

NORMA LOCAL DE SECRETO BANCARIO PARA FINES TRIBUTARIOS, EN RELACIÓN A LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DEFINIDOS POR LA OCDE

Ninoska Cisterna Terucan

Magíster en Tributación, Universidad de Chile

RESUMEN:

Dentro de las condiciones legales mínimas que contempla la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico – en adelante OCDE - para los países miembros, está el que puedan acceder a la información bancaria de los contribuyentes y así lograr -entre otras cosas- un estándar común de “Transparencia e Intercambio de información financiera”.

El secreto bancario en Chile, es sin duda un tema controversial, y cada vez que se intenta modificar en pro de facultar a la administración tributaria con mayores herramientas para cumplir su objetivo de recaudación, encuentra una fuerte resistencia. La adhesión a la OCDE el año 2010, trajo consigo una serie de modificaciones a la limitada norma que regía esta materia, ampliando el espectro de posibilidades y estableciendo el procedimiento mediante el cual se podía levantar el secreto bancario. Pero pareciera que estos cambios no fueron suficientes, puesto que modificar esta norma sigue siendo un objetivo de campaña bastante polémico. Entonces surge la interrogante de si la norma local se adapta a los estándares internacionales planteados por la OCDE.

Palabras Clave: Secreto Bancario, Reserva Bancaria, Estándar OCDE, norma local, levantar.

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años se ha hecho habitual que los distintos gobiernos de turno hagan o pretendan hacer reformas en el ámbito tributario, y es habitual también que dentro de las medidas más polémicas se encuentra el hecho de flexibilizar el levantamiento del secreto bancario. Todo esto pese a que en la legislación actual existe un procedimiento para levantar el secreto bancario, contenido en los artículos 62 y 62 bis del Código Tributario (en adelante C.T.), el cual permite a la administración tributaria requerir información específica a los contribuyentes, mediante un procedimiento normado paso a paso, que puede ser directo si el contribuyente autoriza a su banco a proporcionar la información requerida por el Servicio de Impuesto Internos – en adelante SII - o la proporciona él mismo, o indirecto mediante la autorización de los Tribunales Tributarios y Aduaneros, y también en esta materia está el artículo 85 bis del Código Tributario, que establece la obligación anual de proporcionar información más amplia y genérica relacionada al secreto bancario. Entonces, si al igual que en otros países o al igual que lo contempla la OCDE, la norma local en Chile contempla un procedimiento general – similar a lo que en la OCDE denominan “Intercambio Automático de Información”, en adelante AEOI - para que a la administración tributaria se le proporcione cada cierto período de tiempo, información bancaria de los contribuyentes (Art.85 bis del C.T.), y por otro lado está el procedimiento especial para que la autoridad tributaria requiera información más específica (Art.62 y 62 bis del C.T.) – comparable en el fondo con el Intercambio de información previa petición, en adelante EOIR de la OCDE - ¿por qué levantar el secreto bancario sigue siendo un tema tan controversial? ¿será que el actual procedimiento no se ajusta a los estándares internacionales, específicamente con los estándares planteados por la OCDE? Estas son las razones que llevan a investigar si el procedimiento que existe en la legislación tributaria local está a la altura de los estándares internacionales que establece la OCDE en materia de secreto bancario.

Lo anterior, referido exclusivamente a la **norma local con fines tributarios y en el ámbito de los requerimientos locales/nacionales**, aclaración que se hace considerando las muchas aristas y repercusiones que rodean al secreto bancario.

Para poder llegar a conclusiones robustas al analizar esta norma se procede a estudiar los estándares que plantea la OCDE, contemplados principalmente en el artículo 26 del Modelo de Convenio OCDE, diversos estudios en materia de secreto bancario con fines fiscales y también las instrucciones y estándares relacionados con el “Estándar Común de Reporte” en el marco de la implementación de estándares internacionales de “Transparencia e Intercambio de información con fines fiscales”, todo esto en comparación con el procedimiento vigente en Chile, normado en la Ley General de Bancos, Código Tributario, así como las interpretaciones e instrucciones dadas por el SII, a través de sus circulares y resoluciones. Así como también – a modo comparativo- se expone el procedimiento existente y aplicado en la norma española.

Este artículo de investigación tiene un fin principal, que es evaluar si la norma local en materia de secreto bancario para fines tributarios cumple con los estándares internacionales planteados por la OCDE, para desarrollar la investigación se procede a describir el actual diseño y contrarrestarlo con lo sugerido por el órgano internacional, identificando las discrepancias y debilidades si las hubiere y eventualmente contribuir – desde la investigación- a mejorar esta herramienta de fiscalización, generando procedimientos de fiscalización más asertivos, desde una mirada cuantitativa, aumentando -probablemente- la recaudación fiscal, pero también de manera cualitativa, de momento que la administración tributaria pueda efectuar revisiones ajustadas a la realidad, contribuyendo de este modo a la equidad tributaria.

II. INGRESO DE CHILE A LA OCDE

El año 2007 el Consejo de la OCDE aprobó la denominada “hoja de ruta” de Chile para ser candidato a invitación para formar parte de la organización. Este documento evalúa el cumplimiento en distinta materias -políticas públicas, derechos humanos, etc.- de los estándares del país en análisis respecto de los estándares de la OCDE, estableciendo el proceso de ingreso ajustado a la realidad de cada país, en este caso, Chile, previa evaluación de los comités correspondientes, detallando una lista de las áreas a evaluar, una calendarización de los exámenes a realizar, entre otros. Este análisis preliminar aplicado a la realidad de Chile en relación a los estándares exigidos por la OCDE, arrojó a grandes rasgos que Chile debía al menos realizar cuatro modificaciones legales para poder recibir la invitación por parte del consejo de la organización. Entre estas modificaciones legales estaba contenida precisamente la posibilidad de que el Servicio de Impuestos Internos pudiese intercambiar información sobre las cuentas corrientes bancarias con las administraciones tributarias de países miembros de la OCDE. Chile intentó poner reserva a este punto, indicando que quedaba excluido de la obligación de proporcionar esta información lo que la legislación interna no permitía¹. Dicho sea de paso, en nuestro país el artículo 62 del Código Tributario vigente al año 2007 contenía una facultad de acceder a la información bancaria bastante reducida, limitando la posibilidad de acceder a la información bancaria sólo en caso de delitos tributarios, misma facultad tenía el Director de Impuestos Internos – a través de resolución fundada- cuando el Servicio se encontraba investigando infracciones a las leyes tributarias sancionadas con pena corporal. La respuesta de la Secretaría de la OCDE a esta “excepción” fue tajante, el levantamiento de dicha reserva era condición “*sine qua non*” (sin la cual no) para que el Consejo de la OCDE considerara invitar a Chile a ser miembro de la organización. El acceso a la información para poder intercambiarla era de tal relevancia para la OCDE, que a solicitud de los líderes del G20 confeccionó una lista de países separándolos en tres grupos; 1) lista blanca: aquellos que habían

1 (Sáez, 2010, pág. 13)

aplicado sustantivamente el estándar internacional acordado, 2) lista gris: aquellos que se habían comprometido con el estándar internacional acordado pero que no lo habían aún implementado sustantivamente, y 3) lista negra: aquellos que no se habían comprometido con el estándar internacional². Demás está decir que de no realizar los cambios indicados o de no comprometerse a efectuarlos, Chile no recibiría la invitación para ser miembro de la OCDE y además quedaba sin duda en “lista negra”. Nace de este modo, la necesidad del estado chileno por ajustarse a los estándares internacionales en materia de secreto y reserva bancaria.

Así las cosas, según el informe³ de la Biblioteca del Congreso Nacional que expone una traducción del artículo 26 del “Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio” de la OCDE, los requerimientos concretos en materia de acceso a la información bancaria eran los siguientes;

“1.- Las autoridades competentes de las Partes intercambiarán la información estimada relevante para la implementación de las estipulaciones de este Convenio o para la administración o aplicación de las leyes nacionales de impuestos de todo tipo promulgadas en beneficio de las Partes, o de sus sub divisiones políticas o de las autoridades locales, con respeto a toda recaudación de impuestos estipulada por éstas no contraria a este Convenio. Los artículos 1 y 2 no restringen dicho intercambio de información.

2.- Toda la información recibida en virtud del inciso 1, por una Parte, será tratada como secreta de la misma manera que la información recabada conforme a la ley nacional de dicha Parte y será revelada solamente a las personas o autoridades (incluyendo los tribunales y entidades administrativas) a las cuales conciernen la estimación o recaudación de los impuestos referidos en inciso 1, la aplicación de las leyes o enjuiciamiento conforme a éstas en relación a dichos impuestos, la tramitación de apelaciones, o la supervisión y evaluación de las actividades indicadas en este inciso. Tales personas o autoridades emplearán la referida información exclusivamente para los propósitos indicados. Éstas podrán revelar la referida información en los procesos judiciales públicos o en fallos judiciales.

3.- En ningún caso se interpretará las estipulaciones de los incisos 1 y 2 de manera que se imponga a la Parte la obligación de: a) implementar medidas administrativas no acordes a las leyes y la práctica administrativa de dicha Parte o del Estado contraparte; b) suministrar información no disponible conforme a las leyes nacionales o a través del curso normal de la administración de dicha Parte o del Estado contraparte; c) suministrar información que revelaría un secreto o proceso comercial, de negocios, industrial, o profesional, como asimismo información cuya revelación sería contraria a las políticas públicas vigentes (ordre public).

2 (OECD, 2009)

3 (Biblioteca del Congreso Nacional, 2009)

4.- Si una Parte solicita información conforme al presente artículo, el Estado contraparte utilizará sus mecanismos para recabar información para obtener la información solicitada, aunque ésta no necesite la referida información para sus propios propósitos relacionados a los impuestos. La obligación estipulada en la frase precedente está sujeta a las limitaciones establecidas en el inciso 3 pero en ningún caso serán éstas interpretadas para autorizar a una Parte a negar la entrega de información solamente porque no tiene un interés doméstico en la misma.

5.- No podrán interpretarse en ningún caso, las estipulaciones del inciso 3 para autorizar a una Parte a negar la entrega de información solamente porque la misma la tiene un banco, otro tipo de institución financiera, delegado o persona actuando en capacidad de agencia o de fideicomiso, o porque la misma dice relación a intereses de propiedad en una persona.”

Este mismo documento elaborado por la Biblioteca del Congreso Nacional⁴, arrojó una serie de conclusiones respecto a las principales implicancias para Chile en materia de secreto bancario para fines tributarios, entre las que destacan:

- “Para enviar la información solicitada por un Estado a Chile, el Estado chileno debe tener acceso a la información requerida, lo que hoy no ocurre...”
- El Convenio no solicita que la información recabada en un Estado, por ejemplo, Chile, sea aplicada en el mismo Estado para fines de cumplimiento tributario interno.
- En conclusión, para acceder a lo que recomienda la OECD, es necesario modificar la legislación vigente, facultando al Servicio de Impuestos Internos para acceder directa o indirectamente a la información bancaria, en casos que no necesariamente constituyan delitos tributarios.

III. NORMA LOCAL

3.1 Ley 20.406, modifica el procedimiento especial para requerir información.

En resumen, se debía facultar a la autoridad competente, para acceder directa o indirectamente a la información bancaria, en casos que no necesariamente constituyeran delitos tributarios. El modelo de Convenio no solicitaba que la información recabada en un Estado sea utilizada en ese mismo Estado para la fiscalización del cumplimiento tributario interno del contribuyente, por rentas

4 (Biblioteca del Congreso Nacional, 2009, pág. 5)

ubicadas en Chile. Es así como, el 25 de noviembre del 2009 se publica la Ley 20.406, la cual “Establece normas que permiten el acceso a la información bancaria por parte de la autoridad Tributaria”, que reemplaza el artículo 62 del Código Tributario vigente a esa fecha, por un nuevo artículo 62 que contiene los cambios que permitían cumplir con lo solicitado por la OCDE y así como la creación del artículo 62 bis, que contenía básicamente las instrucciones para realizar la tramitación judicial – cuando el contribuyente no autoriza a la entidad financiera a entregar la información - contenida en el nuevo artículo 62.

En este punto es importante mencionar que la Ley General de Bancos, contenida en el D.F.L. N°3 del 26-11-1997, que establece en el Artículo 154⁵, la definición de secreto y reserva bancaria, haciendo una distinción entre una y otra. Por un lado indica que el secreto bancario rige para *“Las operaciones de depósitos y captaciones de cualquier naturaleza que reciban los bancos”* y agrega que *“no podrán proporcionarse antecedentes relativos a dichas operaciones sino a su titular o a quien haya sido expresamente autorizado por él o a la persona que lo represente legalmente”*, y en relación a la reserva bancaria aclara que aplica a todas las demás operaciones - distintas de los depósitos y captaciones- agregando que los bancos solo *“podrán darlas a conocer a quien demuestre un interés legítimo y siempre que no sea previsible que el conocimiento de los antecedentes pueda ocasionar un daño patrimonial al cliente.”*

La Ley 20.406, que entró en vigencia en diciembre del 2009 y podía ser aplicada desde enero 2010, efectivamente otorga la posibilidad de que la justicia ordinaria pueda levantar el secreto y reserva bancaria en los casos de delitos tributarios, y al igual como lo establecía el anterior artículo 62, también podrán acceder a ella los Tribunales Tributarios y Aduaneros -antes el Director mediante resolución fundada – en procesos sobre aplicación de sanciones regidos por el artículo 161 del Código Tributario. Se incorpora el inciso segundo indicando que *“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”* (el destacado es propio). Del mismo modo, el Servicio puede requerir esta información para responder a requerimientos de administraciones tributarias extranjeras y autoridades competentes, de los estados contratantes en ocasión de un convenio para evitar la doble imposición.

Lo anterior, se lleva a cabo a través de la de la Dirección Nacional del SII, quien notifica al banco para que, en un plazo de al menos 45 días, le proporcione la información requerida. El banco, dentro de los 5 días siguientes deberá notificar a su titular -por carta certificada o por correo electrónico- de la información requerida.

5 (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 1997)

El titular, puede responder – o no- el requerimiento dentro del plazo de 15 días, contados desde el tercer día desde el envío de la notificación, si el titular autoriza el banco deberá proporcionar la información al SII dentro del plazo indicado por éste, lo mismo sucederá si el titular hubiese autorizado anticipadamente a entregar esta información. Si el titular no autoriza o no responde, el banco no puede entregar la información. Dentro de los 5 días siguientes a que haya vencido el plazo que tiene el titular para responder al banco – esto es, 15 días desde el día 3 de notificado por parte del banco- sobre si autoriza o no, el banco deberá informar al SII, si la respuesta se ha producido y el contenido de la misma.

Adicionalmente el artículo 62 indica que el Servicio, también *“podrá requerir a los bancos, a agencias o representaciones de bancos extranjeros, a casas de cambio, instituciones financieras y demás entidades con domicilio o residencia en Chile, que informen, antes del 15 de marzo de cada año, las operaciones que realicen, por encargo de terceros, correspondientes a remesas, pagos, traslados de fondos al exterior o ingresos de fondos al país, del año comercial inmediatamente anterior; por un monto igual o superior a los diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente. Para estos efectos, el Servicio deberá recabar la autorización judicial a que se refiere el inciso tercero del presente artículo.”*⁶

Obtenida esta información, y en caso de que ésta no dé lugar a una gestión de fiscalización o cobro posterior, deberá ser eliminada de las bases de datos del Servicio.

Y como se mencionó, la Ley 20.406, introdujo además instrucciones para la tramitación judicial de este requerimiento, a través del art. 62 bis, el cual debe ser presentado por el Servicio ante el *“Tribunal Tributario y Aduanero correspondiente al domicilio en Chile que haya informado el banco al Servicio, conforme al número 4) del inciso tercero del artículo precedente. 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”* agrega que la solicitud debe ser acompañada *“con los antecedentes que sustenten el requerimiento y que justifiquen que es indispensable contar con dicha información para determinar las obligaciones tributarias del contribuyente, identificando las declaraciones o falta de ellas, en su caso, que se pretende verificar. En el caso de requerimientos efectuados desde el extranjero, deberá indicarse la entidad requirente de la información y los antecedentes de la solicitud respectiva.”*

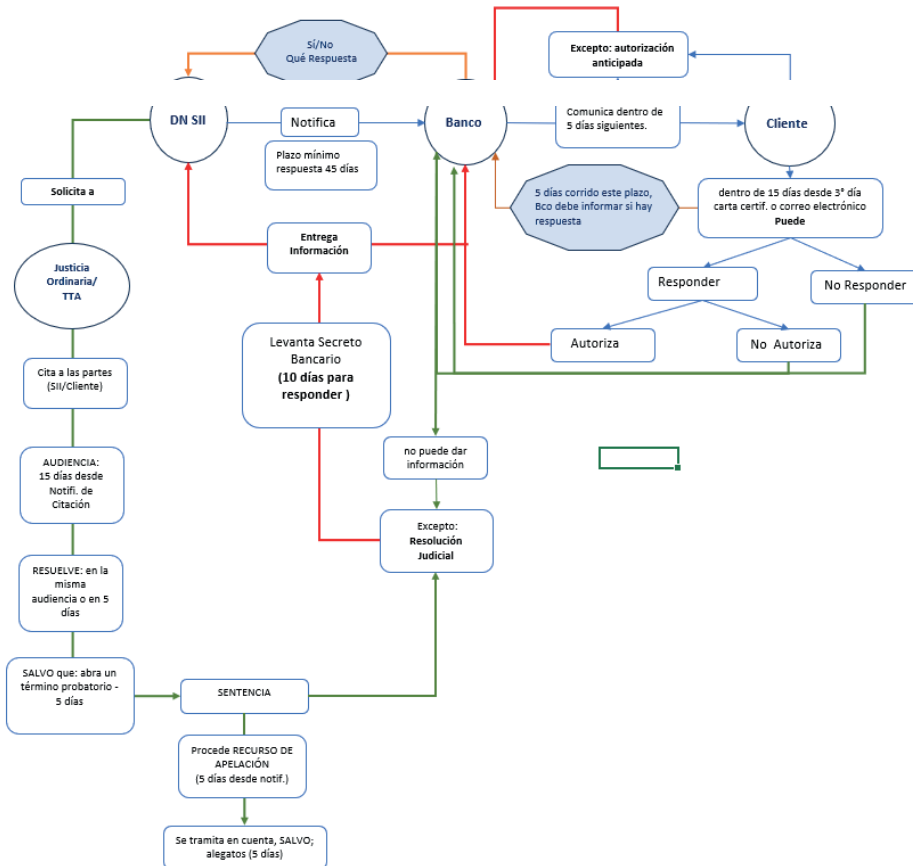
Continúa dicha norma definiendo el paso a paso en instancias judiciales; el juez citará a las partes a una audiencia que deberá fijarse como máximo 15 días desde que se haya notificado la citación, y con todos los antecedentes pertinentes el juez

6 (D.L. 830 Código Tributario, 2023, art. 62)

deberá fallar en la misma instancia o al quinto día, salvo que considere abrir un término probatorio por 5 días como máximo, en contra de la sentencia procederá el recurso de apelación, cuyo plazo para interponerse es de 5 días, desde la notificación. La apelación se tramitará en cuenta a menos que -dentro del plazo de 5 días- alguna de las partes solicite alegatos.

De este modo, los artículos 62 y 62 bis del C.T., introducidos en la Ley 20.406, creada el 2009 y vigente hasta la actualidad, contiene una serie pasos a seguir para levantar el secreto y/o reserva bancaria, los que se pueden apreciar en el siguiente esquema;

Esquema N°1: Pasos para levantar el secreto y/o reserva bancaria art. 62 Y 62 bis del C.T.



Nota 1: DN SII – Dirección Nacional Servicio de Impuestos Internos

Nota 2: TTA – Tribunal Tributario y Aduanero

Nota 3: Esquema de elaboración propia

3.2 Ley 21.047, crea el artículo 62 ter del Código Tributario.

El 13 de noviembre de 2017, con el objetivo de seguir implementando medidas que permitan a Chile cumplir con los compromisos suscritos con la OCDE, específicamente para cumplir con el compromiso de adherirse al “Common Reporting Standart” (en adelante CRS), Estándar Común de Comunicación o Estándar Común de Reporte, en materia de intercambio automático de información financiera a efectos fiscales, se promulga la Ley 21.047 “Incorpora diversas medidas de índole tributaria”, la que, entre muchas otras modificaciones vino a incorporar al Código Tributario, el artículo 62 ter, estableciendo que el Servicio de Impuestos Internos podrá requerir anualmente la información reservada proveniente de instituciones financieras, calificadas como tales de conformidad con un convenio internacional vigente que disponga el intercambio de información sobre cuentas financieras, cuyos *“titulares de cuentas financieras o controladores de dichos titulares que sean personas naturales, personas jurídicas o entidades que tengan residencia tributaria en otra jurisdicción, patrimonios quedados al fallecimiento de una persona que al momento de fallecer era residente de otra jurisdicción, o personas jurídicas o entidades que no tengan residencia tributaria en Chile y cuya administración efectiva se lleve a cabo en otra jurisdicción”*, reportando a más tardar el 30 de junio de cada año, el saldo o valor de las cuentas financieras al 31 de diciembre de cada año o a la fecha de cierre de las cuentas, rentas pagadas a dichos titulares o controladores, y sobre la identidad de éstos. Este artículo se refería exclusivamente a contribuyentes sin residencia en Chile, lo cual está explícitamente plasmado en el inciso final del citado artículo el cual establece que *“Las disposiciones de este artículo serán aplicadas e interpretadas siguiendo las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico o de la Organización de Naciones Unidas. En ningún caso tales interpretaciones implicarán una extensión del ámbito de aplicación del presente artículo a personas naturales o jurídicas que tengan su residencia tributaria en Chile”*.

3.3 Ley 21.453, crea el procedimiento general que proporciona información bancaria.

Con el transcurso del tiempo se han seguido implementando medidas legislativas que transparentan ante el Servicio de Impuestos Internos, en algún grado, la información bancaria de los contribuyentes. Es así como nace la Ley 21.453, la cual fue publicada el 30 de junio de 2022, y que estableció a través de la modificación del N°2 del artículo 33 bis del Código Tributario, normas especiales de información sobre inversiones en el extranjero y en Chile, que no guarda relación directa con el secreto bancario - por lo que no será transcrito ni analizado en este artículo - e incorporó el artículo 85 bis el cual establece a las instituciones financiera la obligación de reportar al Servicio saldos y abonos de ciertas operaciones sobre determinados montos.

Como se mencionó anteriormente, la Ley 21.453 incorpora al Código Tributario el artículo 85 bis, norma que obliga a los Bancos y las Cooperativas de Ahorro y Crédito sujetos a la fiscalización y supervisión de la Comisión para el Mercado Financiero, y las Cooperativas de Ahorro y Crédito fiscalizadas por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, las compañías de seguro y las entidades privadas de depósito y custodia de valores, a reportar al Servicio información sobre los saldos de productos o instrumentos de captación, inversión o servicio de custodia, así como las sumas de abonos que mantengan sus titulares que sean personas naturales o jurídicas o patrimonios de afectación, con domicilio o residencia en Chile o que se hayan constituido o establecido en el país, específicamente deberán reportar información sobre cuentas corrientes bancarias, depósitos a plazo, depósitos a la vista o vales vista, cuentas a la vista, cuentas de ahorro a plazo, cuentas de ahorro a la vista, cuentas de ahorro a plazo para la vivienda, cuentas de ahorro a plazo con giros diferidos, y cuentas de ahorro a plazo para la Educación Superior reguladas por el Banco Central de Chile conforme al artículo 35, N° 1, de su ley orgánica, cuentas de custodia - Ley 18.876 - contratos de seguros con cuenta de inversión o ahorro, o valor de rescate, o que garanticen un capital al término de un plazo, además de contratos de rentas privadas, ya sean vitalicias o temporales. Todo lo anterior, siempre y cuando el saldo o suma de abonos efectuados a dichos productos o instrumentos, individualmente considerados o en su conjunto, registren un movimiento diario, semanal o mensual, igual o superior a 1.500 unidades de fomento.

La información que debe ser proporcionada al Servicio al amparo del artículo 85 bis del Código Tributario es la siguiente:

- Identificación de la entidad financiera.
- Identificación del titular o titulares, controladores y beneficiarios finales.
- Periodo de entrega de la información/reporte.
- Tipo de producto.
- Número de registro interno del producto.
- Monto reportado/ totales de abonos (pesos chilenos).
- Estado de vigencia del producto e instrumento a reportar.
- Moneda a informar.
- Fecha de cierre del producto, cuando corresponda.

La letra f) del artículo en cuestión -85 bis- precisa que “*El monto reportado incluirá saldos, valor, prima y sumas de abonos que correspondan según el producto o instrumento a reportar.*” Y “*Por abono se entenderá la totalidad de transferencias, pagos o cualquier otra cantidad en favor del titular, independientemente de quién lo haya efectuado. Por saldo, se entenderá el valor o situación final de los productos o instrumentos a reportar al cierre de cada día, una vez efectuados los cargos y abonos.*”. En concordancia con esto, la circular N° 47 del 12 de octubre del 2022, emitida por el Servicio de Impuestos Internos, aclara que “*deberá*

entenderse por “abono” la totalidad de transferencias, pagos o cualquier otra cantidad en favor del titular, independientemente de quién lo haya efectuado”, este mismo documento agrega que “Del mismo modo, las instituciones podrán presentar la información agrupada por tipo o familia de productos, así como informar cuando corresponda, además del total de abonos, los abonos netos, esto es, sin considerar aquellos que se hayan realizado entre productos del mismo titular, dentro de la misma institución”. En relación al reporte presentado, la mencionada circular – al igual que el art. 85 bis, en su literal i) – establece que el Servicio puede requerir la rectificación, ampliación, complementación o aclaración de uno o más datos informados, pero no profundiza mayormente en qué consiste o podría consistir, por ejemplo, la “ampliación” o “complementación” o qué pasaría si la entidad financiera y el interesado se negaran a dar más detalles de las operaciones informadas en términos generales.

3.4 Otras normas relacionadas al secreto bancario.

La norma contempla una excepción al Secreto Bancario en el D.L. 824 Ley de la Renta, en el artículo 101, indica que *“Las personas naturales o jurídicas que estén obligadas a retener el impuesto, deberán presentar al Servicio o a la oficina que éste designe, antes del 15 de marzo de cada año, un informe en que expresen con detalles los nombres y direcciones de las personas a las cuales hayan efectuado durante el año anterior el pago que motivó la obligación de retener, así como el monto de la suma pagada y de la cantidad retenida en la forma y cumpliendo las especificaciones que indique la Dirección. No obstante, la Dirección podrá liberar del referido informe a determinadas personas o grupos de personas o respecto de un determinado tributo sujeto a retención”* específicamente la letra b) establece la misma obligación para *“Los Bancos o Bolsas de Comercio por las rentas o cualquier otro producto de acciones nominativas que, sin ser de su propiedad, figuren inscritas a nombre de dichas instituciones;”*

Finalmente, y en relación al secreto con que la OCDE indica debe ser tratada la información en poder bancos u otras instituciones financieras, Chile posee una norma local de reserva tributaria, a la cual somete esta información, es así como el inciso segundo del Artículo 35 del C.T. establece que *“ El Director y demás funcionarios del Servicio no podrán divulgar, en forma alguna, la cuantía o fuente de las rentas, ni las pérdidas, gastos o cualesquiera datos relativos a ellas, que figuren en las declaraciones obligatorias, ni permitirán que éstas o sus copias o los libros o papeles que contengan extractos o datos tomados de ellas sean conocidos por persona alguna ajena al Servicio salvo en cuanto fueren necesarios para dar cumplimiento a las disposiciones del presente Código u otras normas legales. Tampoco podrán divulgar el contenido de ningún proceso de fiscalización realizado en conformidad a las leyes tributarias, destinado a determinar obligaciones impositivas o a sancionar a un contribuyente.”*. Todo esto en concordancia con los derechos del contribuyente, específicamente con

el N° 9 del artículo 8 bis del Código Tributario, el cual indica “*Que en los actos de fiscalización se respete la vida privada y se protejan los datos personales en conformidad con la ley; y que las declaraciones impositivas, salvo los casos de excepción legal, tengan carácter reservado, en los términos previstos por este Código*”. Además, la norma local perpetúa esta obligación a los funcionarios del SII, a través del artículo 206 del C.T., el cual indica que “*La obligación de reserva establecida en el artículo 35 u otras leyes tributarias, se mantendrá respecto de los funcionarios del Servicio de Impuestos Internos y del Servicio de Tesorerías incluso después de haber cesado en sus funciones. De esta forma, si un ex funcionario de dichos servicios vulnera la obligación de reserva, se le aplicará una multa equivalente al daño producido, incrementada en la cantidad que corresponda a cualquier pago, promesa o recompensa que se hubiere recibido a cambio del acto que vulnera la reserva.*”

Así las cosas, a lo largo de estos casi 15 años transcurridos desde que Chile ingresó a la OCDE, la norma local en materia de secreto bancario ha ido sufriendo modificaciones, para cumplir los compromisos adquiridos con la OCDE, en búsqueda de la tan anhelada nivelación con los estándares internacionales en materia de transparencia e intercambio de información, principalmente aquellos estándares sugeridos -y de cierto modo, exigidos - por la OCDE, pero conforme se observa en el capítulo anterior ¿es correcto afirmar que Chile cumple con los estándares internacionales en materia de secreto bancario?.

Hasta este punto, habiendo abordado tanto los estándares internacionales, bajo los cuáles Chile “adaptó” sus normas en materia secreto bancario, como así también, habiendo revisado las modificaciones que éstas han ido sufriendo desde el ingreso a la OCDE hasta el día de hoy, es procedente y esperable realizar un cuadro comparativo de una y otra, y previo análisis, sacar conclusiones respecto si Chile, luego de todos los esfuerzos que se han traducido en la creación de nuevas normas, instrucciones y procedimientos ha logrado estar a nivel internacional en materia de Secreto Bancario, pero la realidad es más compleja que eso, no es tan simple como hacer un “check list” de requisitos, es necesario ahondar un poco más y obtener conclusiones razonables que den respuesta a esta interrogante.

IV. ESTÁNDAR OCDE

4.1 Modelo de Convenios

Como se ha visto, los estándares en materia de transparencia e intercambio de información dados por la OCDE, que sirvieron de base para que Chile modificara su norma local en materia de secreto bancario, tal como la conocemos hoy en día, se encuentran contenidos en el artículo 26 del “Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio”, cuya versión vigente a la fecha,

es la Versión Abreviada del 21 de noviembre de 2017⁷, en donde se observan algunas variaciones⁸ – mínimas- en comparación al artículo 26 que se tuvo en consideración el año 2007 -2009 – transcrito en el N° 01 de esta investigación- para ingresar a la OCDE, estas modificaciones son:

N°1 Reemplaza “información estimada relevante” por “Información previsiblemente pertinente”

N°2 Agrega “No obstante lo anterior, la información recibida por un Estado contratante podrá utilizarse para otros fines cuando, conforme al Derecho de ambos Estados pueda utilizarse para dichos otros fines y la autoridad competente del Estado emisor autorice dicho uso”

N°3 sin modificaciones de fondo.

N°4 sin modificaciones de fondo.

N°5 sin modificaciones de fondo.

En resumen, el actual artículo 26 Modelo de Convenios OCDE, contempla lo siguiente;

Tabla N°01: Resumen Artículo 26 Modelo de Convenios OCDE

N°1	Se intercambiará información "Previsiblemente Pertinente"
N°2	La información se mantendrá en secreto
N°3	Los apartados 1 (pertinencia previsible) y 2 (confidencialidad) no podrán obligar al Estado requerido a, adoptar medidas contrarias a su legislación, entregar información que su norma local no permita y entregar información que revele secretos mercantiles, profesionales, entre otros.
N°4	La información se entregará aunque el Estado requerido no tenga interés en la misma
N°5	El Estado requerido no puede negarse a dar información aduciendo que ésta obra en poder de Bancos, otras instituciones financieras, entre otros.

Nota: Tabla de elaboración propia.

7 (OCDE, 2017, pág. 50)

8 Se observan además algunas modificaciones sintácticas que no alteran la naturaleza de los numerales

Lo primero que se puede observar es que, como bien lo menciona el ya citado Informe de la Biblioteca del Congreso Nacional⁹, denominado “Requerimientos de la OECD en materia de acceso al Secreto Bancario” la información que debe estar disponible para ser intercambiada con otros Estados no se limita a la información bancaria, es así como en aquella época el artículo 26 se refería a la “información estimada relevante” que en la actualidad se conoce como “información previsiblemente pertinente” sobre la cual, los comentarios hechos al artículo 26¹⁰ del “Modelo de convenio tributario sobre la renta y sobre el patrimonio” versión abreviada 2017, indican que esta denominación corresponde al criterio o regla básica del intercambio de información, y busca garantizar un intercambio amplio de información, pero a la vez, delimitar los rangos de estas solicitudes, aclarando que los Estados no pueden “ir a la pesca de información” con total libertad, sino que debe existir una **posibilidad razonable** de que la información requerida es pertinente, incluso el Estado requerido podrá pedir que se aclare la pertinencia de la información. A mayor abundamiento, en el mismo documento indica que también se puede compartir información relativa a mejoras en la administración de los impuestos y en su cumplimiento, técnica de análisis de riesgo o mecanismos de elusión o evasión fiscales.

Por lo tanto, y conforme se ve en el párrafo precedente, es importante tener claro que el intercambio de información no se refiere solamente al secreto bancario, aunque éste sin duda es uno de los elementos más importantes y claves de dicha información, tanto es así que, cuando Chile pretendió poner una “reserva” a la exigencia que, el Servicio de Impuestos Internos pudiese intercambiar información sobre las cuentas corrientes bancarias con las administraciones tributarias de países miembros de la OCDE, aludiendo que quedaba excluido de la obligación de proporcionar esta información lo que la legislación interna no permitía. La respuesta de la Secretaría de la OCDE fue categórica, sin acceso a la información bancaria para poder intercambiarla, no había posibilidad alguna de ser miembro de la OCDE. Y en concordancia con esto, el numeral 5 del artículo 26 establece que el Estado requerido no puede negarse a dar información, aduciendo que ésta obra en poder de Bancos u otras instituciones financieras, y si bien el numeral 3 dice que el Estado requerido no podrá entregar información que su norma local no permita, esto no incluye al Secreto Bancario, porque la premisa básica para todos los países miembros, es que, ya sea de manera directa – requerimiento de la administración tributaria- o indirecta – proceso judicial – permitan el acceso a los datos bancarios para cualquier objetivo fiscal, para que las administraciones tributarias puedan cumplir plenamente su misión de recaudación fiscal interna y además poder hacer intercambios eficaces de información.

9 (Biblioteca del Congreso Nacional, 2009, pág. 1)

10 (OCDE, 2017, pág. 482)

4.2. Otras Sugerencias OCDE

La OCDE, en su lucha contra la evasión fiscal internacional, a lo largo de su existencia ha hecho profundos estudios en la materia. Es así como ya en los años 80 elaboró el informe “Fiscalidad y uso abusivo del secreto bancario”, que sugería flexibilizar las normas sobre el secreto bancario de cara a la administración tributaria, pese a esto, dicho documento no será abordado en la presente investigación, puesto que ésta no se centra en la historia y desarrollo que le ha dado la OCDE al secreto bancario, pero sí es atingente mencionar que, en concordancia con su objetivo de promover las políticas destinadas a contribuir a una sana expansión económica en los países miembros y en los no miembros en vías de desarrollo - grupo al cual pertenece Chile - lleva muchos años dando relevancia al hecho de acceder a la información bancaria. Es así como el año 2000 el “Comité de Asuntos Fiscales”, con el fin de sugerir medidas destinadas a mejorar el acceso a los datos bancarios con fines fiscales, preparó un informe denominado “Mejorar el Acceso a la Información Bancaria por motivos fiscales”¹¹, el cual sugiere a los países miembros:

- Impedir que las entidades financieras tengan cuentas anónimas y obligarlas a que identifiquen a sus clientes habituales u ocasionales.
- Reexaminar cualquier condición de interés tributario nacional que, en caso de una solicitud concreta de información, impida a la administración tributaria solicitar o transmitir datos que pudiera obtener a nivel nacional, modificando, si fuera necesario, su legislación, normativa o prácticas administrativas.
- Reexaminar las políticas y prácticas que impiden a la administración tributaria acceder directa o indirectamente a la información bancaria para intercambiarla en caso de actividades fiscales susceptibles de persecución penal, de forma que se modifique, si fuera necesario, su legislación, normativa o prácticas administrativas.

El mencionado documento, también es enfático al indicar que cuando el acceso a la información bancaria sea de manera “indirecta” como podría ser un procedimiento judicial, éstos **no deben ser demasiado complejos ni largos**¹², como para que entorpezcan el acceso a la información.

11 (OCDE , 2000, pág. 15)

12 (OCDE , 2000, pág. 16)

4.2.1. Estándar Común de Reporte

Lo anterior es concordante con los requisitos del Common Reporting Standard (CRS)¹³, modelo aprobado de intercambio de información financiera entre países, con finalidad tributaria, desarrollado por la OCDE, el cual establece el intercambio automático de la información financiera en poder de las jurisdicciones que se suscriben a este acuerdo, al cual Chile adhirió el año 2017, determinando qué información financiera será intercambiada, qué instituciones financieras deberán reportar, los diferentes tipos de cuentas y de contribuyentes a considerar, así como los procedimientos comunes de debida diligencia¹⁴, que se traducen en acciones y procedimientos que deben llevar a cabo al momento de reportar, respecto de cuentas preexistente o nuevas, dentro de ciertos montos dependiendo si son cuentas individuales o de entidades.

Otro punto relevante de la diligencia debida que rige en materia de intercambio de información regulado en el Estándar Común de Reporte (CRS) está contenido en la Sección IX del mismo documento, se refiere a las normas y procedimientos administrativos que una jurisdicción debe tener para garantizar la implementación efectiva y el cumplimiento del CRS, que considera normas domésticas, registros que deben llevar las Instituciones Financieras, seguimiento y revisión de las cuentas e Instituciones, así como normas para hacer cumplir la ley en caso de incumplimiento.

Pues bien, lo anteriormente descrito – a grandes rasgos - se traduce en los estándares y recomendaciones de la OCDE vigentes en materia de Transparencia e Intercambio de Información, en donde se encuentra contenido el secreto bancario, estándares que son constantemente monitoreados a través del Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información Tributaria, compuesto por representantes de 169 jurisdicciones, de países desarrollados como en vías de desarrollo, así como también la Unión Europea. Este foro fue creado el año 2000 y es el encargado elaborar normas en materia de derecho fiscal y tributario, creando instancias de cooperación referidas a cuestiones de transparencia e intercambio de información con fines fiscales, ya sea previa petición¹⁵ (EOIR Exchange of Information on request) referidas a investigaciones fiscales concretas, o intercambio automático de información¹⁶ (AEOI – Automatic Exchange of Information), el cual establece que cada año las autoridades fiscales intercambien información predefinida, la forma más utilizada es, informar sobre las cuentas financieras de las que son titulares los no residentes. Implementando los ya mencionados “altos estándares internacionales”, velando por el cumplimiento de

13 (OCDE, 2022, pág. 21)

14 (OCDE, 2019)

15 (OECD, 2020, pág. 6)

16 (OECD, 2020, pág. 7)

éstos a través de actividades de supervisión y revisión de pares. Esto se materializa mediante la elaboración de un informe anual donde indica el estado de avance - de Transparencia e Intercambio de Información- a nivel general y de cada país. Para el año 2023¹⁷ fueron evaluados 109 países, centrándose en evaluar los marcos jurídicos AEOI que se estaban implementando, referido tanto a los marcos jurídicos domésticos establecidos para imponer las obligaciones de diligencia debida y de reporte a las instituciones financieras y los marcos jurídicos internacionales para que las jurisdicciones intercambien información:

Evaluaciones Generales (109 países) Marcos Jurídicos de la implementación AEOI



Fuente: Secretaría Foro Global, Informe Anual del Foro Global 2023 (página 17)

Entre los 109 países evaluados se encuentra Chile, cuyo resultado específico del intercambio automático de información (AEOI) es el siguiente :

Jurisdicción	Revisión de los marcos jurídicos del AEOI			Revisión inicial de la efectividad en la práctica del AEOI		
	REQUISITO BÁSICO 1 (marco jurídico doméstico)	REQUISITO BÁSICO 2 (marco jurídico internacional)	DETERMINACIÓN GLOBAL	REQUISITO BÁSICO 1 (recopilación y reporte de información doméstica)	REQUISITO BÁSICO 2 (Intercambio Internacional de Información)	CALIFICACIÓN GLOBAL
Chile	En vigor pero necesita mejora	En Vigor	En vigor pero necesita mejora	No Conforme	Parcialmente conforme	No conforme

Fuente: Secretaria Foro Global, Informe Anual del Foro Global 2023, pág.52.

Se puede observar que realizan una revisión de los “marcos jurídicos” existentes, por un lado a las normas locales establecidas para imponer las obligaciones de diligencia debida y de reporte a las instituciones financieras, así como de los marcos jurídicos internacionales para que las jurisdicciones intercambien

17 (OECD - Informe Anual Foro Global 2023, 2023)

información y por otro lado también se aborda la revisión desde la “efectividad en la práctica”, evaluación donde inciden los intercambios reales de información, que para Chile se traducen en la siguiente cantidad de casos;

Intercambios Reales AEOI en Chile

Jurisdicción	Año de compromiso de los primeros Intercambios	Número de socios a los que se les envió información (Año de Intercambio de la información (AI)/Año Reportable de la Información Subyacente (AR))					
		AI: 2018 AR: 2017	AI: 2019 AR: 2018	AI: 2020 AR: 2019	AI: 2021 AR: 2020	AI: 2022 AR: 2021	AI: 2023 AR: 2022
Chile	2018	48	63	69	72	71	75

Fuente: Secretaria Foro Global, Informe Anual del Foro Global 2023 (OECD - Informe Anual Foro Global 2023, 2023, pág. 58)

La revisión antes mencionada, es la que denominan “revisión de pares”, que en el caso de Chile se efectuó el año 2022¹⁸, analiza la implementación del estándar de intercambio automático de información (AEOI) en Chile respecto a sus pares, evaluando el marco legal tanto **nacional** como internacional, así como su aplicación en la práctica.

Las jurisdicciones deben tener un marco legislativo interno que permita la ejecución de los requisitos del Common Reporting Standard (CRS), modelo aprobado de intercambio de información financiera entre países, con finalidad tributaria, al cual Chile se adhirió el año 2017, sin embargo, según arrojó la revisión de pares efectuada, entre los problemas detectados destacan:

- *“Chile no tiene una estrategia general para garantizar el cumplimiento del Estándar AEOI, ni ha realizado una evaluación de riesgos...”*
- *Chile aún no ha implementado un plan de cumplimiento que incluya revisiones detalladas y la inspección de registros mantenidos por las Instituciones Financieras Informantes. En consecuencia, Chile no ha implementado procesos de ejecución.*
- *Chile no pudo demostrar cómo aborda la elusión de los requisitos. Esto refleja su falta de base legal para evitar prácticas que eluden los procedimientos de diligencia debida e informe. Además, Chile no tiene procesos para garantizar que se obtengan las autodeclaraciones según sea necesario y para hacer un seguimiento de las cuentas no documentadas.*

Basado en lo anterior y términos generales, las conclusiones finales de la revisión de pares sobre el intercambio automático de información (AEOI), arrojan lo siguiente:

18 (OCDE, 2022)

- **El marco legal Internacional** (en vigor), para intercambiar información es consistente con los requisitos.
- **El marco legal interno** (en vigor, pero necesita mejoras), tiene una deficiencia significativa para un funcionamiento adecuado, conforme los estándares AEOI, esto es que, el marco legislativo no incluye reglas para evitar que las Instituciones Financieras, personas o intermediarios adopten prácticas destinadas a eludir los requisitos de diligencia debida e informe.
- **Marco de Aplicación de la Ley** (No conforme), no garantiza que las Instituciones Financieras Informantes realicen correctamente los procedimientos de diligencia debida e informe.

Respecto a los intercambios de información previo requerimiento (EOIR – Exchange of Information on request), que se utilizan principalmente para revisiones fiscales concretas, este mismo informe del foro global arrojó que Chile se encuentra con una clasificación de “Conforme en gran medida” respecto a los EOIR.

Resultado de Chile en las revisiones de pares del EOIR (Intercambio de información previa petición)

Jurisdicción	CALIFICACIONES GENERALES DE RONDA 1	CALIFICACIONES GENERALES DE RONDA 2
Chile	Conforme en gran medida	Conforme en gran medida

Fuente: Secretaria Foro Global, Informe Anual del Foro Global 2023, pág.48.

Lo anterior proviene del informe de la revisión inter pares sobre EOIR de Chile el año 2020¹⁹ y es importante tener presente que dichos resultados se refieren a requerimientos hechos desde **administraciones extranjeras**, en el marco de convenios internacionales de intercambio de información suscrito por Chile y ratificado por el Congreso Nacional y los convenios vigentes para evitar la doble imposición suscrito por Chile y ratificado por el Congreso Nacional.

V. SECRETO BANCARIO EN CHILE

Habiendo revisado la situación en la que se encuentra Chile en la OCDE y a través de ésta con sus pares y la clasificación dada por esta Organización en materia de “Transparencia e Intercambio de información con fines fiscales”, apartado del que forma parte nuestro foco de investigación, el “secreto bancario para fines tributarios”, y recordando que el análisis en cuestión se reduce a la norma local vigente, la que se encuentra contenida en los artículos 62, 62 bis y 85 bis del

19 (OECD, 2020)

Código Tributario, se ha podido observar cómo la OCDE considera que el marco jurídico de la norma local de Chile en materia de Intercambio de información automática de las cuentas financieras, “está en vigor, pero necesita mejoras” y aún más, cuando lleva este análisis a la práctica y evalúa la aplicabilidad de ésta, es tajante en indicar que la **recopilación y reporte de información doméstica de Chile**, no cumple con los estándares esperados, y se encuentra con clasificación global de “no conforme”. Pero ¿es esto suficiente para afirmar que la norma local de Chile, en materia de secreto bancario para fines tributarios, no cumple con los estándares internacionales definidos por la OCDE?

Una premisa clave y en lo que la OCDE ha puesto énfasis en materia de transparencia de la información, es que los países miembros permitan acceder a la información que obra en poder de los bancos y demás instituciones financieras, y como se mencionó, ya en los años 80 emitía informes como el de “Fiscalidad y uso abusivo del secreto bancario”, así como el estudio del año 2000 denominado, “Mejorar el Acceso a la Información Bancaria por motivos fiscales”, y como también se dijo, levantar el secreto bancario era un requisito excluyente para recibir la invitación a formar parte de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo económicos, si bien, es sabido que las indicaciones de la OCDE no son vinculantes u obligatorias, pero como sucede en general con las directrices - normas Soft Law - de los organismos internacionales, o los países miembros se ajustan, o no son invitados a formar parte de éstas. Es por esto que, según el mencionado informe anual del Foro Global del año 2023, desde el año 2009, 67 jurisdicciones han eliminado el secreto bancario y, de 137 jurisdicciones examinadas sólo en 3 jurisdicciones el secreto bancario representa un impedimento. Situación en la que no se encuentra Chile, que en los artículos 62 y 62 bis del Código Tributario -modificado en la Ley 20.406- permite un acceso indirecto a la administración tributaria, vía requerimientos judicial en los casos que el contribuyente no accede voluntariamente a entregar la información requerida.

En este punto es importante aclarar que la norma local, en el artículo 85 bis del Código Tributario, vigente desde el año 2022, también contempla un acceso a la información bancaria, en donde se informan saldos o sumas de abonos efectuados que, individualmente considerados o en su conjunto, registren un movimiento diario, semanal o mensual, igual o superior a 1.500 unidades de fomento. Reportando valores agrupados por tipo o familia de productos, sin proporcionar información detallada o precisa, pero bajo esta norma se accede de manera genérica a la información que proporcionan las entidades que menciona dicho artículo, lo que genera que la administración tributaria no conozca a través de este reporte el detalle de los movimientos informados.

VI. COMPARANDO EL ESTÁNDAR OCDE Y LA NORMA LOCAL

De este modo, si se tiene en cuenta que el secreto bancario en Chile – regulado en el art. 154 de la Ley General de Bancos- se compone de los depósitos y captaciones de cualquier naturaleza, la vía para acceder a ella es mediante el procedimiento que contemplan los artículos 62 y 62 bis del Código Tributario, cuyo desglose y comparativo con los puntos más relevantes del artículo 26 del Modelo de Convenio OCDE arroja lo siguiente:

Tabla N°2: Comparativo Secreto Bancario con fines fiscales; Estándar OCDE versus Marco Jurídico Nacional.

Estándar OCDE	Marco Jurídico Nacional	Normativa
Previsiblemente pertinente N°01 Art. 26 Modelo Convenio OCDE	Se puede levantar el secreto bancario en los siguientes casos:	Art. 62 C.T.
	Proceso por delitos tributarios.	
	Proceso aplicación de sanciones conforme al artículo 161 C.T.	
	SII puede requerir de operaciones que resulten indispensables para verificar la veracidad e integridad de las declaraciones de impuestos o falta de ellas.	
	SII puede requerir los provenientes de administraciones tributarias extranjeras (cuando hay convenio).	
	SII puede requerir los originados en el intercambio de información con autoridades competentes de estados contratantes en conformidad a los convenios suscritos.	
La información se mantendrá en Secreto N° 2 Modelo en Convenio OCDE	Información reservada .	Art. 62 C.T. inciso penúltimo. / Art. 35 C.T.
	La información que no origine un cobro deberá ser eliminada.	Art. 62 C.T. inciso penúltimo.
	El funcionario que infrinja esta obligación se castigará con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de 10 a 30 UTM, además responsabilidad administrativa y destitución.	Art. 62 C.T. inciso final

Estándar OCDE	Marco Jurídico Nacional	Normativa
el Estado requerido no puede negarse a dar información aduciendo que ésta obra en poder de Bancos, otras instituciones financieras, entre otros. N° 5 Modelo en Convenio OCDE	Para cumplir este requisito se creó la Ley 20.406 que modificó el art. 62 del C.T. ampliando las circunstancias en las que se puede levantar el secreto bancario.	Ley 20.406 del 2009

Nota: Elaboración propia

Analizando el cuadro precedente y conforme se ha venido argumentando a lo largo de esta investigación, los puntos más relevantes que conforman el estándar de la OCDE referida a la transparencia e intercambio de la información financiera en donde se encuentra contenido el secreto bancario, se puede concluir lo siguiente;

- **Información a requerir**

El primer punto a relevar en este análisis es que, mientras la norma internacional habla de que se puede requerir información “**previsiblemente pertinente**” lo que implica que basta con que exista una **posibilidad razonable** de que la información requerida es pertinente, la norma local es más estricta al indicar que la información debe ser “**indispensables para verificar la veracidad e integridad de las declaraciones de impuestos, o falta de ellas, en su caso**”. Entonces y sin profundizar en la semántica, es evidente que hay una brecha importante entre una “información previsiblemente pertinente” y una “información indispensable”, ya que la primera habla de una posibilidad y la otra exige acreditar un hecho irrefutable, lo cual se puede traducir en tener o no acceso a la información.

- **Resguardo de la Información**

Por otro lado, también está establecido el estándar del resguardo de la información, la cual debe mantenerse en secreto, sobre lo que la norma local, otorga el máximo resguardo a esta información y la somete a la reserva tributaria del art. 35 del Código Tributario, aplicando altas sanciones, responsabilidad administrativa y destitución a los funcionarios que la vulneran. A mayor abundamiento, el artículo 206 del mismo cuerpo legal, prolonga esta obligación incluso a los funcionarios que cesen labores en la administración tributaria, por lo tanto, bajo la norma local el resguardo de la información referida al secreto bancario a la que accede la administración tributaria es a perpetuidad.

• **Información en poder de Bancos/Instituciones financieras**

Como se ha indicado, el modelo de convenio OCDE establece que el Estado requerido no puede negarse a dar información aduciendo que ésta obra en poder de Bancos u otras instituciones financieras, por lo cual Chile debió modificar su norma local, a través de la Ley 20.406 del 2009, modificando el artículo 62 y creando el artículo 62 bis, ambos del Código Tributario, artículos donde radica el levantamiento al secreto bancario, que antes de la mencionada ley, sólo permitía a la administración tributaria requerir a la justicia ordinaria acceder a la información bancaria de los contribuyentes en procesos de delitos tributarios, cuya modificación abrió el espectro de posibilidades a: procesos de delitos tributarios, procesos de aplicación de sanciones conforme al artículo 161 del Código Tributario, en operaciones que resulten indispensables para verificar la veracidad e integridad de las declaraciones de impuestos o falta de ellas y cuando hay requerimientos de administraciones tributarias extranjeras con las cuales se tiene convenio.

Pero hay un punto importante a analizar que está implícito dentro del “tener acceso a la información de los Bancos e instituciones financieras”, y es que la OCDE, a través de los estudios realizados, ha sugerido que cuando el acceso a la información bancaria sea de manera “indirecta”, como podría ser un procedimiento judicial, éstos no deben ser demasiado complejos ni largos²⁰, para que entorpezcan el acceso a la información. Por supuesto no hay una definición de qué podría considerarse “complejo” o “largo”, pero sin duda para un análisis apropiado es importante llevar la norma a la práctica. Según la Real Academia Española (RAE), la definición de “complejo” es “que se compone de elementos diversos”, por su parte “diverso” se refiere a algo “de distinta naturaleza, especie, número, forma, etcétera”. Ahora, procede calificar si el procedimiento establecido en los artículos 62 y 62 bis del Código Tributario, califica como un procedimiento que “se compone de elementos de distinta naturaleza, número, etc” o sea, complejo, a saber, los pasos para intentar levantar el secreto bancario son:

1. A través de la Dirección Nacional el SII debe notificar al Banco del contribuyente, quien tiene 45 días como **mínimo** para responder.
2. Dentro de los 5 días desde que lo notificó el SII, el Banco notificado a su vez debe comunicar a su cliente del requerimiento de la administración tributaria.
3. El cliente tiene 15 días, desde el tercer día desde que recibió la carta certificada o correo electrónico para responder al banco, pero también puede no responder o también puede haber dado una autorización desde antes que el SII haya hecho el requerimiento.

20 (OCDE, 2000, pág. 16)

4. Pasado el plazo antes mencionado (15 días desde el 3° día) el banco tiene 5 días para informar al SII si hay respuesta y cuál es la respuesta.
5. Si el cliente dio autorización anticipada o una vez requerido por el SII responde que autoriza entregar la información, el banco debe proporcionar la información dentro del plazo (45 días) al SII.
6. Si el cliente no responde o no da autorización el banco no entrega información.
7. Si el banco no entrega información el SII puede acudir al tribunal tributario y aduanero correspondiente al domicilio en Chile que haya informado el banco al SII.
8. La solicitud debe ir acompañada de antecedentes que justifiquen que la información es **“indispensable”**.
9. El Juez cita a las partes a una audiencia que se deberá llevar a cabo dentro de los 15 días contados desde la notificación de la misma.
10. El juez resolverá en la misma audiencia o dentro de 5 días, a menos que estime abrir un “término probatorio” por un plazo máximo de 5 días.
11. En contra de la sentencia dictada por el juez del TTA correspondiente procederá el recurso de apelación, el cual podrá interponerse dentro del plazo de 5 días desde notificada la sentencia.
12. La apelación se tramitará en cuenta, a menos que dentro del plazo de 5 días desde el ingreso de los autos en la Secretaría de la Corte de Apelaciones, alguna de las partes solicite alegatos.
13. Acogida la petición del SII, éste notificará al banco acompañando copia autorizada de la resolución del tribunal.
14. Una vez notificado por el SII – de la orden judicial- el banco cuenta con 10 días para entregar la información.

Pues bien, es evidente que el procedimiento establecido en los artículos 62 y 62 bis del C.T. para que el SII pueda levantar el secreto bancario, es sin duda, complejo, ya que tiene una serie de pasos a seguir, plazos a cumplir, los cuales son de distinta naturaleza, hay plazos definitivos, plazos intermedios y plazos que varían dependiendo de cómo vayan sucediendo los hechos, estos plazos además afectan y obligan a los distintos actores en distinta medida (SII, Banco, Cliente/ contribuyente, TTA, Corte de Apelaciones).

Ahora, el análisis si el procedimiento en cuestión es “largo” también es necesario llevarlo a la práctica, “largo” si se le compara con qué, ¿con los plazos establecidos en el artículo 59 del C.T. para efectuar una fiscalización? ¿o corresponde compararlo con los diversos plazos que rigen a la administración tributaria para efectuar sus actuaciones? Lo primero es llevar a la realidad el tiempo que llevaría levantar el secreto bancario, asumiendo que efectivamente logra acceder – en el escenario que el cliente autoriza o que el SII logra acreditar que la información es indispensable- a esta información, ya sea por la vía directa o indirecta.

Tabla N°03: Plazos en los que el SII podría levantar Secreto Bancario

Banco/Cliente	Banco/Cliente
<p>Si el cliente autoriza a entregar la información, el banco debe proporcionarla al SII como mínimo en 45 días hábiles (art. 10 C.T.), lo que se traduce en aproximadamente 2 meses. Por ejemplo, si la información es requerida el 12/12/2023, el plazo mínimo que tiene el banco para responder, parte el 15/02/2024 .</p>	<p>Considerando que el Banco tiene 5 días para comunicar al cliente, quien a su vez tiene 15 días desde el 3 día de notificado, para dar respuesta y luego el banco tiene 5 días más para comunicar dicha respuesta o ausencia de la misma, desde que el SII está en conocimiento de que deberá acudir a la vía judicial, ya han pasado como mínimo 28 días hábiles intentado levantar el secreto bancario.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Juez cita audiencia - 15 días desde la notificación. • resuelve dentro de 5 días. • o puede abrir un término probatorio de 5 días más. • 5 días desde notificada la sentencia del TTA para apelar. • alguna de las partes puede solicitar alegatos dentro del plazo de 5 días desde el ingreso de los autos. • una vez notificado por el SII (del fallo) el banco cuenta con 10 días para responder. • Como resultado total este proceso podría tardar al menos 73 días hábiles. Si, por ejemplo, partiera el 12/12/2023, la fecha en la cual el SII podría acceder a la información sería el 15/03/2024, casi 3 meses después.

Siguiendo con el análisis estos datos llevados a la realidad, para tener una noción de si el procedimiento es “largo” va a depender del tipo de revisión y los diversos plazos que la norma contempla para las distintas actuaciones del Servicio, que buscan “*verificar la veracidad e integridad de las declaraciones de impuestos, o falta de ellas*” :

- Dentro de las actuaciones más relevantes del SII está el proceso de fiscalización contemplado en el art. 59 del C.T., el cual establece que “*se dispondrá del plazo máximo de nueve meses, contado desde que el funcionario a cargo de la fiscalización certifique que todos*

los antecedentes solicitados han sido puestos a su disposición para, alternativamente, citar para los efectos referidos en el artículo 63”.

- Ni el artículo 62 del C.T., ni la circular 46 del 06/08/2010 que instruye sobre las modificaciones legales que introdujo la Ley 20.406, indican que el único proceso de fiscalización en el cual se puede requerir levantar el secreto bancario sea el establecido el artículo 59 del C.T., es más, no se pronuncia sobre actuaciones específicas, sino que *“para verificar la veracidad e integridad de las declaraciones de impuestos, o falta de ellas”*, por tanto, también es procedente ver algunas otras instancias en donde el Servicio en el ejercicio de sus facultades fiscalizadoras podría requerir acceder a la información bancaria de los contribuyentes, si bien no desde las “captaciones e ingresos”, pero sí desde las operaciones²¹ que respaldan las transacciones por las cuáles, por ejemplo los contribuyentes solicitan devoluciones²² de impuestos, como la del art. 27 bis de la LIVs indica que *“a fin de que éste verifique y certifique, en forma previa a la devolución por la Tesorería General de la República, la correcta constitución de este crédito. El Servicio de Impuestos Internos deberá pronunciarse dentro del plazo de 20 días contado desde la fecha en que reciba los antecedentes correspondientes.”* o del mismo modo la devolución contemplada en el artículo 36 de la LIVs, Iva Exportador, en donde el SII debe “determinar la procedencia del impuesto a recuperar”, que es sometida una revisión de 48 horas de parte del SII. Y, así también la devolución de cambio de sujeto contemplada en el artículo 3 de la LIVs, cuyo procedimiento de devolución se ciñe a lo establecido en el artículo 81 del mismo cuerpo legal con un plazo de 5 días siguientes a la presentación de la solicitud.

Sumado a lo anterior, si se observa el procedimiento que existe en otros países para levantar el secreto bancario, queda en evidencia que el procedimiento contenido en la norma local es complejo y largo. Así, por ejemplo, en España la norma indica en el artículo 93 de la Ley General Tributaria (58/2003), que existen un “procedimiento general” en donde la Administración Tributaria obtiene la información por suministro, o sea que las entidades bancarias o crediticias tienen la obligación de declarar proporcionando información de ciertas operaciones que efectúen sus clientes, dentro de un plazo determinado, lo que en nuestra norma local sería el artículo 85 bis del Código Tributario. El otro modo de obtener información que existe en la legislación española contenido en el ya citado artículo 93 de la LGT, es el denominado “Procedimiento Especial”,

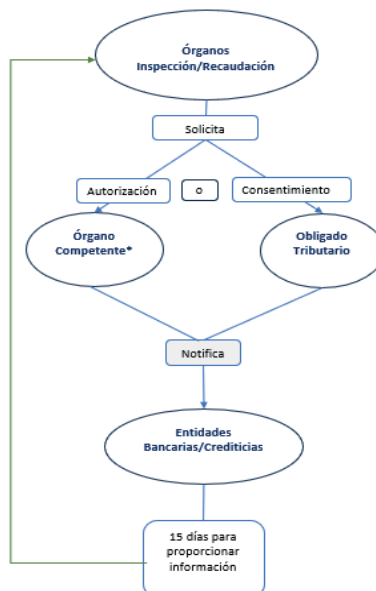
21 El Inciso segundo del art. 62 del C.T. contempla el mismo procedimiento tanto para la información sometida a secreto bancario como a reserva.

22 A estas solicitudes el artículo 81 de la LIVs indica que el “Servicio podrá realizar revisiones posteriores de las devoluciones autorizadas, de acuerdo con las normas del Código Tributario.”

también llamado “de obtención de información por captación o requerimiento”, se produce cuando la Administración Tributaria requiere información que no le es proporcionada por la vía de la declaración, puesto que es más específica y detallada. Este “Procedimiento Especial” viene a ser lo que en Chile está contenido en los artículos 62 y 62 bis del Código Tributario en análisis. El procedimiento español para requerir información directamente a las entidades Bancarias o Crediticias, que se desarrolla en el artículo 57 “Procedimiento para realizar determinados requerimientos a entidades dedicadas al tráfico bancario o crediticio” Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, es el siguiente;

1. Notificar al obligado tributario o directamente a la Entidad Bancaria o Crediticia (sin necesidad de notificar al obligado tributario), esto requiere contar previamente con la autorización del órgano competente (Director del Departamento competente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria o el Delegado de la Agencia Estatal de Administración Tributaria competente) o el consentimiento del obligado tributario.
2. La entidad bancaria tiene un plazo mínimo de 15 días para aportar la información requerida.

Esquema N°2: Pasos para levantar el secreto y/o reserva bancaria en España



Nota 1: Órganos Competentes; Director del Departamento competente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria o el Delegado de la Agencia Estatal de Administración Tributaria competente.

Nota 2: Esquema de elaboración propia.

Como se puede observar la legislación española tiene un procedimiento directo, que sólo consta de instancias administrativas, no necesita recurrir a la vía judicial; previo a pedir autorización o consentimiento, notifica y obtiene respuesta en 15 días. Estos requerimientos, deben referirse a información con **trascendencia tributaria**, o sea que conduzca directa o indirectamente a la aplicación de los tributos. Dicho requerimiento puede ser reclamado por el contribuyente - al igual que las actuaciones en general de la Agencia Española - conforme lo establece el artículo 213 y siguientes de la Ley General Tributaria, pero esto no suspende ni interrumpe el plazo en que la entidad bancaria debe responder²³.

Tabla N°4: Cuadro comparativo de procedimientos para levantar el secreto bancario en Chile versus España.

	Levantar Secreto Bancario	
	Chile	España
Tipo de procedimiento	Indirecto – Judicial (en la medida que el contribuyente no autorice al banco)	Directo - Administrativo
Notificación	Banco – que a la vez debe pedir autorización a su cliente (contribuyente)	Banco o Contribuyente
Tiempo de respuesta	Al menos 45 días Banco o 73 días vía judicial	15 días
Exigencia Información Requerida	Indispensable para verificar la veracidad e integridad de las declaraciones de impuestos o falta de ellas	Información con trascendencia tributaria, o sea que conduzca directa o indirectamente a la aplicación de los tributos
Reclamante	Servicio de Impuestos Inter-nos	Contribuyente
Efecto del Reclamo	lo que ordene el tribunal (ac-ceder o no a la información)	no suspende el plazo ni la entrega de la información

Fuente: elaboración propia. (Art.62 y 62 bis C.T. D.L. 830 Chile/ Art. 93 L.G.T Española y art. 57 Real Decreto 1065/2007).

23 (Sebastian Cereda Solís, 2012, pág. 36)

Así las cosas, y para finalizar el análisis del estándar N° 5 del Modelo en Convenio OCDE, que dice que el Estado requerido no puede negarse a dar información aduciendo que ésta obra en poder de Bancos u otras instituciones financieras, es del todo pertinente mencionar que – como ya se dijo – la OCDE en su evaluación del estándar de “Transparencia e Intercambio de información para fines fiscales”, en el contexto del acuerdo de “Estándar Común de Reporte” (CRS), ha considerado que el marco jurídico de la norma local de Chile en materia de Intercambio de información automática de las cuentas financieras, “está en vigor, pero necesita mejoras”, además es tajante en indicar que, en la práctica, la recopilación y reporte de información doméstica de Chile, no cumple con los estándares esperados, y se encuentra con clasificación global de “no conforme”.

VII. CONCLUSIÓN

¿se cumplen los estándares internacionales?

Según se ha expuesto en esta investigación, se considera que la realidad actual del secreto bancario en Chile para fines fiscales es que, efectivamente cuenta con un marco legal que a primera vista da la impresión que la administración tributaria puede acceder a la información bancaria – secreta y/o reservada- de un contribuyente en revisión, pero haciendo un análisis más profundo y basado en los argumentos expuestos, que consideran el análisis de la norma local aplicada a los procedimientos tributarios chilenos, los estándares internacionales establecidos por la OCDE, así como también, si se compara con un país desarrollado como España, este investigador considera que la norma local en materia de secreto bancario no cumple con los estándares internacionales que establece la OCDE, puesto que el procedimiento establecido en los artículos 62 y 62 bis del Código Tributario, es **complejo**, en muchos de los casos “**largo**” y posee una **exigencia mayor** al de la norma internacional, de momento que la administración tributaria tiene que acreditar que la información es “indispensable” para verificar la veracidad e integridad de las declaraciones de impuestos o falta de ellas.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- BCN. (04 de diciembre de 2023). www.bcn.cl. Obtenido de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1199509>
- Biblioteca del Congreso Nacional. (26 de octubre de 2009). www.bcn.cl. Obtenido de https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/6415/1/82521_AL_20091026_-Requerimiento-OECD-en-Acceso-al.pdf
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (19 de diciembre de 1997). www.bcn.cl. Obtenido de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=83135&idParte=8703501&idVersion=2019-01-12>
- Cámara de Diputadas y Diputados. (29 de Enero de 2024). www.camara.cl. Obtenido de <https://www.camara.cl/legislacion/proyectosdeley/tramitacion.aspx?prmID=17191&prmBOLETIN=16621-05>
- Cámara de Diputadas y Diputados. (29 de enero de 2024). www.camara.cl. Obtenido de <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=32979&prmTIPO=OFICIOPLEY>
- CIAT. (23 de junio de 2021). www.ciat.org. Obtenido de <https://www.ciat.org/una-herramienta-fundamental-para-las-administraciones-tributarias-latinoamericanas-el-intercambio-de-informacion-fiscal/>
- D.L. 830 Código Tributario. (2023, 30 de diciembre). *artículo 62 (TITULO IV MEDIOS ESPECIALES DE FISCALIZACIÓN)*. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile/BCN. Obtenido de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=6374> Ministerio de Hacienda. (27-DIC-1974). *D.L. 830 Código Tributario*. Obtenido de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=6374>
- OCDE. (2000). www.ocde.org. Obtenido de https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/mejorar-el-acceso-a-la-informacion-bancaria-por-motivos-fiscales_9789264481268-es#page2
- OCDE - Mejorar el acceso a la información bancaria por motivos fiscales. (2000). www.ocde.org. Obtenido de https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/mejorar-el-acceso-a-la-informacion-bancaria-por-motivos-fiscales_9789264481268-es#page2
- OCDE. (21 de noviembre de 2017). www.ocde.org. Obtenido de https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/modelo-de-convenio-tributario-sobre-la-renta-y-sobre-el-patrimonio-version-abreviada-2017_765324dd-es#page5
- OCDE. (21 de noviembre de 2017). www.ocde.org. Obtenido de https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/modelo-de-convenio-tributario-sobre-la-renta-y-sobre-el-patrimonio-version-abreviada-2017_765324dd-es#page482

- OCDE. (2019). *www.oecd.org*. Obtenido de <https://mneguidelines.oecd.org/debida-diligencia-para-prestamos-empresariales-y-un-aseguramiento-de-valores-responsables.pdf>
- OCDE. (2022). Obtenido de chrome-extension://efaidnbmninnbpcajpegglefindmkaj/https://www.oecd.org/tax/transparency/documents/aeoi-implementation-toolkit_es.pdf
- OCDE. (14 de noviembre de 2022). *www.oecd.org*. Obtenido de <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/fa7ec9bf-en/index.html?itemId=/content/component/fa7ec9bf-en>
- OECD - Informe Anual Foro Global 2023. (01 de diciembre de 2023). *www.oecd.org*. Obtenido de <https://www.oecd.org/tax/transparency/documents/informe-anual-foro-global-2023.pdf>
- OECD. (02 de septiembre de 2009). *www.oecd.org*. Obtenido de <https://www.oecd.org/espanol/noticias/43606454.pdf>
- OECD. (2020). *www.oecd.org*. Obtenido de https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/global-forum-on-transparency-and-exchange-of-information-for-tax-purposes-chile-2020-second-round_ec2b5c7b-en
- OECD. (2020). *www.oecd.org*. Obtenido de https://www.oecd.org/tax/transparency/documents/EOI-Unit-toolkit_es.pdf
- Sáez, R. (2010). <https://revistaei.uchile.cl/>. Obtenido de <file:///C:/Users/ninos/Downloads/publicadorei,+Journal+manager,+12670-31591-1-CE.pdf>
- Sebastian Cereda Solís, H. O. (2012). *cybertesis.uach.cl*. Obtenido de <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2012/fjc414l/doc/fjc414l.pdf>
- SII. (2015). *www.sii.cl*. Obtenido de <https://www4.sii.cl/acjui/internet/#/filtro/1/1/4/3>