

De conformidad con las disposiciones del artículo 113 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, el Departamento Secretaría del Directorio incorpora el presente texto al Sistema de Información Legislativa (SIL), de acuerdo con la versión electrónica suministrada.

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA

PROYECTO DE LEY

**LA TUTELA DEL DEBIDO PROCESO EN LA APERTURA DEL SECRETO
BANCARIO POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA
MEDIANTE LA REFORMA DEL ARTÍCULO 106 TER DEL CÓDIGO DE NORMAS Y
PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS, LEY N.º 4755 DEL 3 DE MAYO DE 1971 Y
SUS REFORMAS**

EXPEDIENTE N° 23.366

**DIPUTADA
JOHANA OBANDO BONILLA**

PROYECTO DE LEY

**LA TUTELA DEL DEBIDO PROCESO EN LA APERTURA DEL SECRETO
BANCARIO POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA
MEDIANTE LA REFORMA DEL ARTÍCULO 106 TER DEL CÓDIGO DE NORMAS Y
PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS, LEY N.º 4755 DEL 3 DE MAYO DE 1971 Y
SUS REFORMAS**

Expediente N.º23.366

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

La facultad para desaplicar normas legislativas que afectan derechos fundamentales es una facultad excepcional, que está reservada únicamente para la ley. En este sentido, el Artículo 19.1 de la Ley de la Administración Pública establece que el Régimen Jurídico de los derechos constitucionales fundamentales está reservado a la ley, es decir que, si bien se entiende que ningún derecho es absoluto, este solo puede ser restringido por vía legal. En este mismo sentido, el derecho a la intimidad, a la libertad y el secreto de las comunicaciones, es un derecho tutelado en el Artículo 24 de la Constitución Política. No obstante, el mismo Artículo 24 supra mencionado establece límites al derecho a la intimidad, a la libertad y el secreto de las comunicaciones. En concordancia con lo anterior, el párrafo tercero de dicho Artículo establece:

“La Ley fijará los casos en que los funcionarios competentes del Ministerio de Hacienda y de la Contraloría General de la República, podrán revisar los libros de contabilidad y sus anexos para fines tributarios y para fiscalizar la correcta utilización de los fondos públicos”.

Asimismo, únicamente la ley puede fijar de forma excepcional los casos en que los “funcionarios competentes del Ministerio de Hacienda” tengan facultades para restringir el derecho a la intimidad. Al respecto, la Ley N.º 9068 Ley para el Cumplimiento del Estándar de Transparencia Fiscal, publicada en La Gaceta N.º 188 del 28 de

septiembre de 2012, modificó el Artículo 615 del Código de Comercio, a efectos de autorizar a la Dirección General de Tributación a tener acceso a las cuentas corrientes bancarias de los contribuyentes, lo que comúnmente se conoce como “apertura del secreto bancario” por parte de la Administración Tributaria. Esta reforma fue necesaria, a efectos de cumplir con las disposiciones establecidas para Costa Rica a fin de lograr su ingreso a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

Por su parte, dentro de las reformas solicitadas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), además de tutelar la “apertura del secreto bancario” por parte de la Administración Tributaria, se debía establecer un procedimiento, a efectos de dotar al Tribunal Contencioso Administrativo de un marco de legalidad para su accionar, el cual fue introducido mediante Ley N.º 9068 Ley para el Cumplimiento del Estándar de Transparencia Fiscal, publicada en La Gaceta N.º 188 del 28 de septiembre de 2012 . Para estos efectos se introdujo el Artículo 106 ter del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, el cual establece una serie de requisitos que debe cumplir la Dirección General de Tributación, a efectos de solicitar la “apertura del secreto bancario” para un contribuyente.

No obstante lo anterior, si bien es cierto no se discute la potestad legal que tiene la Dirección General de Tributación para solicitar la “apertura del secreto bancario”, sí se cuestiona el procedimiento que se ha utilizado a lo largo de estos casi diez años de vigencia de la ley, propiamente, la norma actual (Artículo 106 ter del Código de Normas y Procedimientos Tributarios). Al respecto, caben mencionar dos aspectos puntuales que vulneran derechos de los contribuyentes en este procedimiento. En primer lugar, la Dirección General de Tributación, solo debe cumplir con una lista taxativa de requisitos, sin que deba cumplir con la obligación de fundamentar legalmente su solicitud. En segundo lugar, el contribuyente no es notificado, dentro de un tiempo prudencial, sobre la ejecución de dicha medida (apertura del secreto bancario).

Es por esto que se considera de medular importancia reformar el Artículo 106 ter del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, a fin de establecer parámetros

objetivos dentro de los cuales la Dirección General de Tributación pueda solicitar la “apertura del secreto bancario” y evitar así que esta sea una práctica arbitraria y antojadiza, a la libre discrecionalidad de la Administración Tributaria. Asimismo, si bien se entiende el carácter expedito y provisionalísimo que requiere la medida de solicitar información de los contribuyentes a las entidades financieras, se considera que, dentro de la tutela del debido proceso, esta medida debe notificarse al contribuyente en un plazo prudencial, para lo que se sugieren tres (3) días hábiles, una vez que haya sido ejecutada.

I. El debido proceso en materia tributaria

La Ley N.º 9069 Ley de Fortalecimiento de la Gestión Tributaria, publicada en La Gaceta N.º 188 del 28 de septiembre de 2012, introdujo una serie de modificaciones al ordenamiento jurídico tributario. Dentro de esas modificaciones, se introdujo el Capítulo II en el Código de Normas y Procedimientos Tributarios, denominado: “Derechos de los contribuyentes”. En primera instancia, este capítulo establece, en el inciso 1) del Artículo 171 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, el “Derecho al debido proceso y el derecho de defensa de los sujetos pasivos en los procedimientos ante la Administración Tributaria, y el Tribunal Fiscal Administrativo”, el cual debe extenderse a todas las actuaciones de la Administración Tributaria, incluyendo las que realice para ante el Tribunal Contencioso Administrativo.

En este mismo sentido, el debido proceso y el derecho de defensa están tutelados en los términos establecidos en los artículos 39, 41, y 42 de la Constitución Política, y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece:

“Artículo 8. Garantías Judiciales:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente, e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus

derechos y obligaciones de orden civil, laboral, *fiscal*, o de cualquier otro carácter”.

Por su parte, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en su Resolución N.º 12496-2016, resolvió sobre la inconstitucionalidad del Artículo 144 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, por considerar que este violaba el derecho al debido proceso y el derecho de defensa. En este sentido, esta Sala estableció que la celeridad o necesidad de recaudar por parte de la Administración Tributaria nunca debe ser una justificante para que se violenten derechos fundamentales, tales como el debido proceso y el derecho de defensa. En virtud de lo anterior, dicha Sala declaró inconstitucional el Artículo 144 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, por considerar que el Acto Liquidatorio de Oficio (ALO) violentaba el debido proceso. Al respecto dicha Sala resolvió:

“Si bien el fin de procurar la recaudación de los ingresos públicos puede justificar procedimientos más sencillos y céleres, eso no significa que puedan vaciarse garantías mínimas que hacen parte del contenido esencial de los derechos al debido proceso y a la defensa, incluso proponiendo y produciendo prueba, dentro de plazos medianamente reposados”.

En este sentido, de conformidad con lo dispuesto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, si bien se entiende que la recaudación requiere procesos céleres, como puede ser la “apertura del secreto bancario”, esta celeridad nunca deberá ser una justificante para reducir dicha solicitud a un mero cumplimiento de requisitos taxativos. El juez de lo contencioso administrativo, sin embargo, está sometido a la ley, de manera tal que, si esta no exige que se debe razonar el acto administrativo que solicita la “apertura del secreto bancario”, este no podrá solicitar información más allá de lo que estipula la ley. Lo mismo sucede con la notificación que debe realizarse, con respecto a la ejecución de la resolución del juez o jueza.

Es por esto que este proyecto de ley pretende modificar el Artículo 106 ter del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, en tres sentidos. En primer lugar, sustituir la

frase “previsiblemente pertinente” para efectos tributarios, por “indispensable”, de forma tal que la Administración Tributaria deba motivar el acto administrativo, fundamentando por qué esta información es imprescindible, y por qué sin esta sería imposible ejercer el control tributario establecido en el Artículo 103 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. La sustitución de la palabra “indispensable”, pretende restringir el ámbito altamente discrecional que tiene la Administración Tributaria para solicitar la “apertura del secreto bancario” aun cuando no haya un presupuesto objetivo comprobado.

En segundo lugar, el proyecto de ley pretende modificar el Artículo 106 ter del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, en el sentido de que adicionará el inciso f) al inciso 2) de forma tal que establece la obligación a la Administración Tributaria de “Fundamentar las razones de hecho y de derecho que obliguen a la Administración Tributaria a solicitar la información del contribuyente a las entidades financieras”. Adicionalmente, el proyecto pretende obligar a la Administración Tributaria a exponer los motivos por los cuales “los requerimientos de información hechos al contribuyente fueron insuficientes”, de manera tal que la solicitud de información del contribuyente a las entidades financieras, resulta ser el último remedio procesal disponible para obtener información financiera del contribuyente.

En tercer lugar, el proyecto de ley pretende modificar el Artículo 106 ter del Código de Normas y Procedimientos Tributarios al establecer la obligación para con la Administración Tributaria de notificar “al contribuyente la resolución emitida por el juez, dentro de los tres días hábiles posteriores a la ejecución del requerimiento de información a la entidad bancaria”. La misma notificación será aplicable en caso de embargo a las cuentas bancarias del contribuyente. Cabe mencionar que no se pretende evitar o entorpecer el requerimiento de información financiera del contribuyente, por parte de la Administración Tributaria, al notificar al contribuyente de la resolución, en tanto esta notificación pretende llevarse a cabo una vez que lo resuelto por el juez se haya ejecutado.

De esta forma, se pretende otorgar seguridad jurídica al contribuyente en dos vías. En primer lugar, en la tutela al debido proceso, de forma tal que el requerimiento de información a las entidades financieras sea una medida excepcional, que además deba fundamentarse en acatamiento a lo dispuesto en el Artículo 136 de la Ley General de la Administración Pública. En segundo lugar, la imperativa e ineludible necesidad de notificar al contribuyente, en un plazo de tres días hábiles, sobre la resolución emitida por el juez o jueza de la jurisdicción contencioso administrativa, una vez que esta medida sea ejecutada. Lo anterior, procurando un balance, de manera tal que tampoco se vulneren las potestades de control y fiscalización que han sido otorgadas a la Administración Tributaria.

II. El abuso de las potestades de la Administración Tributaria

El presente proyecto de ley pretende evitar los abusos interpretativos de la Administración Tributaria, una vez que esta ha tenido acceso a la información bancaria del contribuyente. En este sentido, cabe mencionar que la Administración Tributaria se ha arrogado las facultades de desconocer la información provista por el contribuyente, y en cambio recurrir de forma infundada y caprichosa a la solicitud de información a las entidades financieras. Posteriormente, ha procedido a realizar cálculos sobre base presunta en perjuicio del contribuyente a tenor de lo dispuesto en el Artículo 125 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, imputando una carga tributaria superior a la que realmente corresponde, en un uso integrado abusivo de las presunciones establecidas en la ley.

Dicho accionar ha sido incluso reprochado por el Tribunal Contencioso Administrativo (TCA), el cual en sentencia N.º 92-2015 de la Sección V, le advierte a la Administración Tributaria, que su actuación ha sido “cuestionable”, cuando precisamente esta, de forma arbitraria, se rehusó a valorar la prueba ofrecida por el contribuyente y, en cambio, procedió a solicitar la información financiera del contribuyente, es decir a “abrir el secreto bancario”. Sin embargo, no solamente solicitó la información bancaria a través del Tribunal Contencioso Administrativo, sino que además procedió a calcular,

de manera infundada, un incremento patrimonial no justificado, a tenor de lo estipulado en el párrafo 4 del Artículo 5 de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Al respecto, la sentencia N.º 92-2015 de la Sección V del TCA establece:

“Sobre esta conducta, este Órgano decisor estima que, precisamente la noción que tuvo el Auditor en el sentido de que, el resultado de su actuación fiscalizadora arrojaba márgenes de utilidad bastante elevados, y que por ello podría no ajustarse a la realidad, ligado al hecho de que, de los depósitos bancarios, incluyó unos como ingresos, excluyendo otros, basado en suposiciones, exigía del funcionario, y por ende de la Administración Tributaria un cuestionamiento de los elementos que tomo en cuenta para establecer la existencia de un incremento patrimonial no justificado, y replantear la actuación fiscalizadora. También resulta cuestionable la conducta de la Administración, al inclinarse por presumir como incremento no justificado del patrimonio de la demandante la totalidad de los depósitos en sus cuentas corrientes y a partir de esa información establecer una diferencia en la base imponible, cuando en los traslados de cargos indica que una de las razones por las que se atendió la denuncia anónima formulada contra la actora y que originó la fiscalización, fue que del estudio de control cruzado a través de las fórmulas D151, se logró establecer una diferencia en las ventas declaradas por la demandante, y las reportadas por sus compradores”.

Conclusivamente, este proyecto de ley pretende no solo contener el uso abusivo de la ‘apertura del secreto bancario’ por parte de la Administración Tributaria, sino además establecer un marco de legalidad para los jueces y juezas del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Este marco de legalidad les permitirá exigir la motivación del acto administrativo que solicite la ‘apertura del secreto bancario’ y, de esa forma, ejercer la jurisdicción tutelando la seguridad jurídica de los derechos al debido proceso y al de defensa, que deben proteger al contribuyente de conformidad con el Artículo 171 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, frente a las potestades de

control, fiscalización y recaudación que ostenta la Administración Tributaria de conformidad con el Artículo 103 de este mismo cuerpo normativo.

III. La débil custodia de la información tributaria por parte de la Administración Tributaria

Este proyecto de ley pretende también tutelar el derecho al debido proceso cuando se intente tener acceso a las cuentas bancarias de los contribuyentes, en tanto la Administración Tributaria, y en general, el Ministerio de Hacienda, han demostrado que no tienen la ciberseguridad necesaria para custodiar la información de los contribuyentes. En retrospectiva, cabe mencionar que el pasado 18 de abril de 2022, los sistemas informáticos del Ministerio de Hacienda, fueron vulnerados, de forma aparente, por los “hackers” del Grupo Conti¹. Este mismo grupo publicó haber logrado extraer 1 TB (mil gigabytes) de información, que incluía declaraciones autoliquidativas, bases de datos, inventarios, e inclusive información bancaria de los contribuyentes, la cual fue publicada en varios sitios web no autorizados.

En virtud de lo expuesto, en tanto el Ministerio de Hacienda no ha dimensionado el daño sufrido con la extracción de la información de sus sistemas, así como tampoco ha dado a conocer las medidas tomadas de forma preventiva para evitar que esto vuelva a ocurrir, es necesario fortalecer, desde el Primer Poder de la República, el debido proceso que rige la ‘apertura del secreto bancario’. De forma tal que este proyecto de ley no pretende restringir las potestades de fiscalización de la Administración Tributaria, sino más bien otorgar derechos y garantías a los contribuyentes frente a un accionar tan sensible, el cual se considera debería ser de carácter excepcional, como lo es tener acceso a la información bancaria de los contribuyentes.

¹ <https://www.dw.com/es/costa-rica-sospecha-de-grupo-conti-tras-ciberataques/a-61529866>

**LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:**

**LA TUTELA DEL DEBIDO PROCESO EN LA APERTURA DEL SECRETO
BANCARIO POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA
MEDIANTE LA REFORMA DEL ARTÍCULO 106 TER DEL CÓDIGO DE NORMAS Y
PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS, LEY N.º 4755 DEL 3 DE MAYO DE 1971 Y
SUS REFORMAS**

ARTÍCULO ÚNICO: Refórmese el artículo 106 ter del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, ley número 4755 del 3 de mayo de 1971, publicada en La Gaceta No. 117 del 4 de junio de 1971, y léase de la siguiente manera:

Artículo 106 ter.- Procedimiento para requerir información a las entidades financieras. En el caso del artículo anterior, la solicitud que realice la Administración Tributaria será por medio del director general de Tributación y deberá cumplir con el siguiente procedimiento:

1) Presentar una solicitud por escrito ante el juzgado de lo contencioso administrativo, de conformidad con el inciso 5) del artículo 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual, para estos efectos, se ha de regir por lo dispuesto en este artículo.

2) La solicitud que realice el Director General de Tributación deberá indicar lo siguiente:

a) Identidad de la persona bajo proceso de auditoría o investigación.

b) En la medida que se conozca, cualquier otra información, tal como domicilio, fecha de nacimiento y otros.

c) Detalle sobre la información requerida, incluyendo el período sobre el cual se solicita, su naturaleza y la forma en que la Administración Tributaria desea recibirla.

d) Especificar si la información es requerida para efectos de un proceso de fiscalización que esté siendo realizado por parte de la Administración Tributaria.

e) Detalle sobre los hechos o las circunstancias que motivan el proceso de fiscalización, así como por qué la información es **indispensable** para efectos tributarios.

f) Especificar el criterio objetivo de fiscalización que fue aplicado para dar inicio a la actuación fiscalizadora² en contra del contribuyente.

g) Fundamentar las razones de hecho y de derecho que obliguen a la Administración Tributaria a solicitar la información del contribuyente a las entidades financieras. Esta fundamentación deberá expresar por qué los requerimientos de información hechos al contribuyente fueron insuficientes, dejando, como único remedio procesal, la solicitud de información del contribuyente a las entidades financieras, como medida excepcional.

3) El juez revisará que la solicitud cumpla con todos los requisitos establecidos en el numeral 2 anterior y deberá resolver dentro del plazo de cinco días hábiles, contado a partir del momento en que se recibe la respectiva solicitud. En el caso de que la solicitud cumpla con todos los requisitos, el juez emitirá una resolución en la que autoriza a la Administración Tributaria a remitir el requerimiento de información directamente a la entidad financiera, adjuntando copia certificada de la resolución. Cuando se trate de un requerimiento de información en poder de entidades financieras dentro de un proceso individual de fiscalización, de conformidad con lo que se establece del artículo 144 al artículo 147 de este

² (Eliminado por el artículo 3° de la ley N° 9296 del 18 de mayo de 2015)

Código, la resolución del juez deberá contener una valoración sobre si la información es **indispensable** para efectos tributarios dentro de ese proceso, de acuerdo con lo que establece el último párrafo del artículo 106 bis de este Código.

La Administración Tributaria deberá notificar al contribuyente la resolución emitida por el juez, dentro de los tres días hábiles posteriores a la ejecución del requerimiento de información a la entidad bancaria. La misma notificación será imperativa cuando la Administración Tributaria ejecute un embargo en la cuenta bancaria de un contribuyente.

La entidad financiera deberá suministrar la información solicitada por la Administración Tributaria en un plazo no mayor de diez días hábiles. Tanto el requerimiento de información como la copia de resolución que se presente a la entidad financiera deberán omitir cualquier detalle sobre los hechos o las circunstancias que originen la investigación o del proceso de fiscalización y que pudieran violentar la confidencialidad de la persona sobre quien se requiera la información frente a la entidad financiera.

Si el juez considera que la solicitud no cumple con los requisitos del numeral 2 anterior, emitirá una resolución en la que así lo hará saber a la Administración Tributaria, en donde concederá un plazo de tres días hábiles para que subsane los defectos. Este plazo podrá ser prorrogado hasta por diez días hábiles, previa solicitud de la Administración Tributaria cuando la complejidad de los defectos a subsanar así lo justifique.

4) Las entidades financieras deberán cumplir con todos los requerimientos de información que sean presentados por la Administración Tributaria, siempre y cuando vengán acompañados de la copia certificada de la resolución judicial que lo autoriza, hecho que deberán poner en conocimiento del interesado.

En caso de que las entidades financieras incumplan con el suministro de información, se aplicará una sanción equivalente a multa pecuniaria proporcional del dos por ciento (2%) de la cifra de ingresos brutos del sujeto infractor, en el período del impuesto sobre las utilidades, anterior a aquel en que se produjo la infracción, con un mínimo de tres salarios base y un máximo de cien salarios base. Si el obligado suministra la información dentro de los tres días siguientes al vencimiento del plazo conferido por la Administración, la multa pecuniaria establecida en este inciso se reducirá en un setenta y cinco por ciento (75%). La Administración Tributaria se encuentra facultada para no aplicar la presente sanción, cuando se esté en presencia de un hecho considerado como caso fortuito o fuerza mayor, debidamente demostrado.

Toda la información tributaria recabada mediante los procedimientos establecidos en este artículo será manejada de manera confidencial, según se estipula en el artículo 117 de la Ley N.º 4755, Código de Normas y Procedimientos Tributarios, de 3 de mayo de 1971, y sus reformas. Reglamentariamente se establecerán los mecanismos necesarios para garantizar el correcto manejo de la información recibida, con el objeto de asegurar su adecuado archivo, custodia y la individualización de los funcionarios responsables de su manejo.

Se exceptúa de este procedimiento toda aquella información relacionada con los avalúos y peritajes que las entidades financieras deban realizar para autorizar préstamos a sus clientes, la cual será considerada previsiblemente pertinente para efectos tributarios y podrá ser solicitada por medio de los requerimientos de información establecidos en el artículo 105 de este Código. En estos supuestos, la entidad financiera deberá informar al cliente que la información ha sido solicitada.

Rige a partir de su publicación.

Johana Obando Bonilla

Eliécer Feinzaig Mintz

Diego Vargas Rodríguez

Jorge Dengo Rosabal

Kattia Cambroneró Aguiluz

Gilberto Campos Cruz

El expediente legislativo aún no tiene Comisión asignada