

P.

puntos de referencia

CENTRO  
DE ESTUDIOS  
PÚBLICOS

EDICIÓN DIGITAL  
N° 676, NOVIEMBRE 2023

ECONOMÍA Y POLÍTICAS PÚBLICAS

# Cumplimiento tributario en Chile: Análisis del proyecto del Gobierno y propuestas

HUGO HURTADO, PABLO QUEZADA, GABRIEL UGARTE Y RODRIGO VERGARA



# RESUMEN

- Tanto la reforma tributaria de 2014 como el proyecto presentado por el gobierno del presidente Gabriel Boric incluyeron de forma relevante medidas contra la evasión y elusión tributarias. El “Pacto Fiscal” propuesto por el ejecutivo, plantea recaudar 2,7% del PIB, del cual más del 50% corresponde a medidas para fortalecer el cumplimiento tributario. Entre ellas destacan la modificación a la Norma General Antielusión (NGA), la creación de la figura de denunciante anónimo y la modificación del secreto bancario.
- En la actualidad Chile cuenta con variadas políticas para combatir la evasión y elusión. En la relación a la primera, recientemente se ha generado legislación para combatir el comercio ilegal, entregar mayores atribuciones al SII y aumentar las penas de ciertos delitos tributarios. Respecto al combate contra la elusión, la NGA chilena fue introducida el 2014, pero ha sido aplicada un número acotado de veces. A pesar de que a la fecha no existe jurisprudencia, se reconoce que ha tenido un efecto disuasivo relevante en los contribuyentes.
- En Chile, la brecha recaudatoria, según distintos estudios, fluctúa entre 7,5% y 4,4% del PIB, según la metodología utilizada. A nivel comparado, las tasas de evasión son bajas cuando se compara con otros países de América Latina y el Caribe, pero están por sobre las tasas de naciones desarrolladas.
- En base a la práctica internacional y considerando que es necesario mantener un adecuado equilibrio entre nuevas atribuciones al Servicio de Impuestos Internos (SII) y los derechos de los contribuyentes, se hacen las siguientes recomendaciones:
  - 1) La calificación y aplicación de la NGA debe ser realizada directamente por el SII, con la posibilidad de impugnar la decisión ante un tribunal independiente. Al mismo tiempo debería incluirse la creación de un Consejo Consultivo externo, que emita una opinión independiente no vinculante, siguiendo el modelo del Reino Unido. Adicionalmente, se estima que se debe mantener tanto la carga de la prueba en el SII como el principio de especialidad.
  - 2) La creación de la figura del denunciante anónimo, con penas de cárcel más elevadas a las propuestas por el gobierno en su reforma, para aquel denunciante que utilice esta institución de forma maliciosa.
  - 3) Avanzar en que la autoridad administrativa acceda a información bancaria sin necesidad de una autorización judicial previa, siempre asegurando que se cautele el derecho del contribuyente a oponerse vía tribunales.

**HUGO HURTADO.** Socio Líder Tax and Legal, Deloitte.

**PABLO QUEZADA.** Socio Deloitte.

**GABRIEL UGARTE.** Investigador del Centro de Estudios Públicos.

**RODRIGO VERGARA.** Investigador Senior del Centro de Estudios Públicos.



## INTRODUCCIÓN

En los últimos años el no cumplimiento de las obligaciones tributarias ha recibido una creciente atención tanto en países desarrollados como en economías emergentes. No es de extrañar que, entre las medidas para paliar los déficits fiscales o los aumentos esperados de gasto público, se incluyan medidas para reforzar la administración tributaria y con ello aumentar la recaudación<sup>1</sup>. Chile no ha sido la excepción y en la reforma tributaria de 2014, durante el segundo mandato de la presidenta Michelle Bachelet, así como en la presentada en 2022 por la administración del presidente Gabriel Boric, se incluyen en forma destacada medidas para disminuir la evasión y elusión tributarias<sup>2</sup>.

La literatura distingue entre evasión y elusión tributarias. La primera se refiere a acciones ilegales para reducir la carga tributaria, mientras que la segunda se relaciona con acciones que, aunque no violan directamente la ley, sí van en contra del espíritu de esta<sup>3</sup>. En general las reformas tributarias a las que nos referimos incluyen elementos de ambas, aunque en lo más reciente el tema de la elusión ha cobrado una especial relevancia<sup>4</sup>.

La evasión/elusión tributaria es importante porque afecta tanto la equidad como la eficiencia del sistema tributario<sup>5</sup>. En efecto, si hay individuos o empresas que no pagan los impuestos que les corresponden, habrá otros que tendrán que pagar más si se requiere una cierta recaudación para financiar el gasto público. Ello levanta problemas de equidad horizontal, esto es cargas diferentes para dos agentes con iguales ingresos, y de equidad vertical, en cuanto agentes con mayores ingresos podrían terminar pagando menos impuestos que agentes con menores ingresos. Esto es particularmente cierto si las personas con más recursos tienen más herramientas para evadir/eludir impuestos. Además, si la evasión se reduce, se pueden financiar más gastos públicos o reducir la carga tributaria a contribuyentes que sí cumplen con sus obligaciones, lo que beneficiaría a la mayor parte de la población.

### La evasión/elusión tributaria es importante porque afecta tanto la equidad como la eficiencia del sistema tributario.

<sup>1</sup> Ver Chang et al. (2020).

<sup>2</sup> En la primera de estas reformas se pretendía recaudar cerca de 3 puntos del PIB, y las medidas anti-evasión y elusión recaudarían 0,5 puntos del PIB. La idea de legislar de la segunda fue rechazada en la Cámara de Diputados en marzo de 2023 y se espera que prontamente el gobierno presente una nueva reforma basada principalmente en aspectos relacionados a la evasión y elusión tributarias. La reforma original proyectaba recaudar 4,1 puntos del PIB de los cuales 1,6 puntos vendrían de la reducción en la evasión y elusión tributarias.

<sup>3</sup> *Tax evasion* y *tax avoidance* en inglés. La segunda se refiere a planificaciones que no tienen una lógica de negocios sino que solamente se realizan para disminuir la carga tributaria. Para definiciones más específicas ver la sección 2 de este documento.

<sup>4</sup> Por ejemplo, el proyecto BEPS (Base Erosion and Profit Shifting) de la OCDE, que aborda las prácticas de elusión utilizadas por las corporaciones multinacionales para reducir su carga fiscal.

<sup>5</sup> Ver Slemrod (2019).

Pero no sólo es un tema de equidad, sino también de eficiencia. En un escenario con mayor evasión/elusión la autoridad tributaria usará más recursos para obtener una misma recaudación. Los mismos contribuyentes tendrán que proporcionar más información, llenar más formularios y gastar más tiempo completando sus reportes tributarios. Además, en un ambiente de evasión/elusión se generan incentivos perversos para invertir recursos en actividades que facilitan estas prácticas, recursos que podrían ser usados en actividades socialmente productivas.

Por supuesto, tampoco es óptimo pretender reducir la evasión a cero, dado que el esfuerzo tiene costos que hay que considerar. Un sistema lleno de reglas e inspectores tiene costos tanto en términos del esfuerzo que hacen los contribuyentes al declarar sus impuestos, como el Estado al supervisar su cumplimiento. Penas excesivas tampoco son compatibles con una sociedad democrática moderna<sup>6</sup>. La evasión cero no existe. Por ejemplo, el 25% de países de la Unión Europea con menos evasión del IVA -impuesto para el que existe información más actualizada y comparable- tuvo tasas de evasión entre el 1% y 5% en 2020<sup>7</sup>.

Un tema relacionado con la evasión es la informalidad. En general mientras mayor la cantidad de actividades que no pasan por el mercado formal, menor la recaudación dado que en esos sectores/personas no registran sus ingresos y luego no pagan sus impuestos. Por supuesto la informalidad tiene otra serie de consecuencias (entre otras, en muchos casos se relaciona con actividades delictivas), pero su efecto en la evasión es importante. No es de extrañar que en los países con mayor informalidad se observen mayores niveles de evasión tributaria (ver La Porta y Shleifer, 2008).

Desde un punto de vista teórico, los primeros estudios sobre evasión se basan en individuos racionales y aversos al riesgo, que deciden cuánto evadir de acuerdo con los costos y beneficios de hacerlo. Allingham y Sandmo (1972) toman el modelo de comportamiento criminal de Becker (1968) y lo adaptan a la evasión tributaria. Las variables clave para determinar el nivel de evasión son la probabilidad de ser detectado, el castigo si se es detectado, la tasa de impuesto y la aversión al riesgo. Desarrollos posteriores han sostenido que un problema de este modelo es que no incluye consideraciones sobre la moral de los contribuyentes, en el sentido que en dicho modelo lo único que les importa es cuánto ganan y cuánto pierden en términos pecuniarios. Así, el contribuyente no tiene una moral sobre lo que corresponde o es correcto en sus decisiones tributarias<sup>8</sup>. En la misma línea se ha argumentado que en esta materia deben incluirse aspectos sobre economía del comportamiento, como sesgos en las probabilidades subjetivas consideradas, percepción sobre el comportamiento de otros y estigma social, entre otros<sup>9</sup>.

Medir la evasión/elusión tributaria no está exento de dificultades<sup>10</sup>. Una de las metodologías tradicionales es calcular una recaudación teórica basada en los agregados de cuentas nacionales. La diferencia

---

<sup>6</sup> En el extremo, aplicarle la pena de muerte a los evasores, probablemente no sería aceptable por la sociedad.

<sup>7</sup> Ver Comisión Europea (2022).

<sup>8</sup> Para una revisión sobre la evidencia de motivos no pecuniarios en las decisiones de cumplimiento tributario, ver Luttmer y Singhal (2014).

<sup>9</sup> Esta literatura toma como base el trabajo de Kahneman y Tversky (1979) sobre economía del comportamiento.

<sup>10</sup> Una buena revisión de la literatura empírica reciente se encuentra en Slemrod (op.cit.).

entre esta recaudación teórica y la efectiva sería una medición de la evasión. Otra metodología es la de experimentos controlados, en la cual se observa el cumplimiento tributario de los agentes bajo distintas circunstancias. Por ejemplo, se mide la diferencia de pago de impuestos cuando se está bajo observación y cuando no. La diferencia sería una medición de evasión. Más allá de eso y de los desarrollos recientes, lo cierto es que calcular la evasión no es tarea fácil. De hecho, en la discusión reciente sobre este tema en Chile, el ministro de hacienda reconoció que el SII no tiene estimaciones actualizadas y que están trabajando en ello.

El potencial recaudatorio de las reformas de administración tributaria también es un factor clave a considerar, pero del que existe escasa información. En el caso de la reforma de 2014 en Chile, a pesar de que las proyecciones del Ministerio de Hacienda estimaban una recaudación total de 3% del PIB en régimen de la reforma tributaria, en la práctica los ingresos fiscales aumentaron en poco menos de la mitad (Fuentes y Vergara 2020). De este aumento, no hay estudios que identifiquen cuánto se debe a las acciones para aumentar el cumplimiento tributario. Las únicas cifras oficiales de evasión que se publican de forma periódica por el SII son las del IVA, que muestran una disminución a partir del año 2014. En términos absolutos esta reducción fue de aproximadamente 0,2 puntos del PIB considerando los cuatro años siguientes. Sin embargo, esta mayor recaudación del IVA no es posible atribuirla a la reforma tributaria, ya que en ese mismo periodo se introdujo la factura electrónica (Cifuentes 2018).

A nivel internacional, es posible aprovechar la abundante experiencia que tiene el Fondo Monetario Internacional (FMI) para medir el efecto de las reformas de administración tributaria. En muchos casos, las asesoría técnica y fondos de ayudas están asociadas a condiciones relacionadas con los ingresos tributarios, donde se requiere que la nación mejore su situación fiscal, promoviendo el crecimiento económico o aumentando la recaudación fiscal. Utilizando información de 126 países de ingreso bajo y medio entre 1993 y 2013, Crivelli y Gupta (2014) analizan el efecto que ha tenido la cláusula de condicionalidad por ingreso en medidas de administración tributaria para promover una mayor recaudación. Para un país promedio, se observan ganancias de 0,5 puntos porcentuales del PIB, las que se obtienen principalmente en el impuesto a los bienes y servicios, donde el IVA explica la mitad de ella.

El propósito de este artículo es hacer un análisis crítico sobre el proyecto de reforma tributaria presentado por la actual administración en 2022, en aquellos aspectos relacionados con la evasión y elusión tributarias.

[El propósito de este artículo es hacer un análisis crítico sobre el proyecto de reforma tributaria presentado por la actual administración en 2022, en aquellos aspectos relacionados con la evasión y elusión tributarias.](#)

El artículo se organiza de la siguiente forma. Luego de esta introducción, en la sección 2 se hace una reseña de las normas antievasión y antielusión en Chile, y se analizan las últimas mediciones del cumplimiento tributario y su comparación en el contexto internacional. Un análisis detallado de las Normas Generales Antielusión (NGA) tanto en el país como en las naciones de la OCDE se desarrolla en la sección 3. La sección 4 contiene, a partir de un análisis crítico del proyecto de la reforma tributaria presentada por el gobierno del Presidente Boric, recomendaciones en materia de control de la elusión y evasión tributarias. Finalmente, la sección 5 contiene las conclusiones.



## POLÍTICAS Y MEDICIÓN DEL CUMPLIMIENTO TRIBUTARIO EN CHILE

### A) Políticas

#### i) Normas antielusión

En el derecho comparado, el hito inicial en materia de combate a la elusión fiscal es la decisión de la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso Gregory v/s Helvering (1935), el cual sentó las bases de los principios de sustancia sobre la forma y del *business purpose test*, que permiten a la autoridad tributaria desconocer o recalificar una operación si esta no tuvo una razón de negocios distinta a la de evitar o disminuir la carga tributaria.

En Chile, ni el Código Tributario (“CT”) de 1960 ni tampoco su versión de 1974 establecieron una norma general que permitiera al Servicio de Impuestos Internos (“SII”) combatir la elusión y cuestionar los efectos tributarios de una serie o conjunto de actos jurídicos que vulneraran el espíritu de la ley tributaria. En la práctica, hasta el año 2015, la fiscalización de planificaciones tributarias agresivas solo era posible si la situación analizada podía subsumirse en una norma especial antielusiva (v.gr. la norma de control de precios de transferencia en operaciones transfronterizas entre partes relacionadas introducida por la Ley N° 20.630 de 2012<sup>11</sup>).

Así, en ausencia de una norma general expresa, fue la jurisprudencia la responsable de determinar el tratamiento jurídico de la elusión. El primer hito de este fenómeno lo encontramos en la sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 4.038-2001, de 28 de enero de 2003, dictada en la causa Sociedad Inmobiliaria Bahía S.A. con SII, en la cual definió la elusión como una conducta lícita consistente en: “*evitar algo con astucia, lo que no tiene que ser necesariamente antijurídico*”. Más aún, la Corte Suprema señaló que, al no existir una norma expresa que sancionara la operación analizada, el SII carecía de facultades para cuestionarla.

<sup>11</sup> Artículo 41 E de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

No obstante, hubo un quiebre en este criterio jurisprudencial con la sentencia Rol N° 5.118-2012, de 23 de julio de 2013, dictada en la causa “Coca Cola Embonor con SII”, en virtud de la cual, la Corte Suprema confirmó los fallos de primera y segunda instancia que, acogiendo la doctrina anglosajona del *business purpose test*, habían señalado que la planificación tributaria “*es aceptable en la medida que tenga un propósito comercial o económico diferente que el solo objetivo de evitar un impuesto*”. Dicha jurisprudencia se vería reforzada con la sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 25.915-2014, de 27 de julio de 2015, en que se declaró la elusión como una conducta ilegal, definiéndola como “*el comportamiento del obligado tributario consistente en evitar el presupuesto de cualquier obligación tributaria, o en disminuir la carga tributaria a través de un medio jurídicamente anómalo, sin violar directamente el mandato de la regla jurídica pero sí los valores o principios del sistema tributario.*”<sup>12</sup>.

El tratamiento jurídico de la elusión únicamente a nivel jurisprudencial encontró su fin con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.780 de 2014, mediante la cual se incorporó la NGA a nuestro sistema tributario, estableciendo en forma expresa la ilicitud de la elusión tributaria cometida mediante abuso de las formas jurídicas o simulación, siguiendo como modelo a la regulación española. Asimismo, desde el año 2016, el SII publica un Catálogo de Esquemas Tributarios, el que contiene un listado no taxativo y abstracto de situaciones que —a juicio del SII— tienen el riesgo de constituir elusión y, por lo tanto, ser cuestionadas conforme a la NGA.

## ii) Normas antievasión tributaria

El primer hito legislativo fue la Ley N° 19.738 de 2001 sobre Normas para Combatir la Evasión Tributaria, que creó nuevos delitos tributarios como el que sanciona la confección, venta y facilitación de documentos tributarios falsos (artículo 97 N° 4, inciso final, CT), entre otras medidas.

Posteriormente, la Ley N° 21.426 de 2022, sobre Comercio Ilegal, modificó los delitos tributarios de comercio ilegal y comercio clandestino, fortaleciendo la persecución penal de las organizaciones criminales dedicadas a dichas actividades ilícitas<sup>13</sup>. A su turno, la Ley N° 21.453 de 2022 estableció obligaciones a los bancos y otras instituciones financieras de entregar cierta información al SII sobre saldos y sumas de abonos en cuentas financieras, en línea con la práctica internacional.

Finalmente, la reciente Ley N° 21.595 de 2023, sobre Delitos Económicos, más allá de las aprehensiones que genera en ciertos aspectos, también representa un hito en materia de combate a la evasión tributaria en Chile, pues, si bien la ley no crea nuevos delitos tributarios, aplica un régimen de sanciones más gravoso con penas efectivas de cárcel y nuevas penas accesorias, cuando estos delitos sean cometidos en un contexto empresarial (por directores, gerentes o ejecutivos). Del delito tributario —calificado como delito económico— también podrá ser responsable penalmente la respectiva empresa o persona jurídica<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> En el mismo sentido, las SCS Rol N° 17.586-2014 y N° 29.538-2014 dictadas con la misma fecha.

<sup>13</sup> La ley establece la posibilidad de sancionar a los responsables por el delito de asociación ilícita.

<sup>14</sup> Siempre que la comisión del delito se vea favorecida o facilitada por la falta de “implementación efectiva” de un modelo “adecuado” de prevención de delitos. Vigencia a partir del 1° de septiembre de 2024.

## B) Medición del cumplimiento tributario

### i) Metodologías

A nivel general, la brecha tributaria se puede entender como la diferencia entre el monto teórico que debería ser recaudado si todos los contribuyentes cumplieran a cabalidad las normas legales y el monto efectivamente ingresado a las arcas fiscales (CEPAL 2020; Jorrat y Serra 1999). Dentro de los métodos para medir la brecha tributaria destacan especialmente el enfoque descendente (global o indirecto) y el enfoque ascendente (parcial o directo) (CEPAL 2020; Warren 2019; OCDE 2017). Como se puede inferir a partir del nombre, mientras el primero utiliza información macroeconómica de agregados nacionales que es ajustada en base a ciertos supuestos, el segundo utiliza datos de casos concretos que son recopilados por diversos medios, que luego se extrapolan a la población correspondiente. En general se observa que el método descendente se utiliza principalmente para tributos indirectos, como el IVA, y el ascendente para impuestos directos, como el sobre la renta (Toro et al. 2013; *Australian Taxation Office* 2022).



A nivel general, la brecha tributaria se puede entender como la diferencia entre el monto teórico que debería ser recaudado si todos los contribuyentes cumplieran a cabalidad las normas legales y el monto efectivamente ingresado a las arcas fiscales.

A pesar que ambas metodologías dependen de la calidad de los datos que utilizan, tienen algunas características específicas que es relevante considerar al momento de elegir la más adecuada. La principal ventaja del método descendente es que entrega resultados globales de forma rápida y relativamente simple que se pueden comparar en el tiempo. Sin embargo, proporciona escasa información para entender los factores asociados al nivel de cumplimiento que es un insumo relevante al momento de definir reformas y mejoras al sistema tributario. Esta es justamente una de las fortalezas del método ascendente, pero sus resultados son muy susceptibles a la calidad y representatividad de los datos que se utilizan<sup>15</sup>, que no son de fácil generación (CEPAL 2020; Jorrat y Serra 1999). Además, los resultados

---

<sup>15</sup>Típicamente se usan los resultados de auditorías. En muchos casos estos provienen de los mismos departamentos de fiscalización que tienen sesgos importantes que es difícil de corregir (Jorrat y Serra 1999). Para eludir este problema se recomienda utilizar muestreos aleatorios de toda la población afectada a impuestos (Warren 2019). Para algunos ejemplos del método ascendente revisar *Internal Revenue Service* (2012) y Toro et al. (2013)

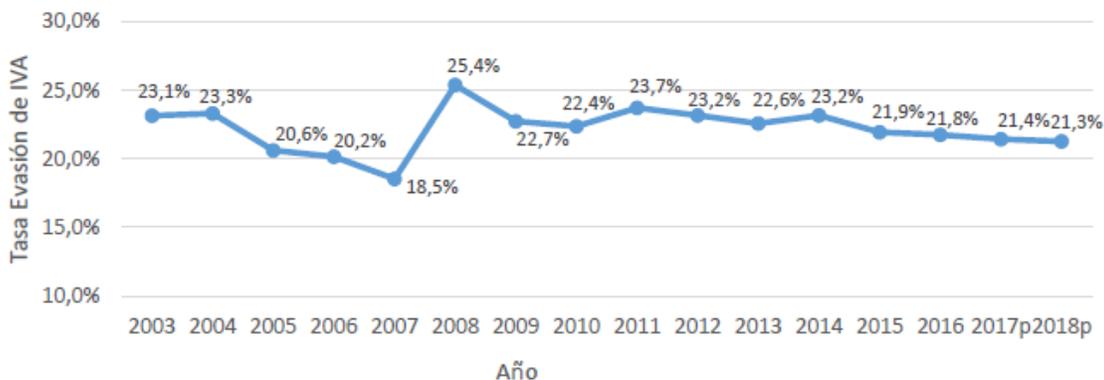
de esta última metodología se deben entender como una cota mínima, ya que cierto tipo de evasión no es descubierta ni con las auditorías más intensivas (Smith 2015).

No muchos países producen y publican medidas de brecha tributaria. De acuerdo al informe *Tax Administration 2019* de la OCDE (2019), en el año 2017, de las 58 administraciones tributarias encuestadas, 31 reportaron realizar el análisis de brecha tributaria para al menos un impuesto. De ellos, solo 17 naciones publican sus resultados. En general se observa que tanto el cálculo como la publicación se realiza en mayor medida para el IVA que para los impuestos personales y corporativos. Por ejemplo, para este último, el análisis se calcula en 17 países, y solo se publica en 8.

## ii) Resultados para Chile

En Chile, las estimaciones oficiales de brecha en la recaudación tributaria se han concentrado principalmente en el Impuesto al Valor Agregado (IVA), en parte por la relevancia que tiene en los ingresos totales del fisco. El SII publica la serie de evasión del IVA empalmada entre 2003 a 2018, que utiliza información de las Cuentas Nacionales de Banco Central, que se puede ver en el Gráfico 1. Se aprecia una disminución sostenida en los últimos cinco años, después del *peak* de 23,2% el 2014. Sin embargo, está por sobre los niveles más bajos de la serie entre los años 2005 y 2007. También es interesante notar que el mayor valor de evasión se da durante la crisis financiera global de 2008-2009. En términos de brecha en la recaudación, la evasión del IVA el 2018 fue de \$4,4 billones, lo que correspondió a un 2,3% del PIB. Uno de los principales factores que estaría detrás de la disminución sostenida de los últimos años en las tasas de evasión del IVA, sería la obligatoriedad del uso de factura electrónica desde el 2014 (García 2021)<sup>16</sup>.

GRÁFICO 1: Serie evasión IVA empalmada 2003-2018. Porcentaje de la recaudación potencial



FUENTE: Servicio de Impuestos Internos 2019.

<sup>16</sup> A pesar de que no está publicado de forma oficial, la tasa de evasión del IVA habría experimentado una baja los años siguientes a las estadísticas oficiales mencionadas anteriormente. Según lo indicado por el ex director del SII (Diario Financiero 2022), la tasa de evasión para los años 2020 y 2021 fue de un 20,9% y 19% respectivamente. La implementación de la boleta electrónica, que comenzó a ser obligatoria en 2021, puede potencialmente también tener un impacto en recaudación que se podrá observar en futuras mediciones de esta métrica.

A diferencia de la situación con el impuesto al consumo en Chile, en los tributos a la renta no existen cifras oficiales actualizadas de la brecha recaudatoria. En 2012, el SII publicó estimaciones de las tasas de evasión del Impuesto a la Renta de Primera Categoría para el periodo entre 2003 y 2009. La metodología utiliza información proveniente de las Cuentas Nacionales del Banco Central, en particular las cifras sobre el Excedente de Explotación<sup>17</sup>, al que se le hacen algunos ajustes para simular la base imponible del tributo<sup>18</sup>. Bajo esta metodología la evasión mostró una tendencia a la baja entre 2003 y 2006, pasando de 44% a 23%. En el periodo siguiente muestra una tendencia irregular al alza, siendo de 31% el 2009, último dato disponible y que coincide con la crisis financiera global (Servicio de Impuestos Internos 2012). En términos de brecha de recaudación, la evasión del Impuesto a la Renta de Primera Categoría el 2009 correspondió a un 1,5% del PIB.

CEPAL (2020) considera como oficial esta última cifra de evasión del impuesto sobre la renta de las sociedades, pero también incluye la evasión en el tributo sobre la renta de personas físicas. Utilizando un estudio de Pantoja (2012), indica que la tasa de evasión en la renta personal en 2009 fue de un 27%, lo que correspondió a un 0,5% del PIB. En total, la brecha de recaudación del impuesto a la renta de empresas y personas sería de 2,4% del PIB para el año 2009.

Otros estudios han calculado valores más actualizadas de la brecha recaudatoria del impuesto a la renta, a partir de las cifras de Cuentas Nacionales, pero con ajustes a la metodología del SII. Jorrat y Martner (2020) estiman que la evasión del Impuesto a la Renta de Primera Categoría (IRPC) se ha incrementado entre 2013 y 2018, desde un 46,7% a un 49,1%. Si a este monto se le suma la evasión del Impuesto Global Complementario (IGC), se tiene una brecha para el 2018 de 5,3% del PIB. Sin embargo, esta estimación, a diferencia de la realizada por el SII en 2012, no rebaja de la base potencial los gastos tributarios en exenciones, las pérdidas del ejercicio y las diferencias de cambio y corrección monetaria, lo que se traduce en una mayor estimación de la evasión. Por su parte, el Colegio de Contadores de Chile (2023) propone una metodología que sí considere los aspectos mencionados anteriormente. A modo de ejemplo, indican que, si se rebajan los gastos tributarios, la brecha recaudatoria el tributo a la renta el 2018 sería de 3,2% (2,1 pp menos que la estimación de Jorrat y Martner (2021)).

### iii) Comparación internacional

En relación al impuesto al consumo, Chile muestra tasas de evasión bajas cuando se compara con otros países de América Latina, pero significativamente por sobre las tasas de naciones desarrolladas. En base a los estudios oficiales de cada país, CEPAL (2020) calcula que la tasa promedio de evasión del IVA de 12 países de América Latina y el Caribe se ha mantenido en torno al 30% entre 2012 y

---

<sup>17</sup> Corresponde a la producción bruta a precios de productor menos el consumo intermedio, la remuneración de los empleados, el consumo de capital fijo e impuestos indirectos netos de subvenciones

<sup>18</sup> Metodología que se origina en el trabajo desarrollado por Jorrat y Serra (1999), que luego es actualizada por Jorrat (2009).

2017. Para el último año, el rango de evasión fluctúa entre 14,8% en Uruguay y 45,3% en Panamá. Chile, junto con México y Uruguay son los tres países con menores tasas de evasión, aunque estos dos últimos han presentado trayectorias decrecientes más pronunciadas que las de Chile en el periodo estudiado.

### En relación al impuesto al consumo, Chile muestra tasas de evasión bajas cuando se compara con otros países de América Latina, pero significativamente por sobre las tasas de naciones desarrolladas.

Por otra parte, en ese mismo periodo, el promedio de 28 países de la Unión Europea mostraba una trayectoria a la baja de la tasa de evasión desde un 17,8% en 2012 a 11,5% en 2017. Para este último año, los valores fluctuaban entre 0,6% en Chipre a 35,5% en Rumania (CEPAL 2020)<sup>19</sup>. El Cuadro 1 muestra de forma resumida cómo se compara Chile con respecto al grupo de países de América Latina y el Caribe y las naciones europeas.

**CUADRO 1:** Magnitud y cambio de la tasa de evasión según tipo de impuesto para Chile y otros grupos de países. Como porcentaje de la recaudación potencial

		Chile	Promedio Latinoamérica	Promedio Unión Europea
Impuesto al consumo (IVA)	Magnitud	21,4% (2017)	30% (2017)	11,5% (2017)
	Cambio	-1,7 pp (2009-17)	+0,7 pp (2012-17)	-6,3 pp (2012-17)
Impuesto Renta Primera Categoría	Magnitud	31% (2009)	Rango: 19,9%-80% (2005-2017)	No disponible
Impuesto Renta personas	Magnitud	27% (2009)	Rango: 18,7%-69,9% (2005-2017)	No disponible

FUENTE: Elaboración propia en base a CEPAL (2020).

Con respecto al impuesto a la renta la comparación internacional presenta mayores complicaciones, debido a que la cantidad de trabajos es menor y porque las metodologías pueden tener discrepancias significativas. CEPAL (2020) tiene estimaciones puntuales que han realizado distintos países de Latinoamérica y el Caribe (entre 10 y 12 naciones) entre los años 2005 y 2017. En relación con el impuesto a la renta de las personas, la tasa de evasión de Chile de 27% (año 2009) es la segunda

<sup>19</sup> Datos más actualizados para estos países indican que la brecha de recaudación del IVA continua la trayectoria a la baja, siendo de un 11% en 2019 y un 9,1% el 2020. La baja significativa en la cifra de este último año estaría explicada, en parte, debido a las medidas para hacer frente a la crisis del Covid-19, que en varios casos eran contingentes al pago de impuestos (Comisión Europea 2022).

menor, después de México (18,7% en 2016). Respecto al impuesto a la renta sobre las sociedades, la tasa de evasión de Chile es de 31% (año 2009), que también es la segunda menor, después de México (19,9% el 2016).

Algunos países destacan por su avanzados sistemas y metodologías para la medición de la brecha tributaria, así como una vasta experiencia. Entre ellos destaca Australia, Canadá y Reino Unido, cuyas brechas recaudatorias se muestran de forma resumida en el Cuadro 2 para el año más actualizado que se encuentra disponible. Se puede observar que las tasas de esos países están significativamente por debajo de los indicadores para Chile. En el caso del IVA, en que la metodología utilizada por estos países es similar a la chilena (método descendente), se observa una brecha de al menos 12 puntos porcentuales. Australia, Canadá y Reino Unido tienen tasas que son entre un 58% y 75% menores. Junto con lo anterior, se observa que las tasas de evasión para los impuestos a la renta también son sustancialmente menores que en el caso chileno.

**CUADRO 2:** Brecha recaudatoria neta para países seleccionados. Porcentaje de la recaudación potencial

Tipo de impuesto	Australia (2019-20)	Canadá (2018)	UK (2021-22)
Bienes y servicios	6.3%	9%	5,4%
Renta empresas	5,4%	17%	13,3%
Renta personas	7,9%	6%	3%*
Total	7%	9%	4,8%

Nota: La brecha total incluye otros ítems que no están en esta tabla. Se indica fecha más actualizada disponible. La brecha recaudatoria neta se refiere a la brecha después de las acciones de *enforcement*. La *Australian Taxation Office* entrega la confiabilidad de cada una de sus estimaciones. Indica una confiabilidad media para el impuesto a bienes y servicios, y los distintos componentes de los impuestos a la renta de personas y empresas tienen confiabilidades alta y media. En el caso de Canadá, la tasa es respecto de los ingresos federales. \*En el caso de Reino Unido, el tributo de renta de las personas corresponde al Impuesto sobre la Renta, Contribuciones al Seguro Nacional e Impuesto sobre las Ganancias de Capital.

Fuente: Australian Taxation Office (2022)<sup>20</sup>, Canada Revenue Agency (2022)<sup>21</sup>, His Majesty's Revenue and Customs (2022)<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> <https://www.ato.gov.au/About-ATO/Research-and-statistics/In-detail/Tax-gap/Australian-tax-gaps-overview/?anchor=Overview#Overview>

<sup>21</sup> <https://www.canada.ca/en/revenue-agency/corporate/about-canada-revenue-agency-cra/tax-canada-a-conceptual-study/tax-gap-brief-overview/overall-federal-tax-gap-report.html>

<sup>22</sup> <https://www.gov.uk/government/statistics/measuring-tax-gaps/1-tax-gaps-summary>



## NORMA GENERAL ANTIELUSIÓN (NGA)

### A) La NGA en Chile

#### i) Cambios recientes

Como indicamos, la NGA introducida en el CT por la Ley N° 20.780 de 2014 buscó dotar al SII de la facultad de recalificar un acto o contrato o un conjunto o serie de actos o contratos vinculados entre sí, en la medida que se acredite que ellos tuvieron como finalidad principal obtener una ventaja tributaria indebida, mediante el abuso de las formas jurídicas o la simulación<sup>23</sup>.

Con todo, cabe destacar que, en materia tributaria, los contribuyentes se encuentran amparados por la presunción de buena fe<sup>24</sup> y la economía de opción reconocidas expresamente en el CT<sup>25</sup>, que los habilitan para estructurar sus operaciones y transacciones en la forma que libremente elijan, pudiendo optar por aquellas alternativas que la propia ley ofrece, aun cuando ellas generen un beneficio tributario. Así también lo reconoce el SII en sus instrucciones, al señalar que los contribuyentes no están obligados a optar por aquella alternativa que sea más gravosa desde el punto de vista tributario<sup>26</sup>, de lo cual se desprende que aquellas conductas que no puedan ser calificadas como abuso de las formas jurídicas o simulación, estarían permitidas.

Por otra parte, para ejercer esta facultad de recalificación de actos o contratos en base a la NGA, el legislador contempló un procedimiento especial regulado en los artículos 4 quinquies y 160 bis, ambos del CT, que incluye una etapa administrativa ante el SII y una etapa judicial ante el Tribunal

<sup>23</sup> Se entiende que existe abuso cuando: i) se evite total o parcialmente la realización del hecho gravado (v.gr., la ganancia de capital o el IVA), ii) o se disminuya la base imponible o la obligación tributaria (v.gr., generando artificialmente un gasto), iii) o se postergue o difiera el nacimiento de dicha obligación; mediante actos o negocios jurídicos que, individualmente considerados o en su conjunto, no produzcan resultados o efectos jurídicos o económicos relevantes para el contribuyente o un tercero, que sean distintos de los meramente tributarios. Por su parte, se entiende que existe simulación, cuando los actos o negocios de que se trate disimulen la configuración del hecho gravado del impuesto o la naturaleza de los elementos constitutivos de la obligación tributaria, o su verdadero monto o data de nacimiento (v.gr., el contrato formalmente es una compraventa, pero en realidad corresponde a una donación encubierta).

<sup>24</sup> En la NGA, la presunción de buena fe se regula como un deber que se impone al SII: “*El Servicio deberá reconocer la buena fe de los contribuyentes.*” (Art. 4 bis, inciso segundo, CT). Lo anterior es complementado por el artículo 8 bis N° 19 del CT —introducido por la Ley N° 21.210 de 2020— que consagra como un derecho del contribuyente: “Que se presuma que el contribuyente actúa de buena fe.”

<sup>25</sup> Artículo 4 ter, inciso segundo, del CT.

<sup>26</sup> La Circular SII N° 65 de 2015 señala que: “*Se debe tener presente especialmente que la sola elección por parte de los contribuyentes, de entre las distintas formas jurídicas disponibles en el ordenamiento jurídico, no importa necesariamente la consecución de actos elusivos de las obligaciones tributarias, aun cuando de dicha elección se derive la aplicación de un tratamiento impositivo preferencial o más favorable.*”

Tributario y Aduanero (“TTA”). Los principales aspectos del procedimiento especial de aplicación de la NGA son, en síntesis, los siguientes:

- *Declaración judicial de elusión previo requerimiento del SII:* La declaración de elusión solo puede ser efectuada por el TTA, previo requerimiento presentado por el Director del SII<sup>27</sup>.
- *Procedimiento administrativo previo al requerimiento del SII:* Antes de presentar un requerimiento judicial para la aplicación de la NGA, el SII debe comunicar al contribuyente los fundamentos de hecho y de derecho que, en principio, le permiten concluir que en el caso concreto habría existido una hipótesis de elusión. Por su parte, el contribuyente podrá explicar las razones jurídicas y/o económicas que justifican la operación fiscalizada y, en general, ejercer su derecho de defensa.
- *Carga de la prueba recae en el SII:* Así lo señala expresamente la primera parte del artículo 4 bis, inciso final, del CT: “Corresponderá al Servicio probar la existencia de abuso o simulación en los términos de los artículos 4° ter y 4° quáter, respectivamente.” Lo anterior representa una alteración a la regla general del artículo 21, inciso primero, del CT, que establece que la carga de la prueba recae en el contribuyente.
- *Principio de especialidad:* En caso que los hechos fiscalizados estén regulados por una norma especial antielusiva (v.gr., facultad de tasación del artículo 64 del CT), el SII está obligado a aplicar dicha norma especial y no puede invocar la NGA<sup>28</sup>.
- *Aplicación de reglas generales de prescripción:* El requerimiento judicial por NGA debe ser presentado dentro del plazo general de prescripción de 3 años, contado desde el vencimiento del plazo legal para el pago del impuesto supuestamente eludido.
- *Multa para el asesor*<sup>29</sup>: La ley establece una sanción de multa para el asesor que diseñe o planifique los actos o negocios jurídicos constitutivos de elusión, la que ascenderá al 100% de los impuestos eludidos con un tope de 100 UTA, y de 250 UTA en caso de reiteración<sup>30</sup>.

## ii) Aplicación de la NGA y estadísticas

En una primera etapa (2016-2020), se apreció cierta reticencia del SII para utilizar la NGA, observándose en la práctica que se continuaba invocando las normas generales de fiscalización sobre gastos necesarios para producir la renta o tasación para cuestionar los efectos tributarios de transacciones

<sup>27</sup> Artículo 4 quinquies, inciso primero, CT: “La existencia del abuso o de la simulación a que se refieren los artículos 4° ter y 4° quáter será declarada, a requerimiento del Director, por el Tribunal Tributario y Aduanero competente, de conformidad al procedimiento establecido en el artículo 160 bis.”

<sup>28</sup> Artículo 4 bis, inciso cuarto, CT.

<sup>29</sup> Artículo 100 bis CT.

<sup>30</sup> Si la infracción fue cometida por una persona jurídica, la multa se aplicará a sus directores o representantes legales si hubieren infringido sus deberes legales de dirección y supervisión.

complejas, excediendo con ello el alcance de dichas normas y dejando sin aplicación, en los hechos, a la NGA.

Según la información pública disponible, a la fecha el SII ha iniciado un número limitado de procedimientos de fiscalización por NGA, que en su mayoría han terminado en una etapa administrativa, ya sea reconduciendo el procedimiento en base a las normas generales de fiscalización, o aceptando el contribuyente la posición fiscal.<sup>31</sup>

Aun cuando no existe jurisprudencia judicial sobre la aplicación de la NGA, resulta indudable que esta ha tenido un efecto disuasivo en los contribuyentes. En ese sentido, se ha observado que las empresas y sus gobiernos corporativos han adoptado como buena práctica el contar con análisis legales previos sobre la eventual aplicación de la NGA en reorganizaciones y operaciones complejas o, derechamente, consultar en forma previa al SII conforme al procedimiento especial regulado en el artículo 26 bis del CT<sup>32</sup>.

### iii) Principales problemas detectados a la fecha

Al no existir jurisprudencia judicial que permita analizar la aplicación e interpretación de la NGA, los problemas que se han planteado a la fecha, desde el punto de vista técnico, dicen relación más bien con el diseño mismo de la norma, tanto en sus aspectos sustantivos como procesales, existiendo claramente dos visiones opuestas que se han visto reflejadas en la dos últimas propuestas de Reforma Tributaria (2018 y 2022).

Así, en el proyecto de Reforma Tributaria del Presidente Sebastián Piñera (2018) se pretendió realizar algunos ajustes a la NGA con el objetivo de aclarar su alcance como, por ejemplo: i) en la hipótesis de abuso de las formas jurídicas, eliminar la obligación que en la práctica se impone al contribuyente de acreditar que los efectos jurídicos o económicos de sus operaciones sean “relevantes”, por tratarse de un concepto amplio y ambiguo que genera más problemas que aclaraciones; ii) reincorporar en la hipótesis de abuso que los actos fueran “notoriamente artificiosos”, replicando la regulación española que sirvió como modelo; iii) ampliar el alcance del concepto de “economía de opción”, incluyendo la posibilidad de ampararse en las franquicias y alternativas que ofrece no solo la ley tributaria, sino que también el resto del ordenamiento jurídico. Para los críticos de la propuesta del gobierno de la época, las modificaciones buscaban debilitar la utilización de la NGA por parte del SII, por lo que, en definitiva, dichas modificaciones fueron desechadas durante la tramitación legislativa.

Por su parte, en el proyecto de Reforma Tributaria del Presidente Gabriel Boric (2022), se propuso actualizar las normas sobre evasión, elusión y facultades de fiscalización del SII, en línea con las reco-

<sup>31</sup> En el Catálogo de Esquemas Tributarios del año 2022, el SII indica que en ese periodo presentó 6 requerimientos judiciales por NGA. (Servicio de Impuestos Internos, Catálogo de Esquemas Tributarios 2022, pág. 5). Disponible en [https://www.sii.cl/destacados/catalogo\\_esquemas/catalogo\\_2023.pdf](https://www.sii.cl/destacados/catalogo_esquemas/catalogo_2023.pdf).

<sup>32</sup> Esta consulta previa puede ser formulada con carácter vinculante (nominada y entregando detalles de la operación que se pretende realizar) o no vinculante (innominada y genérica). La consulta vinculante tiene como ventaja la posibilidad de obtener certeza jurídica respecto de la posición fiscal, la cual se podría hacer valer como defensa en un eventual proceso de fiscalización posterior.

mendaciones de la OCDE. En particular, en el caso de la NGA, se planteó entregar al SII la facultad de calificación de elusión, sin necesidad de una declaración judicial previa por parte del TTA. Para los críticos de la propuesta del actual gobierno, las modificaciones afectan los derechos de los contribuyentes y transformarían al SII en “juez y parte”.

No obstante las diferencias que puedan existir en torno a la regulación de la NGA, existe un acuerdo mayoritario que la elusión debe ser combatida por las autoridades fiscales, ya que ella afecta principios de equidad y justicia, y que, por esa misma razón, los organismos fiscalizadores deben contar con las facultades necesarias para sancionarla, todo lo cual no obsta a que se asegure a los contribuyentes que dichas facultades excepcionales se ejercerán con rigor técnico y conforme a las garantías de un justo y racional procedimiento, tal como ocurre a nivel comparado.

## **B) La NGA y su procedimiento de aplicación en la OCDE**

La mayoría de los países de la OCDE cuenta con una norma general antielusiva. A continuación, un breve análisis de legislación comparada a nivel de países OCDE.

### **a. Australia**

Se establece un modelo casuístico enunciado en la norma, es decir, no existe una norma general y abstracta que faculte a la autoridad tributaria para recalificar actos y contratos, sino que se indican distintos supuestos o casos que constituyen elusión.

La calificación de elusión es efectuada por la Administración Tributaria (*Australian Taxation Office* o *ATO*), previa consulta a un Panel de Expertos (*GAAR Panel*), conformado por profesionales externos y representantes de la ATO. Su rol es consultivo y su opinión debe ser considerada al momento de adoptarse la decisión final por parte de la ATO<sup>33</sup>.

### **b. España**

No existe expresamente una norma general anti elusiva; más bien, la Ley General Tributaria (LGT) mantiene tres mecanismos generales de control frente a la elusión fiscal: (i) la calificación de la sustancia por sobre la forma; (ii) el fraude de ley, bajo la denominación de “conflicto en la aplicación de la norma tributaria”; y (iii) la simulación.

Para declarar el “conflicto en la aplicación de la norma tributaria” es necesario un informe previo favorable de carácter vinculante de la Comisión Consultiva, la cual es un órgano independiente, colegiado e integrado por expertos cuyo nombramiento depende de la Administración Tributaria.

---

<sup>33</sup> El modelo australiano sobre aplicación de la GAAR es seguido también por Canadá y Nueva Zelanda.

### c. Estados Unidos

La aplicación de la GAAR se basa principalmente en la fuerza vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema, siendo el caso Gregory v/s Helvering (1935), el que sentó las bases de la doctrina de la sustancia sobre la forma y del *business purpose test*, que permiten a la Administración Tributaria (*Internal Revenue Service* o *IRS*) desconocer o recalificar una operación si esta no tuvo una razón de negocios que la justifique. Lo anterior es sin perjuicio del derecho del contribuyente de impugnar la calificación de elusión en sede judicial.

### d. Francia

El artículo 1729 del *Code General des Impôts* establece una sanción para los casos de abuso del derecho (*abus de droit*), consistente en una sanción de un 40%, que puede aumentar a un 80% si se establece que el contribuyente tomó la iniciativa principal del acto o de los actos constitutivos de abuso del derecho, o que fuera el principal beneficiario. Adicionalmente se encuentra sujeto a un interés moratorio por el retardo en el pago del impuesto (art.1727 *Code general des impôts*).

La calificación de abuso del derecho (elusión) la realiza la Administración Tributaria (*Centre des Impôts*) con posibilidad de revisión judicial posterior.

### e. Reino Unido

Acorde con la tradición del *common law*, con la aplicación de la regla del precedente en la jurisprudencia (*case law*) y en ausencia de ley expresa que abordara el asunto, la elusión tributaria fue combatida inicialmente de forma casuística por los tribunales, aplicando la doctrina de la sustancia sobre la forma<sup>34</sup>. Lo anterior cambió a partir del *Finance Act 2013*, que establece reglas generales contra la elusión siguiendo la tradición continental.

Según la doctrina especializada, no se considera que todos los casos de planificación tributaria constituyen elusión, sino solo aquellos que representan esquemas inusuales de los contribuyentes alejados de planificaciones comúnmente aceptadas en el Reino Unido, persiguiendo únicamente aquellas que constituyen un “abuso”<sup>35</sup>.

La calificación de elusión es efectuada por la Administración Tributaria (*His Majesty's Revenue & Customs* o *HMRC*), con posibilidad de revisión judicial posterior. Dicha calificación administrativa debe cumplir con un paso previo, consistente en presentar el caso ante un Panel de Expertos (*Advisory Panel*) de carácter independiente, conformado por 9 integrantes, quien a través de un sub-panel de 3 miembros, emitirá un informe no vinculante en el cual expresará su opinión sobre si la estructura ejecutada por el

<sup>34</sup> El caso paradigmático que inició este enfoque fue el caso Ramsay en la década de 1980. *WT Ramsay v IRC* [1981] STC 174 (House of Lords).

<sup>35</sup> Aaronson et al. (2011). Es más, se indica expresamente que la existencia de planificación responsable resultaba legítima, según se expresa en el informe que dio origen a la actual redacción de la ley.

contribuyente constituye una actuación o conducta razonable (*“reasonable course of action”*) a la luz de la legislación tributaria aplicable y las circunstancias que rodean la operación. Si el sub-panel estima que la conducta del contribuyente es razonable, el HRMC deberá justificar que los argumentos del Panel de Expertos son errados en caso que quiera perseverar con la aplicación de la GAAR.

## IV.

### RECOMENDACIONES EN MATERIA DE CONTROL DE LA ELUSIÓN Y EVASIÓN TRIBUTARIAS

#### A) Procedimiento de aplicación de la NGA

A nuestro juicio, considerando la práctica internacional y el debido resguardo de los derechos de los contribuyentes, creemos que la discusión sobre las modificaciones al procedimiento de aplicación de la NGA debería tener presente los siguientes puntos:

##### i) Calificación administrativa

En la actualidad, en la mayoría de los países de la OCDE la calificación de elusión es realizada directamente por la Administración Tributaria, lo que se puede apreciar con claridad en el Cuadro 3. Considerando la práctica internacional, estimamos que es razonable que se conceda al SII la facultad de calificar y aplicar administrativamente la NGA en un caso concreto, ya que siempre quedará a salvo el derecho del contribuyente de impugnar dicha calificación ante un tribunal independiente e imparcial (el TTA).

**CUADRO 3:** Tipo de organismo encargado de calificar la elusión. Países de la OCDE

País	Calificación
Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canada, Colombia, Corea del Sur, Costa Rica, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Japón, Letonia, Lituania, Luxemburgo, México, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Suecia, Turquía	Administrativa
Chile, Suiza	Judicial

FUENTE: Elaboración propia.

Ahora bien, de forma que exista un adecuado equilibrio entre las nuevas atribuciones que eventualmente se concederían al SII y los derechos de los contribuyentes, es recomendable que en el procedimiento de aplicación de la NGA se considere la participación de un Consejo Consultivo externo, que emita una opinión independiente, el cual debería tener una conformación y rol similares al Panel de Expertos que existe en Reino Unido.



Es recomendable que en el procedimiento de aplicación de la NGA se considere la participación de un Consejo Consultivo externo, que emita una opinión independiente.

De esta manera, el procedimiento administrativo de calificación y aplicación de la NGA podría tener la siguiente estructura:

- *Fiscalización a cargo de la Unidad Antielusión dependiente directamente del Director del SII.* Esta Unidad tendría la competencia exclusiva para iniciar y llevar a cabo la fiscalización por NGA, garantizándose el derecho de defensa del contribuyente, incluyendo la realización de una audiencia para exponer lo propio a sus derechos. La participación de esta Unidad concluiría con la emisión de un informe en el cual determinará si en el caso concreto existen o no antecedentes suficientes para calificar el esquema o estructura como elusivo. El informe favorable al contribuyente impedirá tanto la aplicación de la NGA como de cualquier norma especial antielusiva.

Antes de notificar un requerimiento o Citación al contribuyente, la Unidad Antielusión deberá efectuar un análisis de admisibilidad de los casos sometidos a su conocimiento, descartando aquellos que no cumplan con las hipótesis específicas de elusión reguladas por la NGA. En consecuencia, deberá desestimar aquellos casos que se sostengan en conceptos civiles tales como el fraude a la ley y el abuso del derecho, o en normas generales de fiscalización (v.gr., normas sobre gastos necesarios).

Asimismo, esta Unidad deberá impartir las instrucciones pertinentes para que, en las fiscalizaciones no se exceda el alcance de las normas especiales antielusivas u otras normas de control. Con ello se busca evitar que el SII utilice las normas generales de fiscalización —con una menor carga probatoria y menores garantías para el contribuyente— para cuestionar operaciones que debió haber objetado vía NGA.

- *Consejo Consultivo externo:* El informe de la Unidad Antielusión en el cual se califique el esquema como elusivo deberá ser remitido al Consejo Consultivo externo, a fin de que este emita su opinión respecto de si la operación fiscalizada posee razones jurídicas o económicas que la

justifiquen. La opinión del Consejo Consultivo no tendrá carácter vinculante para el SII ni para el contribuyente. Sin embargo, en caso que la opinión mayoritaria del Consejo sea favorable al contribuyente, la decisión de perseverar en la aplicación de la NGA por parte del SII deberá ser adoptada por el Director Nacional con el acuerdo unánime de los Subdirectores Jurídico, Normativo y de Fiscalización, quienes, además, deberán velar que el acto administrativo en que se declare la elusión consigne en forma específica y detallada los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales se desestima la opinión del Consejo Consultivo.

El contribuyente podrá reclamar la declaración de elusión ante el TTA, conforme al procedimiento general de reclamaciones. El informe favorable al contribuyente emitido por el Consejo Consultivo Externo deberá ser ponderado en forma preferente por el juez. Será posible poner término al juicio vía conciliación o avenimiento.

## ii) Carga de la prueba

Actualmente, el CT establece expresamente que: *“Corresponderá al Servicio probar la existencia de abuso o simulación en los términos de los artículos 4° ter y 4° quáter, respectivamente”*.

Si bien el Mensaje del Proyecto de Ley de Reforma Tributaria indicaba que la carga de la prueba se mantendría en el SII, la nueva redacción que se proponía eliminaba el párrafo antes citado, por lo que en un nuevo proyecto de ley se debería mantener el texto actual, de manera de no dejar lugar a dudas respecto a que el peso de la prueba recae en el SII.

## iii) Principio de especialidad

A nuestro juicio, la eliminación del principio de especialidad que proponía el Gobierno afecta la certeza jurídica de los contribuyentes, por cuanto quedaría entregada a la discrecionalidad del SII la elección sobre qué norma antielusiva (general o especial) aplicar en un caso concreto. Lo anterior genera el riesgo de que el SII obligue a los contribuyentes a aceptar las objeciones que formule a sus declaraciones de impuestos, so pena de invocar la NGA.

Para evitar lo anterior, es recomendable mantener el principio de especialidad en los mismos términos en que está establecido actualmente en el CT, el que, por lo demás, no ha sido un obstáculo para que el SII inicie procedimientos de fiscalización por NGA, cuando los antecedentes del caso así lo ameritan.

**Es recomendable mantener el principio de especialidad en los mismos términos en que está establecido actualmente en el CT**

#### **iv) Plazo de prescripción aplicable**

La propuesta del Gobierno buscaba aumentar el plazo de prescripción a 6 años, modificando también la fecha de inicio de su cómputo al establecer que, tratándose de una serie o conjunto de actos, hechos o negocios jurídicos, el plazo se contará desde el último de ellos.

Esta propuesta afecta la certeza jurídica de los contribuyentes, ya que los efectos tributarios de sus operaciones no quedarían consolidados sino hasta transcurridos 6 años desde el último acto, hecho o negocio jurídico que el SII considere que forma parte del esquema, lo que implicaría una extensión injustificada del límite temporal de la acción fiscalizadora. Como alternativa, se podría evaluar que se aplique el plazo ordinario de 3 años, pero que este se cuente no desde la fecha de vencimiento legal para el pago del impuesto supuestamente eludido, sino que, desde el último acto, hecho o negocio jurídico relevante que forme parte del esquema.

#### **v) Monto mínimo de diferencias de impuestos para la aplicación de la NGA**

La propuesta original del Gobierno eliminaba el piso mínimo para la aplicación de la NGA, establecido actualmente en una diferencia de impuestos que exceda 250 UTM. Sin embargo, en el marco de las negociaciones por el Pacto Fiscal, el Gobierno plantea mantener la norma actual, agregando que la NGA también podrá ser invocada cuando su aplicación no implique un pago de impuestos sino una disminución de una pérdida tributaria<sup>36</sup>.

#### **vi) Sanciones**

La propuesta original del Gobierno establecía una sanción de multa para el contribuyente<sup>37</sup>, así como la responsabilidad solidaria de los directores, representantes y/o administradores del contribuyente, en la medida que estos hubieren infringido sus deberes de supervisión y dirección, considerando los estándares fijados por la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.

En cuanto al asesor, el proyecto de ley consideraba sancionar no solo a quien hubiera diseñado o planificado el esquema elusivo, sino que también a quienes lo hubieren “implementado”. Además, al igual que en el caso del contribuyente, se establecía la responsabilidad solidaria del gobierno corporativo del asesor persona jurídica.

En relación con estas sanciones, la más controversial era la multa que se podía imponer al contribuyente y a su gobierno corporativo, pues, para eximirse de responsabilidad, se obligaba a las empresas a incluir la elusión tributaria en sus modelos de prevención de delitos, en circunstancias que la elusión

---

<sup>36</sup> Ministerio de Hacienda. Presentación sobre Pacto Fiscal, Cumplimiento de Obligaciones Tributarias, 28 de septiembre de 2023, pág. 16. Disponible en Documentos Pacto Fiscal para el Desarrollo (hacienda.cl).

<sup>37</sup> La multa ascendía al 100% de las diferencias de impuestos determinadas, con un límite de 250 UTA.

no es un ilícito penal, sino que civil. Así, y con justa razón, la sanción de multa al contribuyente y la responsabilidad solidaria de su gobierno corporativo fue eliminada durante la tramitación legislativa.

Sin perjuicio de la eliminación de la sanción de multa por NGA para el gobierno corporativo, se debe tener presente el régimen sancionatorio más gravoso que impone la nueva Ley de Delitos Económicos en los casos en que la evasión tributaria sea calificada por el juez como un delito económico<sup>38</sup>.

## B) Otras medidas

### i) Denunciante Anónimo

La propuesta del Gobierno apunta a crear esta figura como una forma de mejorar la persecución de los delitos tributarios, siguiendo como modelo la regulación introducida por la Ley N° 21.314 de 2021 en el ámbito de competencia de la Comisión para el Mercado Financiero<sup>39</sup>. Con ese objetivo, se reconocería la calidad de denunciante anónimo a las personas naturales que colaboren con la investigación y aporten antecedentes sustanciales y precisos que permitan la detección o acreditación de un delito tributario. Como recompensa se otorgaría al denunciante un 10% de la multa impuesta al infractor.

Cabe señalar que esta figura existe actualmente en Reino Unido y Estados Unidos, siendo en este último país donde ha tenido un mayor desarrollo. Así, en el año 2006 el IRS creó una unidad especial para recibir las denuncias y pagar las respectivas recompensas (*Whistleblower Office*), las cuales van desde un 15% a un 30% de cualquier recaudación obtenida por el Fisco<sup>40</sup>.

En cuanto a la propuesta del Gobierno, la principal crítica ha girado en torno a la falta de una sanción efectiva para las denuncias maliciosas que se puedan presentar como represalia o para obtener algún provecho económico indebido. Para atenuar ese riesgo, es recomendable que se eleve el rango de la pena de cárcel propuesta, que actualmente es de 61 días a 3 años.<sup>41</sup> Junto con lo anterior, se deberá exigir la mayor transparencia posible durante el proceso administrativo y permitir que el denunciado tenga derecho a solicitar los datos del denunciante cuando el caso sea declarado inadmisibles, con el objeto de iniciar acciones legales y exigir la indemnización de perjuicios que corresponda (Confederación de la Producción y el Comercio 2023).

<sup>38</sup> Cuando un gerente, ejecutivo o director de una empresa cometa un delito tributario en ejercicio de dicho cargo, se le impondrán penas efectivas de cárcel, sin posibilidad de acceder a penas sustitutivas, y las penas accesorias de días-multa, inhabilidad para ejercer cargos gerenciales o cargos públicos hasta por 10 años, inhabilidad para contratar con el Estado y el comiso de las ganancias obtenidas.

<sup>39</sup> Esta ley incorporó un nuevo Título VII a la Ley N° 21.000 que crea la CME, denominado “Del Denunciante Anónimo”.

<sup>40</sup> Según estadísticas del Whistleblower Office, entre 2007 y 2020, el IRS ha recuperado más de USD 5.900 millones, mientras que se han concedido más de USD 1.000 millones a los denunciantes y, solo en el año fiscal 2020, el IRS recuperó USD 472.080.014 y concedió 169 indemnizaciones, por un total de USD 86.619.032. La cantidad total de recompensas representa el 18% de las cantidades totales recaudadas.

<sup>41</sup> Esta sanción sería incluso mayor a la existente en el ámbito de la Ley N° 21.100 que crea la CME, en donde la denuncia maliciosa se sanciona con la misma pena incluida en la propuesta del Gobierno.

En cuanto a la propuesta del Gobierno, la principal crítica ha girado en torno a la falta de una sanción efectiva para las denuncias maliciosas que se puedan presentar como represalia o para obtener algún provecho económico indebido. Para atenuar ese riesgo, es recomendable que se eleve el rango de la pena de cárcel propuesta.

## ii) Acceso a la información bancaria por parte del SII

El proyecto del Gobierno proponía modificar el procedimiento de acceso a la información bancaria de los contribuyentes, eliminando la obligación del SII de presentar un requerimiento ante el TTA en caso de oposición del contribuyente.

En esa línea, se proponía que, requerida la información por el SII al banco, este tendría la obligación de entregar dicha información a menos que el contribuyente presentara un reclamo ante el TTA e informara y acreditara al banco la interposición de dicho reclamo, todo ello dentro del plazo de 15 días hábiles. Si el contribuyente se opone judicialmente a la entrega de su información bancaria, el SII solo podría acceder a ella en la medida que exista una sentencia firme y ejecutoriada que así lo ordene.

Sobre el particular, cabe destacar que la mayoría de los países de la OCDE cuenta con una regulación que permite a la Administración Tributaria el acceso a la información bancaria de los contribuyentes, sin necesidad de una autorización judicial previa. Ya en el año 2000, la OCDE señalaba que: *“El acceso a la información bancaria puede mejorar significativamente la capacidad de las administraciones fiscales para aplicar eficazmente las leyes tributarias adoptadas en los parlamentos.”* (OCDE 2000), agregando que: *“El hecho de permitir a las autoridades fiscales el acceso a la información bancaria directa o indirectamente no hace peligrar su confidencialidad. Las autoridades fiscales de los países de la OCDE están sometidas a controles muy estrictos en cuanto a la forma de utilizar las informaciones de los contribuyentes y, más concretamente, las bancarias. Por otro lado, todos los países de la OCDE aplican reglas estrictas para preservar la confidencialidad de la información tributaria, sancionando severamente en caso de violación de tales reglas.”* (ibid.).

A nuestro juicio, debería seguirse la práctica internacional e implementar medidas que apunten a que el SII acceda a una mayor información bancaria de los contribuyentes y de una forma más expedita, con la finalidad de realizar una persecución más eficaz de la elusión y evasión tributaria. En esa línea, es un avance la aprobación de la Ley N° 21.453 de 2022 que obliga a los bancos e instituciones financieras a informar al SII cuando los saldos o suma de abonos en los productos o instrumentos financieros registren un movimiento diario, semanal o mensual igual o superior a 1.500 UF.

En cuanto a la posibilidad de que el SII acceda a la información bancaria sin necesidad de una autorización judicial previa, la propuesta del Gobierno está en sintonía con el estándar internacional, cautelándose el derecho del contribuyente a oponerse, en cuyo caso será el juez quien resolverá.



## CONCLUSIONES

Tanto la pasada reforma tributaria de 2014 como el proyecto presentado por el gobierno del presidente Gabriel Boric incluyeron de forma relevante medidas contra la evasión y elusión tributarias. En la actualidad, el “Pacto Fiscal” propuesto por el gobierno plantea recaudar 2,7% del PIB, del cual más del 50% corresponde a medidas para el cumplimiento tributario. Entre ellas, tienen un lugar destacado los ajustes a la Norma General Antielusión (NGA), la creación de la figura del denunciante anónimo y la modificación del secreto bancario.

En la actualidad, Chile cuenta con variadas políticas para combatir la evasión y elusión. En relación a la primera, recientemente se ha generado legislación para combatir el comercio ilegal, entregar mayores atribuciones al SII y aumentar las penas de ciertos delitos tributarios (cuando estos sean calificados como delitos económicos). Respecto al combate contra la elusión, la NGA chilena fue introducida el 2014, pero ha sido aplicada un número acotado de veces. A pesar de que a la fecha no existe jurisprudencia judicial, se reconoce que ha tenido un efecto disuasivo relevante en los contribuyentes. Las propuestas de mejora de esta legislación han sido criticadas tanto porque debilitarían la utilización de la NGA por parte del SII (propuesta de 2018) y porque afectarían los derechos de los contribuyentes, transformando al SII en “juez y parte” (propuesta de 2022).

En Chile, las últimas estimaciones oficiales de evasión corresponden a 21,3% para el IVA en 2018 y a 31% para el impuesto corporativo en 2009. La brecha recaudatoria, según distintos estudios, fluctúa entre 7,5% y 4,4% del PIB, según los supuestos que se utilicen para el cálculo del potencial recaudatorio del impuesto a la renta. A nivel comparado, las tasas de evasión son bajas cuando se compara con otros países de América Latina y el Caribe, pero están significativamente por sobre las tasas de naciones desarrolladas.

En base a la práctica internacional, se recomienda que la calificación y aplicación de la NGA sea realizada directamente por el SII, siempre con la posibilidad de impugnar la decisión ante un tribunal independiente. Sin embargo, para que exista un adecuado equilibrio entre las nuevas atribuciones del SII y los derechos del contribuyente, se propone la creación de un Consejo Consultivo externo, que emita una opinión independiente no vinculante, siguiendo el modelo del Panel de Expertos del Reino Unido. Asimismo, se sugiere mantener tanto la carga de la prueba en el SII como el principio de especialidad.

Por otra parte, también se recomienda la creación del denunciante anónimo, figura que está presente en otras legislaciones comparadas. Sin embargo, se estima que es necesario elevar el rango de la pena de cárcel propuesta para atenuar en mayor medida el riesgo de que se utilice esta institución de forma maliciosa. En relación al secreto bancario, la legislación ha venido avanzando paulatinamente en un mayor acceso por parte del SII a la información financiera de los contribuyentes. La propuesta del gobierno de que la autoridad administrativa acceda a información bancaria sin necesidad de una autorización judicial previa está en sintonía con el estándar internacional, siempre asegurando que se cautele el derecho del contribuyente a oponerse por la vía judicial.

## Bibliografía

**Australian Taxation Office** (2022). Australian tax gaps. <https://www.ato.gov.au/About-ATO/Research-and-statistics/In-detail/Tax-gap/Australian-tax-gaps-overview/>

**Allingham, M. & Sandmo, A.** (1972). Income Tax Evasion: A Theoretical Analysis. *Journal of Public Economics*, N. 1, pp. 323-338

**Aaronson, G, Bartlett, J.B., Freedman, J., Henderson, S.L., Nowlan, H., & Tiley, J.** (2011). GAAR Study: A Study to Consider Whether a General Anti-avoidance Rule Should be Introduced into the UK Tax System.

**Becker, G.** (1968). Crime and Punishment: An Economic Approach. *Journal of Political Economy*, Vol. 76, pp. 169-217.

**Chang, E, Gueorguiev, N., Gavin, E., & Honda, J.** (2020). Raising Tax Revenue: How to Get More from Tax Administrations?. *SSRN Electronic Journal*. 10.2139/ssrn.3721184

**Cifuentes, C.** (2018). La reforma tributaria de 2014: efectos en recaudación. *Tema de Análisis* N° 14. ESE Business School. Centro de Estudios Financieros. Universidad de los Andes.

**Crivelli, E. & Gupta, S.** (2014). Does conditionality in IMF-supported programs promote revenue reform?. *IMF Working paper* WP/14/206.

**Colegio de Contadores** (2023). Propuestas en torno a la estimación y combate de la evasión y elusión de impuestos.

**Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)** (2020). Panorama Fiscal de América Latina y el Caribe (LC/PUB.2020/6-P), Santiago, 2020.

**Comisión Europea, CASE, Poniatowski, G., Bonch-Osmolovskiy, M., Śmietanka, A., Pechcińska, A.** (2022). VAT gap in the EU – Report 2022. *Publications Office of the European Union*. Luxembourg.

**Confederación de la Producción y del Comercio** (2023). Evaluación de medidas para un mejor cumplimiento tributario Posición de la CPC sobre la evasión y elusión, la formalización, el comercio ilícito y los derechos de los contribuyentes.

- Corte Suprema** (2003). Sentencia de casación en el fondo Rol N° 4.038-2001. 28 de enero de 2003
- Corte Suprema** (2013). Sentencia de casación en el fondo Rol N° 5.118-201. 23 de diciembre de 2013.
- Corte Suprema** (2015). Sentencia de casación en el fondo Rol N° 25.915-2014. 27 de julio de 2015.
- Fuentes, A. & Vergara, R.** (2020). Carga tributaria en Chile: Evidencia actualizada. *Puntos de Referencia* N° 526. Centro de Estudios Públicos.
- Internal Revenue Service** (2012). Tax Year 2006 Tax Gap Estimate – Summary of Estimation Methods. [https://www.irs.gov/pub/newsroom/summary\\_of\\_methods\\_tax\\_gap\\_2006.pdf](https://www.irs.gov/pub/newsroom/summary_of_methods_tax_gap_2006.pdf)
- Jorratt, M. & Serra, P.** (1999). Estimación de la evasión en el impuesto a las empresas en Chile. Documentos de Trabajo N° 72. Centro de Economía Aplicada, Universidad de Chile.
- Jorrat, M.** (2009). La tributación directa en Chile: equidad y desafíos. Serie Macroeconomía del desarrollo N° 92. CEPAL.
- Jorrat, M. & Martner, R.** (2020). Justicia fiscal para Chile. El impuesto a la riqueza y otras reformas tributarias progresivas. Fundación Friedrich-Ebert-Stiftung.
- Kahneman, D., & Tversky, A.** (1979). Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk. *Econometrica*, 47(2), 263-291. <https://doi.org/10.2307/1914185>
- LaPorta, R., & Shleifer A.** (2008). The Unofficial Economy and Economic Development. *Brookings Papers on Economic Activity* 47 (1): 123-135.
- Luttmer, E. & Singhal, M.** (2014). Tax Morale. *Journal of Economic Perspectives*, 28 (4): 149-68.
- Mensaje Presidencial Ley N° 20.780 de 2014.** 1 de abril de 2014.
- Mensaje Presidencial Ley N° 21.210 de 2020.** 23 de agosto de 2018.
- Mensaje Presidencial Reforma Tributaria del Presidente Gabriel Boric.** 07 de julio de 2022.
- Ministerio de Hacienda** (2023). Documentos Pacto Fiscal. Cumplimiento de Obligaciones Tributarias. 28 de septiembre 2023.
- OCDE** (2000). Mejorar el acceso a la información bancaria por motivos fiscales. Pág. 8. Disponible en <https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/38623405.pdf>
- OCDE** (2017). Tax Administration 2017: Comparative Information on OECD and Other Advanced and Emerging Economies. *OECD Publishing*, Paris,
- OCDE** (2019). Tax Administration 2019: Comparative Information on OECD and other Advanced and Emerging Economies. *OECD Publishing*, Paris, <https://doi.org/10.1787/74d162b6-en>.
- Pantoja, E.** (2012). Evasión en el impuesto a la renta en Chile. Documento presentado en el taller Evasión e Impuesto a la Renta en América Latina, Montevideo, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 22 y 23 de noviembre.

**Servicio de Impuestos Internos** (2012). Estimación de la evasión en el impuesto a la renta de las empresas. Serie 2003-2009.

**Servicio de Impuestos Internos** (2015). Circular N° 65 de 2015 que imparte instrucciones acerca de las normas incorporadas en el Código Tributario por la Ley N° 20.780, en materia de medidas anti elusión.

**Servicio de Impuestos Internos** (2022). Catálogo de Esquemas Tributarios.

**Slemrod, J.** (2019). Tax Compliance and Enforcement. *Journal of Economic Literature*, 57 (4): 904-54.

**Smith, S.** (2015). Taxation: A Very Short Introduction. *Oxford University Press*.

**Toro, J., Ogata, K., Hutton, E. & Caner, S.** (2013). United Kingdom: Technical Assistance Report-Assessment of HMRC's Tax Gap Analysis. International Monetary Fund. Country Report No. 13/314

**Warren, N.** (2019). Estimating tax gap is everything to an informed response to the digital era. *eJournal of Tax Research*, vol. 16, no. 3, pp. 536-577.



CENTRO DE ESTUDIOS PÚBLICOS



Cada artículo es responsabilidad de su autor y no refleja necesariamente la opinión del CEP.

Director: Leonidas Montes L.  
Coordinador académico: Sebastián Izquierdo  
Diagramación: Pedro Sepúlveda V.



[VER EDICIONES ANTERIORES](#) ↓