

Cómo opera hoy el secreto bancario, los cambios que propone el gobierno y el juicio de los expertos

Dos proyectos hoy en el Congreso son los que ha enviado el Ejecutivo para abordar el secreto bancario: el de cumplimiento tributario, y el que crea el Subsistema de Inteligencia Económica. Con estos, apunta a fortalecer las facultades investigativas a la hora de perseguir el crimen organizado. Pero los especialistas en la materia debaten acerca de las herramientas para el levantamiento.

MARIANA MARUSIC / MAXIMILIANO VILLENA

El Presidente Gabriel Boric esta semana empezó a los sectores políticos que se oponen a flexibilizar el levantamiento del secreto bancario, cuestión que en el Congreso se debate en dos proyectos distintos: el de cumplimiento tributario y el que crea el Subsistema de Inteligencia Económica.

Pero, ¿cómo funciona actualmente el levantamiento del secreto bancario, y qué modificaciones se proponen?

El socio de Cariola Díez Pérez-Cotapos, Juan Antonio Parodi, comenta que "los deberes de secreto y reserva bancarios son una expresión de la garantía constitucional a la privacidad de las personas. No se trata, como su nombre o aplicación puedan sugerir, de un derecho, privilegio o beneficio de los bancos para mantener bajo secreto sus operaciones, sino que es un mandato para estos de no infringir el derecho a la intimidad y privacidad de sus clientes y protegerlos de intrusiones de terceros".

Al respecto, Parodi explica que actualmente se pueden "limitar o restringir los deberes bancarios de secreto y reserva respecto de la información específica de alguna persona, pero exigiendo para ello un control judicial previo", lo que "está recogido en diversos cuerpos legales en relación con el deber de secreto y reserva bancaria, como la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, la Ley de la Unidad de Análisis Financiero (UAF), el Código Tributario y el Código Procesal Penal. Su común denominador es que establecen que, en ciertos casos graves y fundados, generalmente vinculados a la comisión de delitos u otros ilícitos, puede levantarse el secreto y/o la reserva bancaria con el consentimiento del titular de la información o mediando intervención y autorización judicial previa".

Luis Felipe Ocampo, abogado socio de Recabarren y Asociados, afirma que actualmente "quienes pueden solicitar el alzamiento del secreto o reserva bancaria son la Comisión para el Mercado Financiero (CMF), el Servicio de Impuestos Internos (SII), el Ministerio Público y la Unidad de Análisis Financiero (UAF), todos dentro de sus respectivas materias".



Ocampo indica que el procedimiento para pedir el alzamiento del secreto o reserva bancaria cambia según la norma que faculta a cada uno de esos organismos. En general, puntualiza que hay dos mecanismos. Primero, es necesario, en todos los casos, "la resolución previa y positiva de un tribunal de justicia".

Y segundo en algunos casos es "necesaria la notificación o audiencia previa del titular de la información, de manera que este tenga conocimiento de la petición y pueda manifestar su consentimiento en la entrega, o bien, presentar su oposición fundada y, en base a esos antecedentes el tribunal pueda resolver. Es importante considerar que este conocimiento y posibilidad de oposición sólo lo contempla la normativa tributaria respecto a la facultad que tiene el SII, y de la cual conocen los Tribunales Tributarios y Aduaneros (TTA); en los otros casos, como ocurre con la CMF, la UAF o la Fiscalía, esta limitación no aplica, y el control está

dado sólo por la intervención de un tribunal ordinario de justicia".

En cuanto a requisitos para poder alzar el secreto bancario, Ocampo señala que "cada normativa específica determina las exigencias precisas, pero todos tienen en común que debe tratarse de resoluciones fundadas y especificar qué antecedentes u operaciones son las que se pide revelar, y la finalidad que ello persigue. En órganos colegiados, como la CMF, se requiere también un quorum mínimo de aprobación del acuerdo para pedir el levantamiento, ahí es de 3 de 5 integrantes".

Con estos antecedentes a la vista, en la industria bancaria plantean que, en la práctica, el secreto bancario cada vez está más reducido, considerando que el artículo 3° de la Ley UAF establece que las personas naturales y las personas jurídicas "estarán obligadas a informar sobre operaciones sospechosas que adviertan en el ejercicio de sus actividades", lo que contempla a bancos, en-

tre otros; y que, además, deben "informar a la Unidad de Análisis Financiero cuando esta lo requiera, de toda operación en efectivo superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en pesos chilenos".

Entre los bancos no hay oposición a la normativa establecida en las propuestas legales, pero sí han apelado en diversas instancias a la necesidad de tener certeza jurídica respecto del procedimiento para levantar el secreto bancario.

EL CASO DEL SII

Respecto del SII, José María Díez, socio de Lathrop Mujica Herrera & Díez Abogados, comenta que actualmente "puede solicitar el levantamiento del secreto bancario en casos específicos, principalmente para verificar la veracidad e integridad de las declara-

SIGUE >>>

raciones de impuestos o la falta de ellas, y también en procesos relacionados con delitos que digan relación con el cumplimiento de obligaciones tributarias”, entre otros.

En concreto, el Código Tributario faculta al director del Servicio de Impuestos Internos (SII), en su artículo 62, inciso segundo, que puede disponer el examen de las cuentas corrientes de los contribuyentes, “solamente cuando la institución se encuentra investigando delitos tributarios, de modo que dicha medida de fiscalización no puede ser usada en una auditoría en la que no haya de por medio una infracción sancionada con una pena privativa de la libertad”.

Diez agrega que para ello, “el SII debe requerir autorización judicial, proceso en el cual debe acreditar que la información bancaria resulta indispensable para verificar la veracidad e integridad de las declaraciones de impuestos, o falta de ellas, en su caso”.

En ese sentido, el abogado detalla que “según un estudio del Observatorio Judicial, el SII ha presentado cuatro requerimientos de acceso a información bancaria en 13 años, y las cuatro veces ha sido concedida por el Tribunal”.

LOS CAMBIOS

Parodi resume así los cambios que busca hacer el Ejecutivo en el Congreso. “El proyecto de ley que crea el Subsistema de Inteligencia Económica otorga a la UAF y la CMF facultades adicionales en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras, pudiendo obligar a los fiscalizados a entregar información que se encuentra sujeta a secreto o reserva bancaria, sin necesidad de la autorización judicial previa requerida por la normativa vigente”.

Adicionalmente, apunta que el proyecto crea el Subsistema de Inteligencia y Análisis Económico, una entidad integrada por la UAF y por unidades de inteligencia y análisis económico dependientes del SII y del Servicio Nacional de Aduanas, cuyos integrantes “recolectarán, evaluarán, analizarán e intercambiarán información, incluyendo aquella a la que tengan acceso y esté amparada por secreto o reserva bancaria, con la finalidad de alertar y/o colaborar con el Ministerio Público y el Sistema de Inteligencia del Estado. Lo relevante en este punto es la facultad de intercambiar información sujeta a secreto bancario entre los miembros del Subsistema de Inteligencia, la que también puede remitirse a la Agencia Nacional de Inteligencia Civil siempre que lo requiera en el ámbito de sus competencias”.

Respecto del proyecto de cumplimiento tributario, Parodi detalla que la norma vigente del Código Tributario permite que el SII pueda requerir información sujeta a secreto o reserva bancaria, “pero si la persona titular de la información bancaria no autoriza su entrega, entonces el banco respectivo no puede revelarla a menos que el SII obtenga una resolución judicial. En el proyecto original se invierte esta norma en favor del SII, estableciendo que el banco no puede revelar la información únicamente si la per-

sona titular de la información bancaria se opone judicial y fundadamente al requerimiento del SII”.

Ahí se abren algunos caminos: “Si la persona no se opone dentro de plazo, el banco debe entregar la información al SII. Si la persona se opone pero el tribunal resuelve en su contra, entonces el banco también debe revelar la información al SII. Es decir, el proyecto altera la regla actual y pone de cargo del contribuyente la fundamentación de la negativa a revelar al SII su información sujeta a secreto o reserva bancaria”, sostiene Parodi.

Por su parte, Diez estima que “este proceso invierte la carga de la prueba, lo cual puede parecer contradictorio, ya que si el SII necesita la información, debería ser esta autoridad tributaria quien justifique la necesidad de dicha solicitud y explique por qué esta acción constituye una excepción a la regla general del secreto bancario”.

El socio de Lathrop Mujica Herrera & Diez Abogados agrega un dato: “El 2022 se aprobó la Ley N°21.453, que obliga a que las instituciones financieras proporcionen información al SII, respecto a los saldos o movimientos que registren titulares de cuentas bancarias con movimientos diarios, semanales o mensuales de 1.500 UF o más. Es decir, el SII, ya tiene acceso a los movimientos bancarios relevantes de los contribuyentes, de manera expedita, sin necesidad de pedir autorización judicial”.

En la misma línea, la gerenta de Estudios de Aurea Group, Natalia Aránguiz, cree que “hoy en día existen suficientes y concretos mecanismos para levantar el secreto bancario, por lo que no se justifica flexibilización alguna al respecto. Es por esto por lo que su levantamiento debe ser a través de un proceso judicial y no meramente administrativo, toda vez que es una información confidencial y deben existir razones mayores para solicitarlo”.

A juicio de Pedro Ortúzar, de Pérez de Arce Abogados, la propuesta presentada por el Ejecutivo, si bien persigue “intereses que nadie podría reprochar”, los métodos “que pretende instaurar para lograr tales objetivos presentan deficiencias que requieren ser corregidas para evitar impactar negativamente”.

Ortúzar, además, sostiene que “el informe financiero presentado por el gobierno como respaldo del proyecto de ley no entregó detalles acerca de cómo el SII ha utilizado esta nueva herramienta”.

Según Ocampo, “la Tutela Jurisdiccional Efectiva, base del debido proceso, es completamente afectada cuando la norma permite que la CMF, la UAF y el SII puedan requerir de manera inmediata y directa información reservada o cubierta por secreto, y no exista obligatoriamente la intervención de un órgano jurisdiccional que permita controlar y garantizar la actuación de estos órganos estatales, propiciando situaciones de abuso o desviación de poder, más aún cuando la norma propuesta abarca tanto delitos como cualquier infracción”. 