

**Exposición Comisión de Hacienda del Senado
Reforma al secreto bancario a la luz de los datos judiciales**

- **Objetivo de la exposición:** el objetivo de la presente exposición es entregar a la comisión elementos de juicio para reflexionar sobre *la necesidad* de modificar el artículo 62 bis del Código Tributario. A modo de referencia, en sus facultades investigativas el Servicio de Impuesto Internos (“SII”) con el objeto de determinar las obligaciones tributarias de un contribuyente puede solicitar a los Tribunales Tributarios y Aduaneros (“TTA”) autorizar el levantamiento del secreto bancario¹.
 - ↳ Cómo es sabido el proyecto buscaba modificar dicho procedimiento, al invertir el peso de la prueba, y que fuera el contribuyente quien probara la justificación de su negativa al alzamiento. Si bien, esa norma no prosperó en la Cámara de Diputados, resulta útil volver a reflexionar sobre la misma, porque según veremos el tema encierra una cuestión más de fondo: cuál es la evidencia y argumentos que fundamentarían un cambio al actual diseño.
- **Secreto bancario y derecho a la vida privada:** lo primero es enmarcar el secreto bancario dentro de la esfera del derecho fundamental de la vida privada². En mi opinión, las cuentas bancarias y su información es una dimensión muy sensible e importante de la intimidad de las personas. En ese sentido, el secreto bancario lo entiendo como un mecanismo para proteger esa intimidad³.
 - ↳ Por eso, cuando se afecta al secreto bancario, de cierta forma también se podría afectar el derecho fundamental a la vida privada. Como es evidente, no son derechos absolutos y pueden —y son— limitados en razón de legítimos intereses sociales⁴. Ahora bien, como nos encontramos en la esfera de derechos fundamentales, las modificaciones que se realicen deben contar con buenas razones y evidencia que justifiquen leyes que debilitan el secreto bancario.
- **Evidencia Judicial:** cabe suponer que cuando se propuso modificar el procedimiento en los TTA para alzar el secreto bancario existía buena evidencia y razones para hacerlo. Por ejemplo, que era una herramienta muy importante para el SII, pero los contribuyentes siempre se oponían y el diseño del actual procedimiento en los Tribunales Tributarios hacía imposible el alzamiento del secreto bancario.

¹ Artículo 62 del Código Tributario: “Asimismo, en ejercicio de sus facultades fiscalizadoras y de conformidad a lo establecido por el Título VI del Libro Tercero, el Servicio podrá requerir la información relativa a las operaciones bancarias de personas determinadas comprendiéndose todas aquellas sometidas a secreto o sujetas a reserva, que resulten indispensables para verificar la veracidad e integridad de las declaraciones de impuestos, o falta de ellas, en su caso”.

² Artículo 19 N°4 y N°5 de la Constitución: “4º.- El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y asimismo, la protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley; 5º.- La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley...”

³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencia del 1 de diciembre de 2015, solicitud no. 69436/10), Constitución de Perú (art. 2 inciso 5), Biblioteca del Congreso.

⁴ Convención Europea de Derechos Humanos: “Artículo 8 – El derecho al respeto de la vida privada y familiar. 1. Todas las personas tienen derecho al respeto por su vida privada y familiar, su casa y su correspondencia 2. No deberá existir interferencia de una autoridad pública con el ejercicio de este derecho excepto aquella que sea de acorde con la ley y necesaria en una sociedad democrática interesada en la seguridad nacional, seguridad pública o el bienestar económico del país, la prevención del desorden o el crimen, la protección de la salud o la moral, o la protección de los derechos y libertades de otros”.

↳ Sin embargo, al mirar los datos judiciales disponibles⁵, resulta que en más de una década el SII ha solicitado el alzamiento del secreto bancario **en sólo cuatro ocasiones**, y en las cuatro ocasiones el tribunal acogió el requerimiento. A la luz de este dato cabe pensar: que para el SII el alzamiento del secreto bancario no es una herramienta indispensable, o bien, por lo general los contribuyentes autorizan el alzamiento del secreto bancario cuando son requeridos por el SII. Entonces, si en la práctica el SII no utiliza la facultad para solicitar el alzamiento del secreto bancario ¿cuáles sería las razones de hecho y jurídicas que justificarían cambiarlo? ¿Cuáles serían los argumentos que el actual procedimiento no sirve, si no existe evidencia que indique un problema?

N° total de ingresos a TTA desde 2010-2023	P. General de reclamación	P. de reclamo de los avalúos de BBRR	P. Especial aplicación de ciertas multas	P. General aplicación de sanciones	P. de reclamación vulneración de derechos	P. Especial secreto bancario	P. Declaración de elusión por abuso o simulación	Total
	9,318	1,801	964	939	501	4	5	13,532

Rol	Caratulado	Fecha solicitud	Fecha sentencia	Días tramitación	Resultado
SB-15-00101-2014	“SII con Comercializadora Connos S.A.”	29/4/2014	1/7/2014	63	Acoge
SB-15-00033-2020	“SII con Durán Castro”	7/2/2020	31/3/2022	783	Acoge
SB-15-00032-2020	“SII con Durán Castro”	7/2/2020	31/3/2022	783	Acoge
SB-15-00054-2018	“SII con UBER Chile Spa”	5/7/2018	3/8/2018	29	Acoge

- **Objeciones y respuesta:** ahora bien, es posible pensar ciertos contrargumentos a lo dicho. Por ejemplo, el SII podría replicar que el actual diseño es tan enrevesado y lento, que por esa razón casi nunca han recurrido a los TTA para alzar el secreto bancario. A primera vista esta respuesta parece plausible, sin embargo la evidencia parece sugerir lo contrario. A continuación doy tres razones:
 - A) Procedimiento simple y razonable:** lo primero es que el procedimiento del artículo 62bis no es enrevesado. Al contrario, es bastante razonable y simplificado. Si el contribuyente se opone el SII debe presentar una solicitud al TTA donde justifique que la información es necesaria para determinar las obligaciones tributarias. El juez cita audiencia y en base a lo expuesto por las partes debe resolver —eventualmente podría abrir un breve período probatorio—. La sentencia es apelable y contra la resolución de segunda instancia no procede recurso alguno.
 - B) Actividad judicial:** además, la propia actividad judicial del SII muestra que ella recurre a los tribunales de justicia en procedimientos y casos muchos más complejos que el alza del secreto bancario. Por ejemplo, el SII ha acudido a los TTA en 946 oportunidades para tramitar la aplicación de sanciones —artículo 161 del Código Tributario—. Basta con ver la actividad judicial del SII durante el 2023 para echar por tierra la idea que no recurren

⁵ La información se obtuvo de las cuentas públicas que los TTA publican, y del repositorio de sentencias de los tribunales tributarios que está disponible en la web.

a tribunales porque el procedimiento es complejo⁶. A modo ilustrativo, en la imagen muestra la actividad judicial del SII durante el año 2023:

Estrategia judicial

Hernán Frigolett enfatizó que “la intensidad que estamos imprimiendo a nuestra acción fiscalizadora, siguiendo los énfasis de nuestro Modelo Integrado de Gestión de Cumplimiento Tributario y su Plan de Gestión, va de la mano -y no puede ser de otra forma- con la activa utilización de todas las herramientas que nos entrega el marco normativo vigente”.

Así, durante 2023, relevó la presentación de 160 querellas y denuncias, 37 acciones penales más que en 2022. De las causas terminadas, el 85,7% de los querellados resultaron con un fallo favorable a la posición del SII, porcentaje superior al registrado en 2022, que llegó a un 82,7%. El número de querellados también aumentó, pasando de 305 en 2022 a 395, en 2023. También destacó la firma del acuerdo de colaboración con el Ministerio Público, para agilizar los procesos de análisis e investigación y fortalecer los mecanismos que permitan garantizar la efectividad del proceso sancionatorio.

También se gestionaron 808 nuevas causas ante los Tribunales Tributarios y Aduaneros, un 21% más que en 2022, y el 52,5% terminó con fallos favorables para el SII. Respecto de la aplicación de la Norma General Antielusión, se presentaron 17 requerimientos, un 54,5% más que en 2022, entre los que destaca un fallo favorable, en primera instancia, del Tribunal Tributario y Aduanero de las regiones de Biobío y Ñuble, que determinó la existencia de elusión tributaria en acciones desarrolladas por el contribuyente Forestal Aurora SpA, mediante el abuso de formas jurídicas para rebajar su carga tributaria en forma indebida.

- C) Tiempos y lentitud:** respecto a este punto aún no hay suficiente evidencia y la poca que hay es muy disímil. Por último, si tomamos como referencia el caso Uber, que incluyendo su tramitación hasta la Corte Suprema, demoró en total 466 días. El cual es un tiempo considerable, sin embargo faltan más datos para determinar lo que demoran. En todo caso, vale la pena tener presente que el tiempo no borra la información, ya que los bancos tienen registro de las cuentas bancarias.
- **Cierre:** dicho lo anterior finalizo señalando que para modificar aspectos importantes de la relación entre los ciudadanos y el Estado, como es el secreto bancario, es fundamental contar con buenas razones y evidencia que respalden la modificación, para lograr un sano equilibrio entre los derechos de las personas y los intereses del bien común.

⁶ Ver: <https://www.sii.cl/noticias/2024/300524noti01aav.htm>