicio de Impuestos Internos considera como PYMES a las empresas que en términos de ventas anuales se encuentran en el rango de UF 2.400 y UF 100.000.

Dentro de este rango podemos encontrar tres grandes grupos:

- a. Las micro empresas, que son todas las entidades que ejercen una actividad económica de forma regular, ya sea artesanal u otra, a título individual o familiar o como sociedad, y cuyas ventas anuales son inferiores a 2.400 UF.
- b. Las empresas pequeñas, que son aquellas que venden anualmente entre UF 2.400 y UF 25.000.
- c. Las empresas medianas, que venden más de UF 25.000 al año pero menos que UF100.000.

Globalización

Los acuerdos para evitar la doble tributación constituyen un elemento fundamental para el fomento de las inversiones, otorgando además estabilidad jurídica.

Para evitar la doble tributación de empresa y/o personas, Chile posee acuerdos firmados con varios países de la región, entre ellos Argentina, Brasil, Ecuador, México y Perú.

También están vigentes los acuerdos con Canadá, Corea del Sur, Croacia, Dinamarca, España, Francia, Noruega, Nueva Zelandia, Polonia, Reino Unido y Suecia.

Estos acuerdos, sumados a los que a la fecha se encuentran en negociación, en caso de que la misma resulte exitosa, darían un total de 38.

Los acuerdos de doble tributación son un elemento importante en el fomento de la inversión extranjera, debido a que promueven mayor formación bruta de capital y un aumento en la producción y el empleo.

Doble tributación

El 5 de septiembre el Servicio de Impuestos Internos emitió la Circular N°50, relativa a la deducción como crédito de impuestos pagados en el exterior desde países con Convenio de Doble Tributación. El documento responde a varias consultas respecto de la situación de las rentas por concepto de dietas, participaciones o asignaciones percibidas por personas domiciliadas o residentes en Chile, en las que exista un crédito por impuestos a la renta pagados en los respectivos Estados Contratantes. En particular, si corresponde o no en el caso de estas rentas, recuperar como crédito los impuestos pagados en el exterior, aunque no estén mencionados específicamente en el artículo 41°C, letra D de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Impuestos sobre transacciones financieras

Aunque el Impuesto sobre Transacciones Financieras no se aplica en Chile, si existe en un pequeño grupo de países en América del Sur, a saber: Argentina, Colombia, Perú y Brasil.

Se trata de un impuesto que grava las operaciones que se canalizan a través del sistema financiero, siendo el sujeto pasivo de estas el beneficiario de las operaciones.

Generalmente este impuesto grava los movimientos de efectivo dentro del sistema financiero, así como determinados movimientos de dinero en efectivo fuera del citado sistema.

En Argentina por ejemplo, el impuesto se aplica a los créditos y debitos efectuados en cuentas bancarias, mientras que en Perú se grava básicamente la acreditación o débitos realizados en cualquier modalidad de cuentas abiertas en las empresas del Sistema Financiero Peruano, salvo determinadas excepciones.

La base imponible de este impuesto es el valor total de la transacción financiera mediante la cual se dispone de recursos. La tasa es variable según los países, siendo la menor la de Perú (0.08%) y la mayor la de Guatemala (10%) Es importante señalar que, sin perjuicio de que este impuesto no se encuentra expresamente regulado en Chile, existe el impuesto denominado "Impuesto de Timbres y Estampillas", que afecta a operaciones de similar naturaleza.

Como es sabido, el "Impuesto de Timbres y Estampillas" no grava la operación en sí misma, sino el documento que la representa, es decir, aquellos que contengan una operación de mutuo o préstamo de dinero, la emisión de bonos y debentures de cualquier naturaleza entre otras operaciones bancarias y en general todos aquellos que den cuenta de operaciones de crédito de dinero.

Recaudación 2005

De los cerca de 21 mil millones de dólares de ingresos fiscales registrados durante el año 2005, el mayor monto proviene de los ingresos recaudados por concepto de IVA, seguido por el Impuesto a la Renta.

Ingresos fiscales por recaudación tributaria Año 2005

Impuestos	Monto MM\$
Impuesto a la Renta	3.448.994
Impuesto al Valor Agregado	5.348.266
Impuestos a Productos Específicos	1.120.159
Impuesto Timbres y Estampillas	457.851
Impuestos al Comex	328.347
Otros	188.911

Fuente: SII

Concepto de agencia de negocios

A través del Ordinario N°3.979, el Servicio de Impuestos Internos precisó que entendía que no existiría agencia de negocios - y por tanto no estarían gravados con IVA-, en ciertos servicios que prestaría una sociedad a las demás empresas que conformaban parte del mismo holding. Ello, bajo ciertos supuestos, tales como la prohibición, en los estatutos sociales de la sociedad, de prestar servicios a otras empresas no pertenecientes al mismo holding.