

MENSAJE DE S.E. LA PRESIDENTA
DE LA REPUBLICA CON EL QUE
INICIA UN PROYECTO DE LEY QUE
ESTABLECE NORMAS QUE PERMITEN
EL ACCESO A LA INFORMACIÓN
BANCARIA POR PARTE DE LA
AUTORIDAD TRIBUTARIA.

SANTIAGO, 29 de abril de 2009

M E N S A J E N° 204-357/

Honorable Cámara de Diputados:

A S.E. EL
PRESIDENTE
DE LA H.
CAMARA DE
DIPUTADOS.

En uso de mis facultades constitucionales, tengo el honor de someter a vuestra consideración un proyecto de ley que tiene por objeto facultar al Servicio de Impuestos Internos acceder a la información que poseen las empresas bancarias con relación a las operaciones que mantienen con particulares, a objeto de permitir a aquél cumplir con requerimientos de información que le formulen órganos de administraciones tributarias extranjeras, así como sus propias tareas de control de la evasión impositiva.

I. FUNDAMENTOS DE LA INICIATIVA

1. Las obligaciones tributarias y su fiscalización.

Frente a la obligación de los contribuyentes de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica, se legitima la existencia de una capacidad fiscalizadora vigilante y eficaz dotada de las herramientas necesarias para cumplir con su misión.

En efecto, hoy resulta irrefutable afirmar que la interacción que mantiene el Servicio de Impuestos Internos con los contribuyentes se debe desarrollar en un plano de acceso a la información económica de naturaleza simétrica. Así pues, en un sistema económico de libre mercado y de amplia globalización como es el que actualmente existe en Chile, no se puede pretender que sea lícito a los contribuyentes escudarse en secretismos o privilegios que los pongan en una situación mejorada con relación a las facultades de control de la evasión que posee la administración, y que hoy en día, fruto de la creciente integración económica de los países, es cada vez más necesario ejercer tanto intra fronteras como fuera de éstas.

2. Intercambio de información entre las administraciones tributarias.

Para lograr dicho objetivo, resulta imprescindible conseguir que las administraciones tributarias puedan obrar en forma unida, intercambiando la información que posean respecto de las rentas obtenidas por las personas en sus respectivos países. Evidentemente este actuar unificado sólo puede darse en condiciones de amplia reciprocidad.

3. Acceso de la Administración Tributaria a la información bancaria de los contribuyentes.

Ahora bien, en estos términos resulta imprescindible, por una parte, que se faculte al Servicio de Impuestos Internos el acceso a la información bancaria de los contribuyentes, sea para que pueda cumplir los requerimientos de información de los entes del control tributario extranjeros, sea para satisfacer sus propias necesidades de fiscalización; obviamente, a través de procedimientos racionales que permitan equiparar dicha satisfacción con el adecuado resguardo de la intimidad de las personas.

Por otra parte, establecer regulaciones en materia de reserva y de secreto bancario resulta fundamental para superar una de las asimetrías de información que dificulta a los

países gravar a sus residentes. En tal sentido, se ha afirmado en distintos foros internacionales que la supresión del uso abusivo de las disposiciones en materia de secreto bancario que facilitan el fraude fiscal es un paso a favor de "sanear uno de los aspectos más oscuros de la economía globalizada". Sobre el mismo aspecto, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), ha manifestado una firme opinión en el sentido que un acceso fiable a la información constituye un "prerrequisito" para una aplicación "eficaz y justa" de las legislaciones fiscales propias de cada país.

Por lo mismo, la incorporación de normas de esta naturaleza en nuestro ordenamiento jurídico está en plena concordancia con los estándares internacionales sobre la materia, contenidos básicamente en las 40 recomendaciones del Grupo de Acción Financiera para el Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (GAFI) así como en numerosos otros acuerdos y recomendaciones de los órganos internacionales en materias fiscales y financieras.

Cabe recordar, finalmente, que las normas que restringen el secreto bancario están en consonancia con las medidas que la mayor parte de los Estados están adoptando para minimizar los perniciosos efectos que conlleva el lavado de dinero, con la secuela de actividades ilícitas de tan alta gravedad como el tráfico ilícito de estupefacientes, la trata de blancas, el contrabando de armas, la piratería y otras que se aprovechan de la existencia de los nichos de impunidad que la existencia de estos secretismos entregan al producto obtenido de aquellos.

II. ACCESO A LA INFORMACIÓN BANCARIA EN EL DERECHO COMPARADO.

La regulación del acceso a la información bancaria y el intercambio de información entre las Administraciones Fiscales de los Estados, es percibido como una herramienta fundamental para cumplir con de las funciones de

aplicación y fiscalización los impuestos en un mundo globalizado.

Actualmente la mayoría de los países contemplan en sus legislaciones mecanismos que permiten a la Administración Fiscal tener acceso a toda información bancaria que sea relevante para efectos fiscales, tanto para materias netamente civiles como también en casos de investigación de delitos tributarios.

1. España.

La Agencia Estatal de Administración Tributaria puede solicitar directamente a los bancos, a las cooperativas de créditos y a otras instituciones dedicadas a la actividad financiera, acceso a información bancaria con fines tributarios. Esta información incluye los movimientos de cualquier clase de cuentas bancarias, sus balances u órdenes de pago. El mecanismo se articula sobre un sistema de declaraciones informativas que en forma periódica deben presentar las entidades, que de acuerdo con la normativa española, se dediquen al tráfico bancario o crediticio. Sin perjuicio de lo anterior, igualmente se puede efectuar un requerimiento particular de información dirigido a una entidad de crédito. En la actualidad, la facultad de la Administración para efectuar requerimientos individualizados con la finalidad de acceder a información bancaria se encuentra regulada en el artículo 93.3 de la Ley General Tributaria (Ley 58/2003).

La información disponible también puede ser utilizada para dar respuesta a requerimientos de información bancaria de parte de autoridades fiscales extranjeras, con las cuales España mantenga convenios vigentes que incorporen cláusulas de intercambio de información.

En la normativa española, los funcionarios que toman conocimiento de este tipo de información están obligados a un deber de sigilo y confidencialidad de los datos. En caso de infracción se aplica el régimen de sanciones que es el general para todos los

incumplimientos en materia de suministro de información.

2. México.

El Servicio de Administración Tributaria Mexicana (SAT) también cuenta con procedimientos de acceso a información bancaria. Este acceso se materializa por medio de declaraciones informativas periódicas que deben presentar las entidades de crédito. Asimismo, el SAT puede acceder a la información bancaria a través de requerimientos a las instituciones de crédito, por medio de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. La información que puede obtener el SAT comprende datos relativos a los depósitos, servicios, fideicomisos o cualquier tipo de operaciones. Existe un régimen de aplicación de sanciones en el caso de incumplimiento de parte de las entidades financieras al requerimiento de entrega de información. En la actualidad, la facultad de la Administración para efectuar requerimientos individualizados se encuentra regulada en el artículo 32-b del Código Fiscal de la Federación. La información que se recabe puede ser utilizada para efectos de cumplir con las obligaciones de intercambio de información que establecen los convenios vigentes suscritos por México que incorporen este tipo de cláusulas. Al igual que el caso español, existe un deber de confidencialidad y sigilo de parte de los funcionarios que toman conocimiento de este tipo de información, cuya infracción esta sujeta a sanciones.

3. Francia.

El Artículo 8 del Libro de Procedimientos Fiscales, como una excepción al secreto bancario, otorga a la Administración Fiscal francesa el derecho a acceder a la información bancaria (*Droit de Communication*), sin formalidades previas. En la práctica la Administración Fiscal tiene acceso directo a las bases de datos que contienen información relativa a cuentas corrientes, sus movimientos, balances, transferencias de fondos al extranjero y rentas obtenidas por los clientes de las entidades financieras.

Esta información puede ser objeto de intercambio en la medida que exista un Convenio internacional vigente que contemple normas de intercambio de información.

4. Italia.

Los funcionarios de la Administración Fiscal pueden acceder a información en poder de los bancos, oficinas de correos y otros intermediarios financieros, previa autorización del las autoridades superiores de la misma Administración Fiscal. Los requerimientos de información complementarios no requieren de nuevas autorizaciones. El Artículo 1, párrafos 402 y 403 de la Ley de Finanzas de 2004, ha ampliado los poderes de los funcionarios de la Administración Fiscal para acceder a todo tipo de información sobre operaciones bancarias y servicios proporcionados por los intermediarios financieros.

5. Nueva Zelanda.

La Administración Fiscal en uso de sus potestades generales de acceso de información, donde se entiende incluida la facultad de acceder a información bancaria, puede requerir a través de su Director a cualquier persona la remisión de información que considere necesaria o relevante para propósitos fiscales (secciones 17 y 17A del Acta Pública N°166 de 1994). Adicionalmente se ha acordado con los Bancos que operan en Nueva Zelanda un procedimiento estandarizado que asegura una recolección eficiente de información bancaria pero que a la vez permite una mínima interferencia en las normales operaciones de los bancos o instituciones financieras en general. Esto se traduce en que cada banco nombra a las personas a cargo de responder las consultas de parte de la Administración Fiscal, las cuales deben ser lo más específicas posibles.

Respecto a requerimientos de información provenientes de Autoridades Fiscales extranjeras, no existen requisitos especiales, salvo que estos deben cumplir con lo dispuesto

en el artículo 26 de los Convenios y ser solicitado por la autoridad competente.

6. Australia.

En cuanto a la Administración Fiscal Australiana (ATO), no existe una norma especial que faculte a dicha Administración a requerir información bancaria, sino que ésta hace uso de sus potestades generales de acceso de información y requerimiento de evidencias, donde se entiende incluida la información bancaria. Dicha información puede ser utilizada para fines propios o para hacer frente a requerimientos de información de administraciones extranjeras. En la práctica el Director de la entidad fiscal requerirá directamente al Banco, no siendo necesario notificar de este requerimiento al contribuyente por el cual se está solicitando la información. Sin perjuicio de lo anterior, el contribuyente puede recurrir a la Administración Fiscal para efectos de conocer los fundamentos en que se basa la petición de información bancaria.

7. Irlanda.

Los funcionarios de la Administración Fiscal de Irlanda están facultados para requerir información por parte de las entidades financieras respecto de las operaciones bancarias relativas a un contribuyente determinado, previa autorización del Director de la Administración Fiscal, a través de una notificación al banco o entidad financiera.

III. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY.

La iniciativa que vengo en proponer a ese H. Congreso Nacional, modifica el Código Tributario, estableciendo una norma que regula in extenso los casos y el procedimiento a que debe recurrir la Administración Tributaria para acceder a la información bancaria sujeta a reserva o secreto, y aborda los siguientes aspectos:

1. Extensión de facultad de la justicia ordinaria de disponer el examen de las cuentas corrientes bancarias a los tribunales tributarios y aduaneros.

Se mantiene la potestad de la justicia ordinaria para acceder a la información bancaria de personas determinadas, inclusive la sometida a secreto o sujeta a reserva, y extiende esta facultad a los Tribunales Tributarios y Aduaneros independientes, en los casos que ella les sea necesaria para resolver una contienda sobre infracciones tributarias sancionadas con multa y pena privativa de libertad, sometida a su competencia de conformidad con las normas del artículo 161 del mismo Código Tributario.

2. Se otorga facultad al SII para requerir a los bancos información sobre operaciones de personas determinadas.

Se propone facultar al Servicio de Impuestos Internos para requerir a los bancos información relativa a operaciones de personas determinadas, incluidas aquellas sujetas a secreto o reserva, en los casos que ello le sea necesario para la aplicación o fiscalización de las leyes tributarias, o para dar cumplimiento a un requerimiento de información que le formule una administración tributaria extranjera, a cuya satisfacción se encuentre obligado en virtud de un convenio internacional o de un compromiso de intercambio de información de aquellos a que se refiere el número 6 de la letra A del artículo 6° del Código Tributario.

3. Procedimiento de la administración tributaria para acceder a la información.

Dejando a salvo los casos especiales previstos por la ley, en virtud de los cuales los bancos entregan información al Servicio de Impuestos Internos, los que se seguirán rigiendo por dichas normativas, se establece el procedimiento general a través del cual la administración tributaria podrá acceder a la información.

Se estima que este procedimiento cumple a cabalidad con los principios de legalidad, bilateralidad y acceso pleno a la jurisdicción, quedando, en su etapa jurisdiccional, sometido a la competencia especializada de los Tribunales Tributarios y Aduaneros y en tanto aquellos no se instalen, entrega el conocimiento de los procesos al juez civil que ejerza jurisdicción sobre el lugar donde el titular de la información tiene su domicilio o, si éste no lo tuviere en el territorio nacional, al que ejerza jurisdicción sobre el domicilio del banco requerido. Las resoluciones adoptadas por el tribunal pueden ser revisadas por la respectiva Corte de Apelaciones a través de la interposición de un recurso de apelación, el que será conocido en ambos efectos.

Para evitar ambigüedades de interpretación, la norma deja en claro que en el caso de oposición expresa del titular, la información no será entregada por el Banco, sino una vez que los tribunales se hayan pronunciado en un fallo ejecutoriado.

4. Salvaguardias de adecuado empleo de la información por parte de la Administración Tributaria.

Se establecen normas que salvaguardan el adecuado empleo de la información por parte del Servicio de Impuestos Internos, estableciendo tanto los fines a los que aquella pueda ser adscrita, la prohibición de entregarla a terceros, salvas las excepciones que la misma norma establece, como la obligación de las autoridades y funcionarios que accedan a la información de mantener sobre ellas la más estricta y completa reserva. Al mismo tiempo, obliga al Servicio de Impuestos Internos a adoptar las medidas de organización interna que garanticen la reserva y el adecuado uso de la información.

En consecuencia, tengo el honor de someter a vuestra consideración el siguiente

P R O Y E C T O D E L E Y:

"ARTICULO ÚNICO.- Reemplázase el artículo 62 del Código Tributario, contenido en el artículo primero del Decreto Ley N° 830, de 1974, por el siguiente:

"Artículo 62.- La Justicia Ordinaria podrá ordenar el examen de información relativa a las operaciones bancarias de personas determinadas, comprendiéndose todas aquellas sometidas a secreto o sujetas a reserva, en el caso de procesos por delitos que digan relación con el cumplimiento de obligaciones tributarias. Igual facultad tendrán los Tribunales Tributarios y Aduaneros cuando conozcan de un proceso sobre infracciones sancionadas con multa y pena privativa de libertad, conforme al artículo 161.

Para la aplicación y fiscalización de las leyes tributarias, así como para dar cumplimiento a un convenio internacional o a compromisos de intercambio de información a que se refiere el número 6 de la letra A del artículo 6°, el Servicio podrá requerir la información relativa a las operaciones bancarias de personas determinadas, comprendiéndose todas aquellas sometidas a secreto o sujetas a reserva.

Salvo los casos especialmente regulados en otras disposiciones legales, los requerimientos de información bancaria sometida a secreto o reserva que formule el Servicio, se sujetarán al siguiente procedimiento:

1°.- El Servicio notificará al banco, requiriéndole para que entregue la información dentro del plazo que ahí se fije, el que no podrá ser inferior a cuarenta y cinco días contados desde la fecha de la notificación respectiva. El requerimiento deberá cumplir, a lo menos, con los siguientes requisitos:

i) Contener la individualización del titular de la o las cuentas a que se refiere la información bancaria que se solicita;

ii) Señalar la designación de los períodos comprendidos en la solicitud, y

iii) Contener la referencia a si la información se solicita para los fines propios del Servicio, o para dar cumplimiento a un requerimiento efectuado por una autoridad tributaria extranjera.

2°.- Dentro de los cinco días siguientes de notificado, el banco deberá comunicar de la existencia de la solicitud del Servicio y su alcance al titular de la información requerida. La comunicación deberá efectuarse por carta certificada enviada al domicilio que tenga registrado en el banco o bien por correo electrónico, cuando así estuviera convenido o autorizado. Toda cuestión que se suscite entre el banco y el titular de la información requerida relativa a las deficiencias en la referida comunicación, o incluso a la falta de la misma, no afectarán el transcurso del plazo a que se refiere el numeral precedente.

3°.- Si no se formula oposición por parte del titular, o éste hubiese autorizado al banco a entregar información al Servicio, el banco deberá dar cumplimiento sin más trámite al requerimiento, dentro del plazo conferido.

4°.- Si el titular de la información requerida comunica su oposición al banco por escrito, dentro del plazo de diez días, el que empezará a computarse tres días después del envío de la carta certificada o del correo electrónico a que se refiere el numeral 2°, el banco no estará obligado a dar cumplimiento al requerimiento, a menos que el Servicio le notifique la resolución judicial que así lo autorice.

Será competente para conocer de la solicitud de autorización judicial para acceder a la información por parte del Servicio, el Tribunal Tributario y Aduanero correspondiente al domicilio del titular de la información, o bien, el que corresponda al domicilio del banco requerido, si aquel estuviere domiciliado en el extranjero. La solicitud deberá ser presentada conjuntamente con los antecedentes que la sustenten.

5°.- El Juez Tributario y Aduanero resolverá la solicitud de autorización con citación del titular de la información, el cual tendrá el plazo de quince días para oponerse. 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 contados desde su notificación, y se concederá en ambos efectos. La apelación será tramitada en forma preferente en la Corte de Apelaciones competente. 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.

6°.- Acogida la solicitud del Servicio por sentencia firme, el Servicio notificará al banco acompañando copia autorizada de la resolución del tribunal y otorgará un plazo de diez días para la entrega de la información solicitada.

7°.- El retardo u omisión total o parcial en la entrega de la información por parte del banco, será sancionado de

conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del número 1 del artículo 97.

La información bancaria obtenida por el Servicio tendrá el carácter de reservada y sólo podrá ser utilizada para la efectiva aplicación de los tributos o para la aplicación de las sanciones que procedan, sin que pueda ser cedida o comunicada a terceros, salvo que la cesión tenga por objeto:

i) La colaboración con los órganos jurisdiccionales y el Ministerio Público en la investigación o persecución de delitos.

ii) El intercambio de información con otras Administraciones Tributarias para la efectiva aplicación de los tributos en el ámbito de sus competencias y bajo las mismas condiciones de reserva aplicables al Servicio.

iii) 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.

El Servicio adoptará las medidas de organización interna necesarias para garantizar la reserva de la información obtenida y controlar su uso adecuado. Las autoridades o funcionarios que tomen conocimiento de la información estarán obligados a la más estricta y completa reserva respecto de ella, salvo en los casos autorizados previamente."

ARTICULO TRANSITORIO.- Para los efectos de lo dispuesto en el numeral 4º.- y siguientes del inciso segundo del artículo 62 del Código Tributario, si a la fecha de notificarse el requerimiento a que se refiere el numeral 1º.- de dicha disposición, no se encontrare instalado el competente Tribunal Tributario y Aduanero, conocerá de la solicitud de autorización judicial a que se refiere el numeral 4º.- de dicha disposición, el juez civil que ejerza jurisdicción sobre el domicilio del titular de la información requerida o, en caso de que éste se encuentre domiciliado en el extranjero, el juez civil que ejerza jurisdicción sobre el domicilio del banco requerido."

Dios guarde a V.E.,

MICHELLE BACHELET JERIA
Presidenta de la República

ANDRÉS VELASCO BRAÑES
Ministro de Hacienda

CARLOS MALDONADO CURTI
Ministro de Justicia