

LEVANTAMIENTO DEL SECRETO BANCARIO PARA EL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS.



Francisco Valdivia Villagrán

Magíster en Planificación y Gestión Tributaria ©,
Abogado,
Profesor Diplomas Área Tributación,
Universidad de Chile,
Facultad de Economía y Negocios.



1.- LEVANTAMIENTO DEL SECRETO BANCARIO PARA EL S.I.I.

El pasado 5 de Diciembre de 2009, se publicó la Ley 20.406 que permite el acceso a la información bancaria protegida con secreto o reserva por parte de la autoridad tributaria. De acuerdo a esta obligación de estricta confidencialidad, consagrada en el artículo 154 del D.F.L. N°3 de 1997, sobre Ley General de Bancos, hasta la dictación de la ley en análisis, sólo contemplaba que la justicia ordinaria y militar y los fiscales del Ministerio Público, previa autorización del Juez de Garantía, pudieran acceder a las operaciones de captación u otra naturaleza. A este selecto grupo de autoridades se suma ahora la Dirección Nacional del ente fiscalizador en materia tributaria, para los efectos de ciertas y acotadas diligencias que enumera la normativa recientemente publicada.

2.- GÉNESIS DE LA REFORMA LEGAL.

Nuestro país suscribió el pasado 11 de Enero su incorporación a la OCDE (Organización de Cooperación y Desarrollo Económico) que reúne al selecto grupo de las 31 naciones más desarrolladas o en vías de desarrollo económico

Una de las exigencias planteadas por el organismo para la aceptación de Chile fue, entre otras, que se facilitara el acceso a la información bancaria que la autoridad tributaria, y otros entes fiscalizadores, pudieran tener para transparentar el flujo de capitales nacionales e internacionales, principalmente con el objeto de controlar las operaciones vinculadas al lavado de dinero y la especulación, así como la relación de los traspasos bancarios con asuntos netamente tributarios, como el origen de fondos de las inversiones, los precios de transferencia, la fuga de utilidades a paraísos fiscales, las empresas transparentes y otras figuras repudiadas por los países integrantes del organismo.

Es así como se envió por el poder ejecutivo, con fecha 29 de Abril de 2009, un mensaje presidencial que contenía el proyecto de ley respectivo, texto que fue aprobado sin alteraciones sustanciales por las cámaras revisoras del parlamento. Sólo se incorporaron algunos cambios por la Comisión de Hacienda en cuanto a dar más celeridad al recurso de apelación en segunda instancia respecto de la sentencia del juez tributario o civil que resuelve la solicitud del Servicio, la que será revisada en cuenta y no con previos alegatos de las partes, a menos que éstas se reserven tal derecho. También se definió los requisitos y plazos de las notificaciones de las decisiones e informaciones adoptadas por el banco comercial o el juez sustanciador.

Esta importante excepción al secreto o reserva bancaria se planteó en el contexto de un paquete de urgentes modificaciones legales que contempló, además, la consagración de la nueva institucionalidad de gobierno corporativo de grandes empresas, nuevas exigencias de carácter ambiental, de acceso a la información pública y protección de ciertos derechos laborales.

3.- ALCANCES DEL LEVANTAMIENTO DEL SECRETO BANCARIO EN MATERIA TRIBUTARIA.

La Ley contiene un artículo único permanente que establece la nueva facultad fiscalizadora del SII, modificando el actual artículo 62 del Código Tributario, e incorporando un nuevo artículo 62 bis al mismo cuerpo legal, fijando plazos fatales para el procedimiento administrativo-judicial de acceso por el órgano a este tipo de información.

3.1.- Modificaciones al artículo 62 del Código Tributario.

El antiguo artículo 62 disponía brevemente que el Director del S.I.I., con autorización del juez de letras en lo civil, podía acceder al examen de las cuentas corrientes

bancarias, en el contexto del proceso recopilación de antecedentes del artículo 161 N° 10 del citado Código. Sin embargo, esta medida no contemplaba la posibilidad del examen en un proceso de fiscalización de impuestos común y corriente, donde no necesariamente existe una imputación de delito tributario, sino un mero cobro civil de tributos, lo que evidentemente limitaba la utilidad de la medida. Por otra parte, sólo indicaba la captación bancaria manifestada en la cuenta corriente bancaria, dejando fuera otro tipo de depósitos o inversiones como los fondos mutuos bancarios, fondos de inversión, cuenta de ahorro o depósitos generales, que evidentemente representan instrumentos que reflejan el flujo y custodia de capitales susceptibles de fiscalización.

De acuerdo al cambio introducido por la nueva normativa, a partir del 01.01.2010, el Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos tendrá la facultad de solicitar directamente determinada información bancaria (cuentas corrientes inclusive) de ciertos contribuyentes nominativamente individualizados, cuando sea indispensable para el éxito de un proceso de recopilación de antecedentes (artículo 161 N°10 del Código Tributario) sobre la comisión de posibles delitos tributarios; cuando sea indispensable para verificar la veracidad e integridad de las declaraciones de impuestos, o la falta de ellas; y cuando se trate de infracciones tributarias sancionadas de acuerdo al artículo 161 del Código Tributario.

De esta forma, la facultad incluye la utilización de esta herramienta en un proceso normal de determinación de los impuestos de declaración previa de los contribuyentes, que evidentemente representa el gran porcentaje de las labores de la autoridad tributaria. Asimismo, se plantea la posibilidad que el juez tributario o civil decrete dicho examen en el contexto del proceso general de aplicación de sanciones, precisamente para aquellos casos tributarios en que el Director del S.I.I. no ejerza la acción penal en un supuesto delito tributario, conformándose con la aplicación de la sanción pecuniaria respectiva y el cobro civil si correspondiere.

3.1.1.- Requisitos para el examen de la información bancaria protegida por secreto o reserva.

El remozado artículo 62 contempla los siguientes requisitos de fondo y forma para la procedencia de este medio de fiscalización:

1) Requisitos de forma.

- a) El Servicio, a través de su Director Nacional, es el único ente autorizado para efectuar la solicitud (aparte de la justicia ordinaria y los nuevos tribunales tributarios, evidentemente). Por tanto, por el momento ello excluye que las Direcciones o Jefaturas Regionales puedan directamente efectuar dicha petición, mientras no se delegue dicha facultad, si resultare legal tal medida.
- b) Se debe notificar al banco correspondiente, requiriéndole para que entregue la información dentro del plazo que en la solicitud se indique, el que no podrá ser inferior a cuarenta y cinco días hábiles contados desde la fecha de la notificación respectiva.

- c) Especificar las operaciones o productos bancarios, o tipos de operaciones bancarias, respecto de los cuales se solicita información.
- d) Señalar los períodos comprendidos en la solicitud.
- e) Expresar si la información se solicita para verificar la veracidad e integridad de las declaraciones de impuestos del contribuyente o la falta de ellas.

2) *Requisitos de fondo.*

- a) El Director del S.I.I. debe obrar dentro del marco de sus facultades fiscalizadoras y de conformidad a lo establecido por el Título VI del Libro Tercero. Esto es, respetando las limitaciones generales a la labor fiscalizadora y, en especial, dentro de los plazos de prescripción establecidos en el artículo 200 del Código Tributario.
- b) La información solicitada debe resultar indispensable para verificar la veracidad e integridad de las declaraciones de impuestos, o falta de ellas, en su caso.
- c) Se contempla que también se acceda a la información cuando la necesidad provenga de:
 - i) Los provenientes de administraciones tributarias extranjeras, cuando ello haya sido acordado bajo un convenio internacional de intercambio de información suscrito por Chile y ratificado por el Congreso Nacional.
 - ii) Los originados en el intercambio de información con las autoridades competentes de los Estados Contratantes en conformidad a lo pactado en los Convenios vigentes para evitar la doble imposición suscritos por Chile y ratificados por el Congreso Nacional.

3.2.- Incorporación del nuevo artículo 62 Bis al Código Tributario.

El artículo único de la Ley 20.406 incorporó además un nuevo artículo 62 bis al D.L. 830 de 1974 sobre Código Tributario. Este tiene por objeto determinar el procedimiento judicial de las normas sustanciales detalladas en el artículo 62.

Cabe destacar los principales aspectos de esta etapa:

- a) Será competente para conocer de la solicitud el tribunal tributario y aduanero que corresponda al domicilio que el contribuyente mantenga informado en el banco comercial correspondiente. Si se hubiese informado un domicilio en el extranjero o no se hubiese informado domicilio alguno, será competente el Tribunal Tributario y Aduanero correspondiente al domicilio del banco requerido. En aquellas regiones donde aun no estén instalados los nuevos tribunales tributarios y aduaneros, será competente el juez civil respectivo.

- b) La solicitud del Servicio debe ser presentada con antecedentes que justifiquen que es indispensable contar con dicha información para determinar las obligaciones tributarias del contribuyente. En el caso de requerimientos efectuados desde el extranjero, deberá indicarse la entidad requirente de la información y los antecedentes de la solicitud respectiva.
- c) El Juez Tributario debe citar a las partes a una audiencia que deberá fijarse a más tardar el decimoquinto día contado desde la fecha de la notificación de dicha citación. Con el mérito de los antecedentes aportados por las partes, el juez resolverá fundadamente la solicitud de autorización en la misma audiencia o dentro del quinto día, a menos que estime necesario abrir un término probatorio por un plazo máximo de cinco días.
- d) La notificación al titular de la información se efectuará considerando la información proporcionada por el banco al Servicio de la siguiente forma:
 - i) Por cédula, dirigida al domicilio en Chile que el banco haya informado, o
 - ii) Por avisos, cuando el banco haya informado al Servicio que su cliente tiene domicilio en el extranjero, que el titular de la información no es ya su cliente, o bien cuando no haya informado domicilio alguno.
- e) En contra de la sentencia que se pronuncie sobre la solicitud procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse en el plazo de cinco días contado desde su notificación, y se concederá en ambos efectos (es decir, mientras no se resuelva la apelación en segunda instancia, se suspenden los efectos de la sentencia de primera instancia cualquiera sea la decisión). La apelación se tramitará en cuenta, a menos que cualquiera de las partes, dentro del plazo de cinco días contado desde el ingreso de los autos en la Secretaría de la Corte de Apelaciones, solicite alegatos. En contra de la resolución de la Corte no procederá recurso alguno. El expediente se tramitará en forma secreta en todas las instancias del juicio.

4.- ESQUEMA DEL PROCEDIMIENTO DE SOLICITUD DE LA INFORMACIÓN.

De acuerdo a lo indicado precedentemente, se distinguen dos etapas de la solicitud del Servicio para recabar la información bancaria protegida por el secreto o reserva bancaria. Primeramente, una etapa netamente administrativa, en que el Director del Servicio comunica al Banco respectivo la solicitud, con plazos y formas definidas en el artículo 62, etapa que puede concluir con una entrega voluntaria de la información por parte del contribuyente, o con una negativa en dicho aspecto. En este último caso, si el Servicio así lo decide, podrá insistir ante la justicia tributaria, al tenor del procedimiento establecido en el artículo 62 bis, en cuyo caso estamos en presencia de una etapa judicializada, que puede extenderse inclusive a la segunda instancia por la vía del recurso de apelación.

Con el objeto de clarificar estas dos etapas, se ofrece a continuación un esquema que resume lo dispuesto por la ley:

4.1.- Etapa Administrativa (art. 62).

4.1.1.- Director Nacional solicita al banco la información

- a) Por escrito y firmada por el Director Nacional.
- b) Individualizando el o los contribuyentes respectivos.
- c) Señalando los productos u operaciones financieras consultadas.
- d) Períodos comerciales o tributarios consultados.
- e) Motivo de la necesidad de la información.
- f) Plazo fijado al banco (no inferior a 45 días hábiles)

4.1.2.- Banco recibe la solicitud e informa al cliente.

- g) El banco debe informar de la petición al cliente dentro de los cinco días hábiles desde que recibe la solicitud del SII.
- h) Notifica al cliente por carta certificada dirigida al domicilio informado al banco. También puede notificarlo al correo electrónico registrado para recibir informaciones bancarias (cualquier problema de esta notificación no alterará los plazos que van corriendo para dar respuesta al SII)
- i) Este procedimiento se omitirá si el contribuyente ha autorizado previamente al banco, por escrito, para que informe cualquier requerimiento de información del SII (deberá hacerlo en formulario creado por el banco con tal efecto, y podrá revocar dicha autorización cualquier momento)

4.1.3.- Respuesta del cliente del banco.

- j) El cliente dispone de un plazo de 15 días hábiles, contados desde el tercer día posterior al envío de la carta certificada o el tercer día posterior al envío del correo electrónico, para dar respuesta al banco e indicarle si autoriza o no la entrega de la información al SII. Tiene dos opciones:
 - i) **AUTORIZA LA ENTREGA DE LA INFORMACIÓN:** En cuyo caso el banco deberá entregar al Servicio la información sin más trámite, dentro del plazo otorgado por éste en su solicitud.
 - ii) **NO AUTORIZA LA ENTREGA DE LA INFORMACIÓN:** En este caso el banco no debe entregar la información, sólo cabiéndole al Servicio el recurrir a la justicia tributaria (o civil si no hay instalados tribunales tributarios y aduaneros) para que ésta, por resolución firme y ejecutoriada, ordene al banco la entrega de la información si es que lo estima ajustado a derecho.

4.1.4.- Respuesta del banco al Servicio de Impuestos Internos.

- k) Cualquiera sea la respuesta del cliente, el banco deberá informar de la aceptación o denegación de la autorización, dentro de los cinco días hábiles siguientes al vencimiento que tiene el cliente para dar su respuesta al banco. Si el cliente autorizó la respuesta, deberá evidentemente entregar además la información requerida.
- l) Deberá, si la respuesta es negativa, informar el domicilio registrado en el banco, ya que éste definirá el tribunal tributario o civil competente para insistir en la solicitud por la vía judicial.
- m) Si ese fuera el caso, deberá informar al Servicio si el contribuyente ha dejado de ser su cliente.

4.2.- Etapa Judicial (Art. 62 Bis).

Evidentemente que esta etapa se hará necesaria sólo en el caso que el cliente del banco deniegue la entrega de la información y además el Servicio estime indispensable recabarla para los fines contemplados en la ley.

4.2.1.- Presentación de la solicitud al tribunal tributario y aduanero (o juez civil).

- a) Debe presentarse con los demás antecedentes que justifiquen la medida.
- b) En el caso de requerimientos efectuados desde el extranjero, deberá indicarse la entidad requirente de la información y los antecedentes de la solicitud respectiva.

4.2.2.- Citación a audiencia a las partes y sentencia.

- c) El Juez Tributario y Aduanero citará las partes a una audiencia que debe fijarse a más tardar el decimoquinto día contado desde la fecha de la notificación de dicha citación.
- d) Con el mérito de los antecedentes aportados por las partes, el juez resolverá fundadamente la solicitud de autorización en la misma audiencia o dentro del quinto día, a menos que estime necesario abrir un término probatorio por un plazo máximo de cinco días.

4.2.3.- Recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

- e) En contra de la sentencia que se pronuncie sobre la solicitud procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse en el plazo de cinco días contado desde su notificación, y se concederá en ambos efectos. La apelación se tramitará en cuenta, a menos que cualquiera de las partes, dentro del plazo de cinco días contado desde el ingreso de los autos en la

Secretaría de la Corte de Apelaciones, solicite alegatos. **En contra de la resolución de la Corte no procederá recurso alguno.**

4.2.4.- Ejecución de la sentencia firme y ejecutoriada.

- f) Si la sentencia acoge la solicitud del Servicio el banco deberá entregar la información dentro de los 10 días hábiles desde la notificación del cúmplase del fallo. Si no lo hace, o la entrega vencido dicho plazo, o lo hace en forma incompleta, se expone a la multa contemplada en el artículo 97 N°1 inciso 2°.
- g) Si la sentencia determina que la información no debe ser entregada, el Servicio se verá impedido de contar con dicha información, a menos que el contribuyente voluntariamente la acompañe al proceso de fiscalización.

5. OBLIGACIÓN DE RESERVA DE LA INFORMACIÓN OBTENIDA.

Además, con el fin de evitar la utilización indebida de esta información bancaria, la ley indica que las autoridades y funcionarios del S.I.I. deberán mantener "completa y estricta reserva" de esta información, la cual, además, no podrá permanecer indefinidamente en las bases de datos del S.I.I. y debe ser prontamente eliminada en caso de no ser utilizada. Incluso, se establecen sanciones en caso de no cumplirse con estas condiciones, las que pueden consistir en penas de reclusión en cualquiera de sus grados (61 días a 5 años), y multa de 10 a 30 UTM, así como la destitución del cargo.

Sin lugar a dudas que esta nueva facultad del Servicio de impuestos Internos significará una vital fuente de información para el ente fiscalizador, además de un incremento de las causas tributarias que deberán sustanciar los nuevos tribunales tributarios y aduaneros. Por lo mismo, se hace preciso conocer los alcances normativos y doctrinarios del secreto o reserva bancaria, ofreciendo una nueva arista de gestión para asesores del área y una labor más para los agentes bancarios involucrados.