

Protección de los datos de carácter personal, en lo particular de las deudas tributarias



FRANCO BRZOVIC GONZÁLEZ

Profesor facultades de Derecho, Universidad Finis Terrae y Católica de Chile

RESUMEN

Cumpliendo con el deseo del Comité Editorial de este Anuario, en cuanto a contar con sentencias que cumplan con “el deber de generar precedentes con contenido dogmático en el litigio concreto como estimular una sociedad de libertades en general”, veremos en las siguientes líneas cómo diversos fallos sobre privacidad de deudas tributarias tuvieron influencia decisiva en los postulados de ese editorial. En lo concreto, esas sentencias influyeron de tal forma en la Tesorería General de la República, que resolvió no continuar enviando información de deudas tributarias a los registros o bancos de datos, no solo respecto de los litigantes, sino que lo hizo extensivo a todos los contribuyentes. Aquellas también produjeron efectos en el Poder Ejecutivo y Legislativo, los que elaboraron dos proyectos de ley, el primero por la vía de la iniciativa y el segundo por moción, con el objeto de normar sobre esta materia, proponiendo en definitiva, en este último, la prohibición de enviar esa información. Es del caso destacar que la sostenida jurisprudencia judicial además contradijo varios dictámenes de Contraloría General de la República, los que estimaron ajustada a derecho el envío de tal información de Tesorería a las empresas del caso. Para un debido análisis y orden metodológico de este trabajo, además de la introducción, antecedentes, motivaciones y fundamentos jurídicos de las partes en conflicto y las debidas conclusiones, se hará un breve análisis sobre la naturaleza del recurso de protección, ruta procesal utilizada por los contribuyentes, como asimismo de la normativa registros o bancos de datos públicos, que forma parte esencial de los casos de este trabajo, para finalizar con los fundamentos y argumentación legal sobre la privacidad de dichas deudas, desde el punto de vista de la garantía constitucional vulnerada y los fundamentos por los cuales se desecharon otras, todo ello con el objeto de apreciar el efecto que los fallos que se comentarán tuvieron en el ámbito de las políticas públicas, y en su mérito, en la libertad (privacidad) de las personas.

SUMARIO

I. Introducción, antecedentes y planteamiento del caso. Razones de las partes en conflicto para actuar de la forma que hicieron. II. Naturaleza y procedencia del recurso de protección en estas materias. III. Legislación aplicable sobre registros o bancos de datos públicos (Ley N°19.628): análisis de su naturaleza y en especial las opciones y requisitos para realizar una publicación y los efectos deseados por el legislador. IV. Estudio y desarrollo de diversos procesos, revisando la argumentación de las partes y los contenidos de los fallos, tanto de la I. Corte Suprema, como de las Cortes de Apelaciones (incluyendo análisis de votos disidentes). V. Efectos de la jurisprudencia. 6. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN, ANTECEDENTES Y PLANTEAMIENTO DEL CASO

Después de alguna vacilación en la jurisprudencia de la I. Corte Suprema, acogiendo o revocando diversos fallos de primera instancia sobre recursos de protección, resolvió en definitiva y en forma unívoca, que el actuar de Tesorería General de la República al enviar información de deudas tributarias de contribuyentes a los registros o bancos de datos públicos, constituía una infracción que lesionaba determinadas garantías constitucionales de las personas.

En lo concreto, la uniforme jurisprudencia produjo dos hechos de importancia. Por una parte, Tesorería suspendió la entrega de esa información a las entidades encargadas de los informes comerciales, y por otra, y también en el ámbito de políticas públicas, el Poder Ejecutivo envió al Congreso un proyecto de ley sobre esta materia, el que rechazado en la Cámara de Diputados, ingresó un segundo, por moción parlamentaria, cuyo contenido, breve, de aprobarse en la forma propuesta, simplemente impedirá a dicha repartición actuar en la forma como lo había hecho, sin excepciones de ninguna naturaleza.

Para una mejor información, las deudas que Tesorería informaba a los registros o bancos de datos eran las siguientes:

- a) Cheques protestados (casos históricos; en la actualidad no se genera este tipo de deuda).
- b) Derechos de utilización del espectro radioeléctrico.
- c) Giro de comprobante de pago del impuesto a la renta, IVA.
- d) Impuesto anual a la renta.
- e) Multas del artículo 58 de la Ley 18.840, Banco Central.
- f) Declaración y pago simultáneo mensual del IVA.
- g) Patente única de pesca.

Teniendo como hechos objetivos que Tesorería General de la República no está enviando en la actualidad dicha información a los organismos del caso; que se encuentra en trámite legislativo un proyecto de ley que pone fin a cualquier alternativa de información para dicha Institución en estas materias; que la jurisprudencia es uniforme y no se espera que sea modificada, corresponderá analizar en este acápite determinados dictámenes de Contraloría General de la República, sustento jurídico del actuar de Tesorerías, como asimismo entregar un

listado y orden de los recursos procesales que se analizarán, y finalmente, algunos antecedentes sobre los contribuyentes.

1.1 Dictámenes de Contraloría General de la República

El actuar de Tesorería, que dio origen al problema que tratamos y que se le ha reprochado, tuvo por fundamento, además de las convicciones legales que se analizarán detalladamente en los fallos que se comentarán, diversos dictámenes de la Contraloría General de la República.

El primero de ellos, requerido concretamente por esa repartición, Tesorería General de la República, fue el N° 25.336, de fecha 8 de julio de 2002, el que solicitó un pronunciamiento sobre la procedencia de los convenios que pretendía celebrar con empresas especializadas que existan en el país, que mantienen bases de datos, encaminado a recibir información de contribuyentes, como asimismo, entregar la que ellas posean.

El dictamen fue positivo para Tesorería. Respecto de la información que enviaría para su publicación en esas empresas, indicó que “dicha repartición estatal podría, a su vez, poner a disposición del público, por medio de esas empresas, información sobre deudas morosas demandadas, las que se registran en nóminas de contribuyentes con incumplimiento tributario, como asimismo las obligaciones morosas que aun no han sido cobradas judicialmente, todas las cuales son de conocimiento público ya que reciben divulgación por medio de diarios, medios electrónicos y otros, durante la tramitación de los juicios respectivos conforme al Código Tributario”¹.

Contraloría trata este último acápite, siguiendo la siguiente metodología. Para responder a la pregunta de Tesorería en cuanto a si puede entregar sus datos a las empresas de registro de información, discurre entre la naturaleza de los respectivos datos y la competencia que desarrolla el órgano pertinente, en el primer caso, para resolver si se trata de datos de carácter público o secreto, y para el segundo, si los actos y acuerdos que convenga con ese objeto le permiten al respectivo organismo cumplir con sus funciones. Esta misma metodología se aplicó en otros dictámenes sobre materias casi idénticas, los que se analizan mas adelante. (Dictámenes N° 10.322 y N° 42.760, ambos de 2001).

¹ Dictamen Contraloría N° 25.336 de fecha 8-7-2002

En lo concreto, primeramente discurrió sobre el objetivo de Tesorería, el cual está definido en el artículo 1° del DFL N° 1, de 1994, del Ministerio de Hacienda, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de su Estatuto Orgánico, indicando que esa Institución estará encargada de recaudar, custodiar y distribuir los fondos y valores fiscales.

Seguidamente informa que, de acuerdo al artículo 2 de dicho texto legal, ese organismo debe encargarse de la recaudación de tributos y demás entradas fiscales, como también conservar y custodiar los fondos recaudados y efectuar la cobranza coactiva sea judicial, extrajudicial o administrativa de los impuestos fiscales en mora, de las multas y créditos fiscales que señala. Cita también los artículos 30 y 35 del Decreto Ley N° 1.263, de 1975, Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado.

El organismo contralor fija su posición en el primer caso, esto es, si la información que dispone Tesorería es secreta o reservada, aseverando que no advierte que esa información que entregaría el Servicio de Tesorería a las empresas en comento, relativa a las deudas tributarias o de créditos del sector público cuya cobranza le compete, “tenga el carácter de secreta o reservada, sino que, antes bien, constituye una información que genera el propio Estado con motivo de su actividad que es pública”².

Entre otros fundamentos, aduce que, tanto en las normas del Estatuto Orgánico del Servicio de Tesorerías, como el Decreto Ley N° 1.263 y el Código Tributario, sobre las facultades de esa repartición para efectuar la recaudación y cobranza de los créditos del sector público, “no se contemplan preceptos que, en general, impidan a esa repartición proporcionar información sobre esas deudas, en los términos planteados en la consulta, salvo la prohibición que establece para sus funcionarios el artículo 168 de dicho Código, en relación con el artículo 35 del mismo cuerpo de normas, en orden a que deben observar el secreto que ampara a las declaraciones de impuestos de los contribuyentes”³.

Razona que “no cabe entender como de carácter reservado o secreto el sistema de recaudación y cobranza establecido en la preceptiva en examen, la que contempla, por una parte, la confección por cuenta del Servicio de Tesorería de listas o nóminas de

² Íd.

³ Íd.

deudores –artículo 169 del Código Tributario–, y, por la otra –entre las medidas tendientes a agilizar el entero en arcas fiscales de las acreencias respectivas, y de acuerdo al artículo 185 del mismo Código–, la obligación de dar la mayor publicidad posible a las subastas a que dé lugar su cobro”⁴. Con ello, contribuye a cumplir mejor la función recaudadora que le asigna la ley, impidiendo de esa manera la evasión en el pago de los tributos que generan recursos al Estado. Este último aserto y preocupación fue uno de los antecedentes y argumento que se tuvo en consideración para la redacción del primer proyecto de ley sobre esta materia. Se aprecia que, además de la publicación de morosos, trató sobre la publicidad de los remates que efectuaría para el cobro de los tributos, asunto que no se aborda en este trabajo.

Concluye el dictamen, en sede a los fundamentos expuestos, que no ve inconveniente alguno, desde la perspectiva jurídica, “para que dicha repartición pueda, con el objeto de dar mejor cumplimiento a sus funciones, proceder a la suscripción de acuerdos de la naturaleza indicada, siempre y cuando en ellos se adopten los resguardos necesarios para que tal información no sea utilizada para finalidades distintas a las deseadas por el servicio y no se vulneren, además, las disposiciones que regulan información de carácter secreto o reservado”⁵.

Los otros pronunciamientos citados fueron solicitados por el Servicio de Impuestos Internos y una municipalidad, y solo se comentará a continuación algunos aspectos que inciden en este trabajo.

En el caso del Dictamen N° 10.322, de 21 de marzo 2001, emitido a solicitud del Servicio de Impuestos Internos, se consultó, al igual que el caso de Tesorería, si podía suscribir convenios con empresas de tecnología automatizada de información, tanto para acceder como alimentar con sus datos, entre ellos el número de rol único tributario de los contribuyentes y la nómina de los mismos con incumplimiento tributario y las denuncias y querellas por delito tributario.

Sin perjuicio de que este pronunciamiento estimó, al igual que el de Tesorería, que la información de que se trata no está sujeta a secreto o reserva y que el informarla ayuda al cumplimiento de los fines de esa entidad, entregó algunos fundamentos legales, adiciones que es necesario destacar.

⁴ Íd.

⁵ Íd.

Indicó que “dichos convenios no infringen la Ley 19.628, sobre protección a la vida privada, dado que su artículo 20 exige que el tratamiento de los datos personales se efectúe dentro de la competencia del órgano respectivo, sin necesidad de contar con el consentimiento del titular”. Agrega que el hecho de que un servicio público efectúe un tratamiento de datos personales, no implica en sí que esté facultado para cederlos a terceros, en vista de que deberá observarse la naturaleza de la información y las competencias que desarrolla la entidad.

Para el caso del SII, estimó que sí cumplía con lo anterior, con lo cual resolvió que “los convenios no infringen la garantía constitucional del respeto y protección a la vida privada, porque no es efectivo que a través de ellos se divulgue información amparada por el secreto tributario del art/35 del Código Tributario”⁶.

Como se aprecia, este dictamen agregó dos antecedentes de interés. El primero de ellos en cuanto a la referencia del artículo 20 de la Ley N° 19.628, norma que trataremos en detalle más adelante. Segundo, la categórica respuesta de que las instituciones informantes a las empresas de banco de datos no infringen la garantía constitucional del respeto y protección a la vida privada, hecho que como hemos visto y analizaremos más adelante en detalle, fue controvertido por la Corte Suprema, al acoger justamente las protecciones solicitadas por diversos contribuyentes en esta materia.

Finalmente, el Dictamen N° 42.760, de 16 de noviembre de 2001, requerido por una municipalidad, mantiene el mismo método y conclusiones que los vistos.

1.2 Listado y orden de los recursos procesales que se analizarán más adelante

En vista de que se trataran en este trabajo 14 procesos, para una mejor comprensión y orden, cada uno de ellos se singularizarán como se establece a continuación, individualizados por letras de la (a) a la (n). En consecuencia, las citas no se harán en el “pie de página”, sino en el texto mismo.

- a. Corte Apelaciones Valparaíso, Recurso de Protección, rol **751-2002**, ingreso 16 diciembre de **2002**. Fallo de fecha 7 agosto de 2003. Apelación Corte Suprema, rol 3.605-03, fallo 4 de septiembre de 2003.

⁶ Dictamen N° 10.322 de 21 de marzo 2001

- b. Corte Apelaciones Santiago, Recurso de Protección, rol **6618-2003**, ingreso 6 octubre **2003**. Fallo de fecha 21 abril 2004. Apelación Corte Suprema, rol 1.723-04, fallo 27 mayo 2004.
- c. Corte Apelaciones Santiago, Recurso de Protección rol **1.395-2004**, ingreso 3 de marzo de **2004**. Fallo de fecha 25 de mayo de 2004. Apelación Corte Suprema, rol 2.335-04, fallo 13 de julio 2004.
- d. Corte Apelaciones Rancagua, Recurso de Protección rol **2.591**, ingreso 26 de marzo de **2004**. Fallo de fecha 25 de mayo de 2004. Apelación Corte Suprema, rol 1.586-04, fallo 10 de junio 2004.
- e. Corte de Apelaciones Valdivia, Recurso de Protección rol **644-2006**, ingreso julio 2006. Fallo de 16 agosto 2006. Apelación Corte Suprema, rol 4454-06 de 2 octubre 2006.
- f. Corte Apelaciones Santiago, Recurso de Protección rol **4.626-2006**, ingreso, 6 de septiembre de **2006**. Fallo de fecha 28 de noviembre de 2006. Apelación Corte Suprema, rol 6.499-06, 22 de enero de 2007.
- g. Corte Apelaciones Santiago, Recurso de Protección rol **6.759-2006**, ingreso, abril de **2006**. Fallo de fecha 3 de mayo de 2007. Apelación Corte Suprema, rol 2.450-07, de 24 de julio de 2007.
- h. Corte Apelaciones Santiago, Recurso de Protección rol **918-2006**, ingreso, octubre de **2006**. Fallo de fecha 1 de septiembre de 2006. Apelación Corte Suprema, rol 4.973-2006, 17 octubre de 2006.
- i. Corte Apelaciones Chillán, Recurso de Protección rol **126-2006**, ingreso 12 de octubre de **2006**. Fallo de fecha 6 de noviembre de 2006. Apelación Corte Suprema, rol 5.903-06, 23 de noviembre de 2006.
- j. Corte Apelaciones Temuco, Recurso de Protección, rol **2.121-06**, ingreso 29 noviembre de 2006. Fallo de fecha 10 enero de 2007. Apelación Corte Suprema, rol 500-07, fallo 20 marzo de 2007.
- k. Corte Apelaciones Chillán, Recurso de Protección rol **144-2006**, ingreso 21 de noviembre de **2006**. Fallo de fecha 6 de diciembre de 2006. Apelación Corte Suprema, rol 6.628-06, fallo 9 enero 2007.
- l. Corte Apelaciones Temuco, Recurso de Protección, rol **1.178-07**, ingreso 25 julio 2007. Fallo de fecha 17 de agosto de 2007.

Apelación Corte Suprema, rol 4.889-07, fallo 19 noviembre de 2007.

- m. Corte Apelaciones Concepción, Recurso de Protección rol **4.189-2006**, ingreso N/A. Fallo de fecha 30 de abril de 2007. Apelación Corte Suprema, rol 2.301-07, fallo 24 mayo de 2007.
- n. Corte Apelaciones Temuco, Recurso de Protección, rol **1.116-07**, ingreso 17 julio de 2007. Fallo de fecha 30 agosto de 2007. Apelación Corte Suprema, rol 4917-2007, fallo 9 octubre de 2007.

1.3 Algunos antecedentes de los contribuyentes

El vertiginoso devenir de la tecnología ha permitido, entre otros, invadir inmisericorde la privacidad e intimidad de las personas, y como hemos visto para los casos en estudio, su reacción ha sido recurrir a los tribunales de justicia por medio del recurso de protección.

Según se desprende de los antecedentes de hecho en los procesos, la información que enviaba Tesorerías a las entidades encargadas de los informes comerciales, les produjo un daño, entre otros, al impedirles realizar compras de bienes o recibir servicios por negarles los pagos en cuotas o bien cuando solicitaban créditos a instituciones financieras. Asimismo, por esa razón, debían entregar complejas explicaciones a inversionistas sobre deudas publicadas, que no estaban a firme pues se encontraban en discusión judicial.

Los fundamentos jurídicos de los contribuyentes serán expuestos en el análisis de los recursos procesales que se verán más adelante.

II. NATURALEZA Y PROCEDENCIA DEL RECURSO DE PROTECCIÓN EN ESTAS MATERIAS

Como se ha informado, los afectados optaron por el recurso de protección contenido en el artículo 20 de la Constitución y no el procedimiento de amparo de los artículos 16 y siguientes de la Ley N° 19.628 sobre Protección a la Vida Privada, ni a otros del Código Tributario.

El recurso de protección, según expresa la I. Corte Suprema en proceso signado con la letra (c), "constituye jurídicamente una ac-

ción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio”⁷.

A continuación, asevera que “constituye requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1º del Código Civil, o arbitrario, lo que significa que debe ser producto del mero capricho de quien incurre en él, y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto”.

En la introducción del libro *El Recurso de Protección, Orígenes, Doctrina y Jurisprudencia*, del profesor Eduardo Soto Kloss, plantea que el concepto de Estado de Derecho “supone un orden jurídico objetivo e impersonal, cuyas normas inspiradas en un superior sentido de justicia obligan por igual a gobernantes y gobernados (...), siendo el juez quien ha de declarar dicha conformidad o disconformidad cuando haya contienda, pues solo a él, el constituyente le ha confiado la jurisdicción, en forma exclusiva y excluyente”⁸.

El camino elegido por los contribuyentes fue el correcto, lo que, entre otros, se demuestra en el ajuste perfecto al principio enunciado en el libro del profesor Soto Kloss, pues aún existiendo dictámenes emanados de otro órgano público, como fue el caso de Contraloría General de la República, el Poder Judicial, en sede jurisdiccional, resolvió la contienda a favor del contribuyente, estimándose que se habían cumplido a cabalidad los principios y requisitos del recurso en cuestión. Con ello se protegió por este medio los derechos individuales de las personas que se estimaron vulnerados, y que incide fundamentalmente en su libertad, al resguardar la privacidad.

⁷ Véase fallo singularizado en este trabajo con la letra c.

⁸ SOTO KLOSS (1982) p.13.

III. LEGISLACIÓN APLICABLE SOBRE REGISTROS O BANCOS DE DATOS PÚBLICOS (LEY N° 19.628): ANÁLISIS DE SU NATURALEZA Y EN ESPECIAL LAS OPCIONES Y REQUISITOS PARA REALIZAR UNA PUBLICACIÓN Y LOS EFECTOS DESEADOS POR EL LEGISLADOR

“Para ser auténticamente libres, no basta con que las leyes nos lo reconozcan, es necesario que no seamos títeres en manos de quienes manejan la información, por que ellos saben qué leemos, qué comemos, qué compramos, cómo pensamos, adónde viajamos, cómo sentimos (...). Por ello, es esencial poder saber qué datos tienen de nosotros, quién los tiene y para qué los van a utilizar, porque la libertad es un bien preciado y consustancial a la naturaleza humana”⁹.

Nada me ha parecido más atingente a este trabajo que las palabras del profesor español Manuel Sánchez de Diego y Fernández de la Riva, expresados en prólogo del libro sobre La Protección de Datos Personales y el Derecho a la Vida Privada, del abogado y profesor, señor Pedro Anguita Ramírez. En dicho texto, este último autor nos informa que el debate en Chile sobre datos personales “se ha centrado casi exclusivamente en el tratamiento de antecedentes vinculados a obligaciones impagas y no respecto a otros que poseen una relevancia aún mas significativa”¹⁰.

Este aserto pudiera tener dos interpretaciones en lo que respecta a este trabajo. Por una parte, no hay duda que esta tarea que nos ocupa, trata de deudas tributarias impagas, lo que puede llevar a concluir que la dedicación de la autoridad pública en estas materias fue insuficiente, vistos los resultados. Por otra parte, al tener una naturaleza diferente de las deudas financieras, en lo particular si atendemos a que en la mayoría de los casos se trató de deudas en discusión judicial, podrían encontrarse en los casos que dicho autor nos informa y que se refieren a las “que poseen una relevancia aún más significativa”¹¹.

En todo caso, y al decir del autor antes citado, la protección de datos personales es un derecho fundamental de “Tercera Generación”, con lo cual queda mucho camino por recorrer, y por eso la oportunidad y calidad de la obra de don Pedro Anguita es un aporte esencial a estas materias.

⁹ ANGUIA (2007) p. 15.

¹⁰ Íd, p. 27.

¹¹ Íd.

La Ley N° 19.628, publicada en el *Diario Oficial* de 28 de agosto de 1999, fijó como objeto esencial la protección de los datos personales de los individuos, en lo particular el uso de ellos por terceros, referidos tanto a entidades públicas o privadas. Se trata de la información personal que estuviere registrada en cualquier soporte físico, bancos o bases de datos, y que permita su tratamiento automatizado o manual. De lo visto, hay un titular de datos personales y un registro que los mantiene, que se ha denominado el responsable.

Los artículos de esta ley tratados en los procesos que se analizarán más adelante, son los N° 4, 17 y 20 de la ley en cuestión que disponen:

“Artículo 4°.- El tratamiento de los datos personales solo puede efectuarse cuando esta ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consenta expresamente en ello.

La persona que autoriza debe ser debidamente informada respecto del propósito del almacenamiento de sus datos personales y su posible comunicación al público.

La autorización debe constar por escrito.

La autorización puede ser revocada, aunque sin efecto retroactivo, lo que también deberá hacerse por escrito.

No requiere autorización el tratamiento de datos personales que provengan o que se recolecten de fuentes accesibles al público, cuando sean de carácter económico, financiero, bancario o comercial, se contengan en listados relativos a una categoría de personas que se limiten a indicar antecedentes tales como la pertenencia del individuo a ese grupo, su profesión o actividad, sus títulos educativos, dirección o fecha de nacimiento, o sean necesarios para comunicaciones comerciales de respuesta directa o comercialización o venta directa de bienes o servicios.

Tampoco requerirá de esta autorización el tratamiento de datos personales que realicen personas jurídicas privadas para el uso exclusivo suyo, de sus asociados y de las entidades a que están afiliadas, con fines estadísticos, de tarificación u otros de beneficio general de aquéllos.

Artículo 17.- Los responsables de los registros o bancos de datos personales solo podrán comunicar información que verse sobre obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial, cuando éstas consten en letras de cambio y pagarés protestados; cheques protestados por falta de fondos, por haber sido girados contra cuenta corriente cerrada o por otra causa; como asimismo el incumplimiento de obligaciones derivadas de mutuos hipotecarios y de préstamos o créditos de bancos, sociedades financieras, administradoras de mutuos hipotecarios, cooperativas de aho-

rros y créditos, organismos públicos y empresas del Estado sometidas a la legislación común, y de sociedades administradoras de créditos otorgados para compras en casas comerciales.

Se exceptúa la información relacionada con los créditos concedidos por el Instituto Nacional de Desarrollo Agropecuario a sus usuarios. También podrán comunicarse aquellas otras obligaciones de dinero que determine el Presidente de la República mediante decreto supremo, las que deberán estar sustentadas en instrumentos de pago o de crédito válidamente emitidos, en los cuales conste el consentimiento expreso del deudor u obligado al pago y su fecha de vencimiento. No podrá comunicarse la información relacionada con las deudas contraídas con empresas públicas o privadas que proporcionen servicios de electricidad, agua, teléfono y gas.

Artículo 20°.- El tratamiento de datos personales por parte de un organismo público solo podrá efectuarse respecto de las materias de su competencia y con sujeción a las reglas precedentes.

En esas condiciones, no necesitará el consentimiento del titular”.

Como se aprecia de dicho articulado, y en el caso de este trabajo, a los organismos públicos se les faculta para crear base de datos personales, referidos exclusivamente a sus materias y normativa particular y a esta ley, conforme lo establece el artículo 20, caso en el cual se encuentra Tesorería General de la República.

Sin embargo, el punto en discusión ha sido uno diferente, pues lo que se ha tratado de dilucidar es si la ley les faculta también para entregar dicha información al público, entre otras formas, por medio de empresas especializadas, como sería el caso de DICOM.

Con el objeto de resolver esa interrogante, y como se analizó anteriormente, Tesorería General de la República como asimismo el Servicio de Impuestos Internos solicitaron a la Contraloría General de la República un pronunciamiento, en cuanto a que si podían celebrar contratos con esas empresas, encaminado a recibir de ellas información de los contribuyentes, como asimismo entregarles la que dispone para su publicación, cuando se tratara de deudores de impuestos ¿morosos?

Ya anticipábamos que la respuesta fue positiva a Contraloría, la que se concretó en el Dictamen N° 25.336 de fecha 8 de julio de 2002, y en ellos se abordó detenidamente la referida ley.

En cuanto al tratamiento de esas normas en la jurisprudencia, por ahora, destacamos en este acápite el razonamiento de la Corte de Apelaciones de Chillán y de Temuco, en los procesos signados con

la letras (i) y (l) de este trabajo, donde trata con acierto la normativa de la Ley N° 19.628, esto, con el objeto de contraponerlo a un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, signado con la letra (b), que resolvió en contrario, todos lo cuales se analizarán en detalle en el capítulo correspondiente.

Por ahora diremos que en el primero de los fallos citados, al referirse a la Ley N° 19.628, en lo particular los artículos N°s 1, 4, 17 y 20, concluyó que Tesorerías “solo puede informar datos de carácter personal en la medida que éstos versen sobre alguna de las obligaciones a que se refiere el mencionado artículo 17 de la Ley N° 19.628, esto es, letras de cambio, pagarés, cheques, mutuos hipotecarios y préstamos o créditos, por así ordenarlo el artículo 20 del mismo cuerpo legal, y no aquellos que se originan en obligaciones provenientes de impuestos, reajustes, intereses y multas de carácter tributario”.

La sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco estimó que la actuación de Tesorería al informar deudas tributarias al DICOM, se apartó de la normativa de la Ley N° 19.628, y que, en virtud del principio de la legalidad que debe informar los actos de la administración pública, en sede constitucional, citando al efecto los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República y la Ley 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, “los órganos de la administración pública deben realizar su labor con entero apego a la normativa vigente”.

En vista de aquello, resuelve que, se aparta de lo indicado la acción de Tesorería “al utilizar información de carácter económico, financiero o bancario del recurrente, fuera de los casos permitidos por el artículo 17 de la citada ley, norma que debe ser interpretada restrictivamente, ya que justamente su propósito es velar y proteger la vida privada de las personas”. Dispuso además que esta obligación también es exigible a los organismos públicos.

Diferente fue el fallo del año 2003, de la Corte de Apelaciones de Santiago, signado en este trabajo con la letra (b), el que rechazando un recurso de protección, reconoce que, si bien Tesorerías tiene facultad para la publicación de dichas deudas, y que no obstante que el bien jurídico protegido en la Ley N° 19.628 es la honra de las personas, que no autoriza la inclusión de deudas de carácter tributario en registros o bancos de datos, estima que esta norma no es aplicable al caso puesto que “como se indica en el Dictamen N° 25.336 de 2002, de la Contraloría General de la República, acom-

pañado por la recurrida, la información de morosidad entregada por Tesorerías a DICOM, por pertenecer al sistema de reclamación y cobranza que maneja ese servicio, no tiene la naturaleza de reservada o secreta (...)".

Como se apreciará en el curso de este trabajo, ese fue exactamente el problema de fondo que debió resolverse: si las normas particulares de la Ley N° 19.628, interpretadas como se ha dicho, prevalecen sobre aquellas contenidas en el Código Tributario y Estatuto Orgánico de Tesorerías, este último, en cuanto a su objetivo, pues ello sería la causa de la infracción, que violentaría una garantía constitucional.

IV. ESTUDIO Y DESARROLLO DE DIVERSOS PROCESOS

El orden y método de análisis de este acápite considera primeramente un breve análisis de la tendencia jurisprudencial, para continuar con la entrega de una estadística elemental sobre el conjunto de fallos estudiados. Seguidamente, se desarrollará una exposición de los hechos contenidos en los procesos, para proseguir con las garantías constitucionales alegadas, descripción de los fundamentos legales de las partes, y finalizar con un análisis de los pronunciamientos judiciales.

Se han tenido en consideración, además de los fallos citados anteriormente, tres de la I. Corte Suprema, roles N° 211-03 y 1.883-03, y 1.464-2003, que solo se ha conocido por este autor su resultado, esto es, favorable acogida a los recurrente y que se han tomado en consideración para los efectos estadísticos.

4.1 Tendencia jurisprudencial

Tal como se enunciaba, la I. Corte Suprema mantuvo la posición de acoger los recursos de protección impetrados por los contribuyentes, salvo algunas excepciones, como fue el caso de 11 de junio de 2003, rol de la I. Corte Suprema N° 1.464-2003, que se cita y acompaña en el expediente del recurso signado en la letra (b) de ese listado y el fallo del año 2006, citado en la letra (h) de este documento, rol I. Corte Suprema 4973-2006.

En el caso de las Cortes de Apelaciones la situación fue diferente. De los doce recursos estudiados, uno presentado en Valparaíso, cuatro en Santiago, dos en Temuco y uno en Valdivia fueron rechazados. Dos de la Corte de Chillán, uno en Concepción y uno en

Temuco fueron acogidos. En definitiva, ocho recursos fueron rechazados por las diversas Cortes de Apelaciones y solo cuatro acogidos.

4.2 Los hechos en los procesos

Lo que interesa para este análisis es evaluar primeramente si se consideró por los sentenciadores el hecho de que las deudas tributarias fueren morosas, si se hubieran reclamado o no por los contribuyentes, esto es, si había juicio de reclamo, o si existiendo juicio, se hubiese encontrado suspendido el cobro, y si se trababa de impuestos, multas, o bien de ambos.

Una síntesis básica nos muestra que de los casos analizados, las deudas tributarias eran de diversos tipos, estaban reclamadas judicialmente, salvo una, y los procesos se encontraban en distintas etapas. Ninguna de las reclamadas judicialmente tenía suspendido el cobro, en la forma que dispone el artículo 147 del Código Tributario.

Como se observará en el transcurso de este trabajo, estos hechos fueron indiferentes para los sentenciadores, pues en términos prácticos y efectivos, lo que se trató finalmente en los recursos y sus sentencias, fue la discusión de la procedencia del secreto o reserva tributaria y el cumplimiento de la Ley N° 19.628 sobre Protección a la Vida Privada, y la definición final, en cuanto a cuál norma prevalecía, todo ello para configurar la infracción que ameritaba la protección de la garantía alegada.

4.3 Garantías constitucionales alegadas

Las garantías que se estimaron afectadas por los contribuyentes fueron las de los números 2, 4, 21 y 24 del artículo 19. En algunos fallos se invocaron, junto con unas o las otras, los artículos 6°, inciso primero, y 7°.

4.4 Descripción y análisis de los fundamentos legales de las partes

Para estos efectos, trataremos primeramente la posición de los recurrentes y posteriormente los del Servicio de Tesorerías.

4.4.1 Fundamentos de los recurrentes

En la mayoría de las alegaciones se sostuvo que las deudas tributarias no se encontraban en aquellas que, según la Ley N° 19.628,

autorizaba a publicar, como asimismo, que se había violado el secreto tributario contenido en el artículo 35 del Código Tributario.

Para la primera situación, y referida a la Ley N° 19.628, argumentaron que "...el Servicio de Tesorerías solo puede informar datos de carácter personal en la medida que estos versen sobre algunas de las obligaciones a que se refiere el artículo 17 citado, por así disponerlo el artículo 20 del mismo cuerpo legal: pero no aquellos que se originan en obligaciones provenientes de impuestos, multas de carácter tributario"¹².

Lo del secreto o reserva, lo veremos en detalle más adelante.

Se apreció en el estudio de los procesos que parte de la argumentación de los contribuyentes consistió en haberse publicado una deuda que no se encontraba a firme, en vista de que se había reclamado judicialmente, lo que como vimos anteriormente no fue uno de los puntos de interés considerados por el sentenciador.

En resumen, se puede apreciar de las diferentes argumentaciones de los recurrentes, que el eje central gravitó en que la autoridad, esto es Tesorería, carecía de facultades para enviar información de carácter tributaria a los bancos o bases de datos según la Ley N° 19.628, fundamento esencial y necesario para impetrar el recurso de protección, pues con dicha infracción a ley se había violado una o varias de las garantías constitucionales.

4.4.2 Fundamentos de Tesorería General de la República

Como cuestión preliminar se hace necesario aclarar que los primeros recursos fueron presentados con posterioridad al Dictamen de Contraloría N° 25.336, de fecha 8 de julio de 2007, y que como se ha visto, dicho órgano contralor se pronunció favorablemente sobre la procedencia de los convenios que celebraría el Servicio de Tesorerías con empresas especializadas, en cuanto a la información que les entregaría como su publicación en los boletines públicos correspondientes.

En el orden de argumentación, se tratará a continuación la fundamentación de Tesorerías desde los siguientes aspectos: objetivos de Tesorería General de la República; requisitos de la deuda para ser publicada; secreto o reserva tributaria y, finalmente, alusión a la

¹² Recurso signado con la letra (c) de este trabajo.

Ley N° 19.628, sobre Protección a la Vida Privada, todo ello relacionado además con el mencionado dictamen de Contraloría General de la República.

En cuanto a las facultades propiamente tales para informar de la manera que se ha dicho, en la causa signada con la letra (b), Tesorerías fundamenta que su actuar, autorizado en el artículo 2 del Estatuto Orgánico contenido en el DFL 1 de 1994, determina que a ella le corresponde, entre otros, recaudar los tributos y demás entradas fiscales y efectuar la cobranza de impuestos fiscales en mora, multas y créditos fiscales. Como complemento de dicho sustento legal indicó que los artículos 30 y 35 del DL N° 1.263 de 1975, que contienen la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado, le entregan la función recaudadora de los ingresos del sector público y la cobranza de los impuestos, patentes, multas y créditos. Alude también, al igual que cualquier sistema de cobranza, esa información “contribuye a cumplir en mejor forma sus funciones de cobranza de impuestos y créditos fiscales, por lo que se ajustó a lo que dispone la ley”.

En el caso de los requisitos de la deuda para ser publicada, argumenta que no se aplica el secreto o reserva contenido en el artículo 35 del Código Tributario, en la medida que la deuda no se encuentre suspendida en el proceso judicial conforme a la normativa vigente en estas materias.

En la causa signada con la letra (b) de esta presentación, en el informe de rigor a la Corte de Apelaciones, evacuado por el tesorero regional Santiago Oriente, indicó lo que se expresará a continuación y que es muy similar a los informes de los otros recursos: “(...) la deuda era exigible al momento de informar la morosidad a DICOM, ya que se encontraba debidamente demandada y no existía ninguna orden de suspensión vigente (...)”.

En el mismo documento, el informante sostuvo que “no se divisa de qué manera la información de morosidad que entrega Tesorería a Dicom, relativa a las deudas tributarias del sector público que están demandadas por este Servicio en el procedimiento de cobro ejecutivo de obligaciones tributarias de dinero contemplado en los artículos 168 y siguientes del Código Tributario, tenga el carácter de secreta o reservada”, todo esto con el objeto de fundamentar además por qué no se aplicaba la Ley N° 19.628, sobre Protección a la Vida Privada. Argumenta a continuación que “dentro de las normas legales antes citadas, no se contemplan, en general, normas que

impidan a Tesorerías proporcionar información sobre deudas morosas demandadas (...)

El razonamiento, ahora del tesorero regional Santiago Oriente, contenido en el informe a la Corte de Apelaciones que se encuentra en el expediente del recurso signado con la letra (i) de este trabajo sostuvo que, "(...) como consta en el Dictamen N° 25.336 del año 2002, de la Contraloría General de la República, que se acompaña en un otrosí, la información de morosidad entregada por Tesorerías a Dicom por pertenecer al sistema de recaudación y cobranza que maneja Tesorerías no tiene la naturaleza de reservada o secreta, por cuanto ella ya se encuentra en algunas de las etapas de procedimiento de cobro a que se refiere el Título V del Libro III del Código Tributario"¹³.

Con el objeto de aproximar una interpretación a lo afirmado por dicho funcionario, y haciendo abstracción de su mención al contenido del Dictamen de Contraloría, parece ser que, según él, la protección de datos de carácter personal referido a deudas tributarias, solo ocurriría sin infracción, en la medida que aquella no se encontrare en la categoría de reservada o secreta, categoría que se modifica a pública, cuando ha sido demandado su cobro por Tesorerías, independiente a si la deuda se encontraba suspendida.

En ese mismo informe, aborda también la Resolución Exenta N° 2475 de esa misma repartición, mediante la cual efectuó la clasificación en documentos reservados, secretos o públicos, todo ello en cumplimiento a la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y al DFL N° 1/19.635/00, de Secretaría General de la Presidencia, en que clasifica con "Declaración de reserva con fundamento en la protección del interés público: 1.4. Información referida a los deudores morosos del Fisco, hasta la notificación de la demanda respectiva". Concluye dicho funcionario que "conforme a lo anterior, una vez cumplida la respectiva notificación, dicha información de deuda por estar contenida en expediente judicial de cobranza, toma la calidad de pública".

En resumen, se puede destacar que Tesorería tenía dos posiciones al respecto: por una parte estimaba que no era procedente informar a los bancos de datos autorizados, DICOM en este caso, cuando respecto de la deuda demandada estuviese suspendida legalmente en

¹³ Recurso signado con la letra (i) de este trabajo.

el proceso, sin perjuicio de otros casos, como ocurría respecto del pago, convenio, o nulidad. La otra posición que se puede deducir, sostuvo que era suficiente que la deuda hubiese sido demandada para adquirir el carácter de pública, independiente si estuviera o no suspendido el cobro.

Para una mayor información en esta materia, es del caso comentar que el referido dictamen de Contraloría aceptó *per se* el carácter de pública de la deuda demandada y solo advierte que los acuerdos para informar en los bancos de datos, pueden celebrarse “siempre y cuando en ellos se adopten los resguardos necesarios para que tal información no sea utilizada para finalidades distintas a las deseadas por el servicio y no se vulneren, además, las disposiciones que regulan información de carácter secreto o reservado”, lo que según ella, no ocurría en este caso.

Finalmente en cuanto a la Ley N° 19.628 sobre Protección a la Vida Privada concerniente a datos de carácter personal, Tesorerías lo enfocó desde una perspectiva procesal, hasta la interpretación que lo habilitaba para informar a los bancos o bases de datos.

Para el primer caso, el fallo signado con la letra (i) de este trabajo, el tesorero provincial de Ñuble reprocha al recurrente, en cuanto pretende transformar el recurso de protección en un “medio subsidiario o supletorio de los procedimientos establecidos en la ley para solucionar este tipo de controversias, así indica que el Título II de la ley N° 19.628 regula un procedimiento específico para ante el Juez de Letras en lo Civil del domicilio del responsable del registro o base de datos doctrinariamente denominado como “Habeas Data”, que norma (...)”¹⁴.

Para el segundo caso, fundamenta que prevalecen sus facultades y el carácter de pública de la información sobre las normas de la Ley N° 19.628.

4.5 Sentencias pronunciadas por distintas Cortes de Apelaciones y de la I. Corte Suprema

El método que se tratará en estas materias, considera el análisis de los fundamentos de algunos de los fallos de primera instancia, indicando los que rechazan o acogen el recurso, misma forma en que se aborda los de la I. Corte Suprema.

¹⁴ Recurso signado con la letra (i) de este trabajo.

El primer fallo citado en este trabajo corresponde a la Corte de Apelaciones de Valparaíso, signado con la letra (a), el que acogiendo el recurso de protección, indicó que aun cuando el Código Tributario y Estatuto Orgánico de Tesorerías le entregan a dicho Servicio facultades especiales y determinadas para realizar el cobro de tributos, “no se le han otorgado facultades para obtener el cumplimiento de estas acreencias por otros medios no expresamente autorizados en dichos cuerpos legales, como ocurre con el hecho de enviar la nómina de deudores a registros de morosidad y protestos, lo cual resulta ilegal y una forma arbitraria de presión para el cobro, en especial si se sabe las consecuencias que puede acarrear a una persona el aparecer en los registros de DICOM”.

Indica además que la forma como ha procedido Tesorería “importa una auto tutela de sus derechos, pues, por sí y sin mediar ley o sentencia judicial ejecutoriada que haya determinado el impuesto que se pretende cobrar al recurrente, decidió incluir en una base de datos una deuda tributaria que debe continuar cobrando por los medios legales”. Esto según el fallo, ha lesionado la garantía constitucional del artículo 19 N° 4 de la Constitución, “exponiendo al recurrente a ser calificado de incumplidor de obligaciones tributarias en un registro público, lo que atenta contra su honra, atendida las repercusiones que para cualquiera tiene el aparecer públicamente en dicha condición de incumplidor”.

Esta sentencia no trata ni fundamenta sobre la Ley N° 19.628, sino que directamente analiza las facultades de Tesorería para enviar datos personales de deudas tributarias a DICOM.

Lo anterior lleva a concluir que si la sentencia del juicio tributario se hubiese encontrado ejecutoriada en contra del contribuyente, el recurso no hubiere prosperado. En otras palabras la Corte no abordó la cuestión de fondo, esto es, dilucidar cuál ley prevalece, si la N° 19.628, sobre privacidad, o aquellas que fijan las facultades de Tesorería y el carácter público o secreto de la información o bien, y como consecuencia de esto último, el estado procesal del reclamo.

Este fallo fue confirmado por la I. Corte Suprema.

En igual sentido se pronunció dicha Corte en causa rol IC N° 751-2002, fallo que fue confirmado por la I. Corte Suprema, rol 3.605-03.

Diferente fue una sentencia del año 2003, de la Corte de Apelaciones de Santiago, proceso signado en este trabajo con la letra (b), la que, rechazando el recurso de protección, reconoce las facultades

de Tesorerías para la publicación de dichas deudas, y que no obstante el bien jurídico protegido en la Ley N° 19.628 es la honra de las personas, que no autoriza la inclusión de deudas de carácter tributario en registros o bancos de datos, estima que esta norma no es aplicable al caso puesto que “como se indica en el dictamen N° 25.336 de 2002, de la Contraloría General de la República, acompañado por la recurrida, la información de morosidad entregada por Tesorerías a DICOM, por pertenecer al sistema de reclamación y cobranza que maneja ese servicio, no tiene la naturaleza de reservada o secreta (...)”.

Ese criterio lo mantuvo en el tiempo, y en la causa signada con la letra (h), singularizada anteriormente, la sentencia discurre sobre las facultades de Tesorería, entre ellas, aquellas destinadas a perseguir el cobro judicial de tributos, citando diversos textos legales, tales como su estatuto orgánico y normas del Código Tributario. Al referirse a la Ley N° 19.628, sobre protección a la vida privada, informa que “en su artículo 1°, se permite a los organismos públicos el tratamiento de datos de carácter personal a través del registro o bancos de datos, estableciendo el artículo 20 del mismo cuerpo legal que dicho tratamiento de datos debe efectuarse dentro de la competencia del órgano respectivo, y sin necesidad de contar con el consentimiento del titular”.

En vista de dichos fundamentos, afirma que “no se advierte que la información de morosidad que la Tesorería General de la República se obliga a proporcionar a la empresa Dicom S.A., sea de aquellas que tengan el carácter de secreta o reservada, en la medida que es información que pertenece al sistema de recaudación y cobranza que ejerce ese Servicio con motivo de su actividad, que es pública, en cuanto se encuentra en algunas de las etapas del procedimiento de cobro a que se refiere el Título V del Libro III del Código Tributario”.

A continuación, el mismo fallo trata nuevamente sobre el secreto o reserva tributaria, contenida en el artículo 35 inciso 2° del Código Tributario, afirmando que esta se encuentra circunscrita “solo a los datos que deben obligatoriamente presentar los contribuyentes al SII (...)”, describiendo en detalle cada una de ellos, en los cuales no se encuentra la situación que trata este trabajo.

Finalmente, concluye que, conforme a lo expuesto, “el Servicio de Tesorerías con su proceder, no ha cometido acto ilegal ni arbitrario, toda vez que la ley la autoriza para ejercer las acciones de cobro que procedan, no obstante la interposición de una reclamación por parte

del contribuyente (artículo 147 del Código Tributario en relación al artículo 24 del mismo cuerpo legal), a menos que medie la suspensión de tal cobro –situación de hecho que no concurría en la especie– al tratarse de información que dicho Servicio maneja en función de su propia competencia y atribuciones legales, estaba facultado para divulgarla, por tener el carácter de información pública”.

Aun cuando este fallo fue acordado con el voto en contra de uno de sus miembros, por razones diferentes a lo que se comenta, el disidente admite que el Servicio de Tesorerías está facultado para entregar información sobre deudores morosos, supeditada a que la deuda se encuentre efectivamente en proceso de cobranza, “...ya que esa condición la hace pública”. Este fallo fue confirmado por la I. Corte Suprema.

Como se aprecia, la totalidad de las sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago se sustentaron en el dictamen de Contraloría, subordinando la ley de protección de datos personales y el derecho a la vida privada, al carácter de pública de la información en cuestión.

Igual rumbo tuvo el fallo de la Corte de Apelaciones de Valdivia, del año 2006, singularizada con la letra (e) de este trabajo, en especial respecto del carácter público de la deuda. En el considerando noveno, fojas 44, hace alusión a que esta información, siendo de carácter público, no “requiere autorización del titular” si los datos provienen de fuentes accesibles al público, como es el procedimiento de cobranza administrativa o judicial del Código Tributario.

Es del caso hacer notar que esa afirmación no se refiere a ley alguna, con lo cual es difícil entender el razonamiento del ministro redactor, salvo que se hubiese remitido a la tantas veces citada Ley N° 19.628.

También es destacable el hecho de la mención que hace en el considerando undécimo, en cuanto a que la “publicación cuestionada está perfectamente protegida por la libertad de informar garantizada constitucionalmente en el artículo 19 N° 12 de la Carta Fundamental”, en razón a que dicha información tiene el carácter de pública.

Este fallo fue revocado por la Corte Suprema, acogiendo la protección del recurrente.

La Corte de Apelaciones de Chillán, a diferencia de los fallos consultados hasta ahora, signado para estos efectos con la letra (i) de este trabajo, trata con mucho acierto la normativa de la Ley N°

19.628. Es del caso indicar que el fallo tuvo un voto disidente, que nos haremos cargo más adelante. Esta sentencia fue confirmada por la I. Corte Suprema.

La metodología que ocupó la Corte fue la siguiente: primeramente, definió con claridad el asunto en cuestión, esto es, si Tesorería tiene o no la facultad para informar a DICOM las deudas morosas de un contribuyente, y si ello vulnera algunas de las garantías protegidas por este recurso. Seguidamente, razonó sobre lo que la ley permite hacer a los órganos del Estado, concluyendo que deben, según lo ordena la Constitución, actuar dentro de su competencia.

A continuación trató la Ley N° 19.628, citando los artículos N°s 1, 4, 17 y 20, respecto de los cuales concluyó que Tesorerías “solo puede informar datos de carácter personal en la medida que éstos versen sobre alguna de las obligaciones a que se refiere el mencionado artículo 17 de la Ley N° 19.628, esto es, letras de cambio, pagarés, cheques, mutuos hipotecarios y préstamos o créditos, por así ordenarlo el artículo 20 del mismo cuerpo legal, y no aquellos que se originan en obligaciones provenientes de impuestos, reajustes, intereses y multas de carácter tributario”.

La garantía constitucional contenida en el artículo 19 N° 21 de la Constitución, planteada por el contribuyente, es desechada, pues la Corte no encontró antecedente alguno que “permita establecer que el recurrente desarrolle o haya pretendido desarrollar alguna actividad económica y se haya visto perturbado o amenazado por la conducta de la recurrida”.

Que respecto a la garantía del artículo 19 N° 4 del mismo texto, la estimó vulnerada, pues Tesorerías infringió el artículo 17 y 20 de la Ley N° 19.628, fundamento que llevó a acoger el recurso.

Como se decía, este fallo contó con un voto disidente, el que estuvo por rechazar el recurso, entre otros fundamentos, por estimar que la jurisprudencia ha precisado que las normas contenidas en la ley de protección de datos de las personas no es aplicable a este caso, pues en sede al dictamen de Contraloría, que ya hemos comentado, esa información no tiene el carácter de reservada o secreta. Asimismo estimó que el actuar de Tesorería no infringió el artículo 17 de la Ley N° 19.628, “puesto que la limitación impuesta en dicha norma es solo para aquellos responsables de registros o bancos de datos que manejen información de tipo comercial, no resultando aplicable a la información que señalen los órganos públicos, propias de su competencia”.

Esa misma Corte, en fallo indicado con la letra (k) de este trabajo, acogió con posterioridad otro recurso similar, esta vez, sin voto disidente.

Para desechar un recurso de protección interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Temuco, causa signada con la letra (j) de este trabajo, el tribunal, entre otros, fundamentó que “dado el carácter de las obligaciones de origen tributario, no debe quedar duda en orden a que ellas no pueden ser de carácter reservado”, en vista de que “el Código Tributario, así como dispone reserva de las declaraciones que los contribuyentes formulan respecto a su renta, en parte alguna contiene alguna norma semejante en relación con las obligaciones sujetas a cobro forzado, sea este administrativo o judicial. Al contrario, de algunas disposiciones parece desprenderse que la publicidad está permitida”. Cita el caso del artículo 185 del Código Tributario, en cuanto ordena dar publicidad a las subastas que provienen de juicios tributarios, o la del artículo 169, del mismo texto, que ordena la confección de deudores fiscales, concluyendo que “son muestra de no guardar privadamente el incumplimiento de las obligaciones”.

Este fallo fue revocado por la I. Corte Suprema.

Otro recurso presentado a la Corte de Apelaciones de Temuco, singularizado con la letra (l) de este trabajo, fue acogido, transcurrido algunos meses después del primero comentado anteriormente.

Este fallo estimó que la actuación de Tesorería de informar deudas tributarias a DICOM se apartó de la normativa de la Ley N° 19.628, y que en virtud del principio de la legalidad que debe informar los actos de la administración pública, en sede constitucional, citando al efecto los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República y la Ley N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, “los órganos de la administración pública deben realizar su labor con entero apego a la normativa vigente”.

En vista de lo anterior, resuelve que se aparta de lo indicado la acción de Tesorería “al utilizar información de carácter económico, financiero o bancario del recurrente, fuera de los casos permitidos por el artículo 17 de la citada ley, norma que debe ser interpretada restrictivamente, ya que justamente su propósito es velar y proteger la vida privada de las personas”. Dispuso además que esta obligación también es exigible a los organismos públicos.

Como se aprecia, la jurisprudencia primigenia de la Corte de Temuco fue modificada, y finalmente se acogieron todos los recursos

sustentados en la infracción a las normas de la Ley N° 19.628 sobre las otras en discusión, ajustándose así a la jurisprudencia de la I. Corte Suprema.

Finalmente, la Corte de Apelaciones de Concepción, en el recurso signado con la letra (m), concede la protección en los mismos términos antes indicados.

Como se aprecia de los fallos comentados, aquellos que rechazaron los recursos de protección presentados por los contribuyentes, confundieron el carácter público de los procesos en que se evidencian los cobros de tributos y sus montos, con el hecho de que Tesorerías los informe a DICOM. Tienen razón en el primer aserto, pero tratándose de publicaciones por los medios que trata este trabajo, conduce necesariamente a la aplicación de la Ley N° 19.628, produciéndose en esta la infracción que incurrió Tesorerías con efecto en una garantía constitucional.

En cuanto a los fallos de la I. Corte Suprema, se observa que mantuvieron una línea idéntica de argumentación para revocar las sentencias de primera instancia, los que se tratan, entre otros, en los procesos signados con las letras (e), (f), (g), (j).

Después de transcribir los diversos artículos de la Ley N° 19.628, 17 y 20 en especial, concluyeron que “el Servicio de Tesorerías únicamente puede informar datos de carácter personal en la medida que éstos versen sobre algunas de las obligaciones a que se refiere el artículo 17 de la citada ley, por cuanto así lo ordena el artículo 20 del mismo cuerpo legal, y no aquellos que se originan en obligaciones proveniente de impuestos y multas de carácter tributario”.

Afirmaron asimismo que la infracción en que incurrió Tesorerías, traducida en una conducta ilegal y arbitraria, fue enviar dicha información, con lo cual “afectó a la garantía constitucional contemplada en el N° 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que se refiere a la protección de la vida privada de las personas, por lo que la presente acción constitucional debe ser acogida”.

En la sentencia del proceso signado con la letra (f), que recordemos fue de 22 de enero de 2007, hubo un voto disidente, cuyos fundamentos estuvieron encaminados a reconocer que efectivamente que Tesorerías “excedió el marco de la ley, en relación al manejo de los datos reservados”, pero que, sin embargo, el recurrente “invocó el quebrantamiento de derechos y garantías que no dicen relación con el hecho denunciado y la vulneración del N° 4 del artículo 19 de la Constitución Política (...)”.

Para lo que interesa a este trabajo, dicho ministro estuvo de acuerdo en que Tesorería había actuado en forma ilegal y arbitraria al informar los datos sobre deudas tributarias de un contribuyente.

Resumidamente, la Corte Suprema aplicó la Ley N° 19.628 para los casos en discusión, configurando con ello la infracción que condujo necesariamente a la violación de una garantía constitucional.

V. EFECTO DE LA JURISPRUDENCIA EN ESTAS MATERIAS

Tal como se había anticipado en el inicio de este trabajo, la fuerza de la jurisprudencia no solo modificó el actuar de una repartición pública, como fue Tesorería General de la República, frente a la totalidad de los contribuyentes, sino también motivó el envío de un proyecto de ley del Ejecutivo, y otro posterior, por moción de la Cámara de Diputados, con el objeto de normar sobre esta materia. Asimismo, contradujo en el fondo y forma los pronunciamientos de la Contraloría General de la República.

El primero de los proyectos tuvo iniciativa del Ejecutivo y ante su rechazo en el Congreso, se presentó un segundo, por moción parlamentaria, que hasta la preparación de este trabajo no se ha promulgado como ley.

Ingresado el primero de ellos al Congreso el 24 de julio de 2007, en el Mensaje, se aseveró la necesidad de “dotar al Servicio de Tesorerías de instrumentos modernos y eficaces que le permitan cumplir su labor de recaudación respecto de aquella deuda morosa que ya lleva largo tiempo sin poder ser cobrada y enterada en arcas fiscales. Estimó así, que la publicación de esta deuda morosa en los registros o bancos de datos personales legalmente constituidos, es esencial para hacer más efectiva y eficiente su labor.

Por ello, la información que se proporcione a los mencionados registros debe cumplir con requisitos mínimos de resguardo en favor de los contribuyentes, pero también entregar certeza jurídica y transparencia a la labor de Tesorería, eliminando todo tipo de discrecionalidad respecto de la información de deuda morosa que se podrá enviar para su publicación”¹⁵.

Con el objeto indicado anteriormente, y siguiendo la línea jurisprudencial, propuso modificar la Ley N° 19.628, sobre Protección a la

¹⁵ Mensaje proyecto de ley, Boletín 5245-05.

Vida Privada o protección a los datos de carácter personal, permitiendo informarlas a los bancos de datos solo en la medida que se cumplieran los requisitos que se indicarán a continuación, los que deberían complementarse a través de un decreto del ministro de Hacienda, que incorporará los criterios técnicos y modalidades de la deuda tributaria y de créditos del Sector Público morosa.

Los requisitos fueron los siguientes: que sea una deuda indubitable, esto es, no existan instancias de reclamación administrativas o judiciales pendientes; que dicha deuda conste en un título ejecutivo de cobro y finalmente que se encuentren agotados los mecanismos de cobro administrativo por parte del Servicio de Tesorerías.

El decreto debería considerar tanto los criterios que la ley menciona, como la fecha de giro de los impuestos morosos y el agotamiento de las gestiones de cobro administrativo por parte del Servicio de Tesorerías, entre otros.

Con ello, se pretendía evitar la discrecionalidad en la confección de los informes, y respecto del Servicio de Tesorerías “regular una herramienta moderna y eficiente de cobro y regida por parámetros públicos y objetivos”¹⁶.

Entre otras consideraciones, el Mensaje hace algunos comentarios adicionales, en cuanto a que lo que pretende es “equilibrar el resguardo de la privacidad de la información con el debido ejercicio de las facultades que todo organismo público tiene para el adecuado cumplimiento de sus fines”. En este sentido, destaca que “la facultad que regula este proyecto de ley se encuentra justificada en el hecho que no resulta razonable, desde el punto de vista del orden público económico, que en materia de tratamiento de datos personales y patrimoniales sobre morosidad, cuando exista un conflicto entre una garantía individual como la privacidad o intimidad y el propio orden público económico, no deba primar este último” No le parece posible, salvo error o caducidad, “reivindicar la defensa de la privacidad, intimidad o confidencialidad para mantener anónimo el incumplimiento”¹⁷.

Por otra parte, hace una distinción entre la Tesorería y las empresas comerciales con fines de lucro que publican información sobre morosidad comercial, en cuanto a que la primera, tiene como “única finalidad el servicio público y la recaudación pública”¹⁸.

¹⁶ íd.

¹⁷ íd.

¹⁸ íd.

Este proyecto, una vez aprobado por la unanimidad de los miembros de la Comisión respectiva, fue rechazado por la Cámara de Diputados por 98 votos, un voto a favor y una abstención.

La posición del Ejecutivo, entre otras entidades, fue expuesta en la Comisión respectiva de la Cámara de Diputados, quienes en general estuvieron de acuerdo en la privacidad de dichas deudas, en la medida que se cumpliera con los requisitos expresados en el proyecto de ley, pues, entre otros efectos, con la forma propuesta, evitaría abusos.

Es necesario destacar los antecedentes proporcionados por el director del SII, señor Ricardo Escobar, quien indicó que el proyecto “combina la adecuada protección de los contribuyentes por cuanto las condiciones que se establecen son muy exigentes. Además, se resguarda el interés fiscal, al permitir utilizar una herramienta comercial que permita que los deudores renuentes cumplan con sus obligaciones tributarias”. Añadió que en este punto “no debe olvidarse que el fisco es un acreedor involuntario respecto de los deudores morosos, sin capacidad para evaluar el riesgo ni los bienes del contribuyente, a diferencia del acreedor común, que ha podido elegir al deudor al cual le ha dado crédito”¹⁹.

El Ejecutivo formuló algunas indicaciones, las cuales no se detallarán, que también fueron aprobadas por la Comisión en forma unánime.

Tratado el proyecto en Sala, se solicitó y finalmente se aprobó, votación separada para sus artículos, entre ellos el que tratamos y que modifica la Ley N° 19.628. Intervinieron varios diputados, alguna de cuyas intervenciones se comentan a continuación.

Para el diputado Eugenio Tuma, la modificación propuesta desnaturaliza el artículo 17 de la Ley sobre Protección a la Vida Privada, en lo que considera lo más importante y que es “que en los instrumentos de pago debe constar el consentimiento expreso del deudor, y ninguno de los giros de Impuestos Internos constituye prueba de consentimiento del deudor. Por lo demás, estos giros pueden ser dejados sin efecto por los tribunales de justicia, cosa que podrán hacer los tribunales tributarios, una vez que se creen”²⁰.

Sin embargo, y contradiciendo parcialmente lo indicado anteriormente, reconoce que podría “aceptar que se informara una deuda

¹⁹ Discusión proyecto de ley Boletín 5245-05

²⁰ Íd.

que conste en una sentencia judicial ejecutoriada, pues solo ahí tendríamos la certeza de la obligación”²¹.

Concluye que la facultad que pretende el Ejecutivo para la Tesorería vulnera la letra y el espíritu de la Ley sobre Protección a la Vida Privada.

El diputado Arenas aseveró que a lo menos ha habido tres fallos categóricos de la Corte Suprema que determinaron la ilegalidad de la publicación de las deudas tributarias morosas. Para él, “el tema está zanjado; por ende, la práctica de la Tesorería atenta contra la ley”²².

Introduce un contraargumento de interés a la afirmación de los representantes del Ejecutivo en cuanto a que la no publicación pone en riesgo la cobranza y la información preventiva al público, pues según él, es ajena a la realidad ya que “el fisco tiene más atribuciones para exigir el cumplimiento de las obligaciones de sus deudores que un privado. La orientación que se dio a la llamada ley Dicom, N° 19.628, fue sacar a las personas de los registros de deudores, con el objeto de evitar que se produjeran abusos en contra de los ciudadanos. No obstante, el proyecto de ley en estudio tiene un sentido absolutamente contrario a ese, ya que le otorga un plus al procedimiento ejecutivo que puede ejercer la Tesorería General de la República para hacer exigible los cobros por impuestos morosos”²³.

Argumenta también que “no es lo mismo tener deudas con privados que con el fisco, ya que las primeras se adquieren voluntariamente, mientras que los impuestos se imponen. Además, los deudores privados tienen menos herramientas para hacerlas exigibles que el fisco”²⁴.

En definitiva, la discusión parlamentaria fue bastante unilateral, en cuanto a que los argumentos fueron decisivamente orientados a impedir todo tipo de información de deudas tributarias a DICOM u otras empresas similares.

Referido a los sustentos jurídicos expuestos por los parlamentarios, solo se destaca en este trabajo una aseveración de esa naturaleza que entregó el diputado Eugenio Tuma, en cuanto a que el proyecto desnaturaliza el artículo 17 de la Ley sobre Protección a la Vida

²¹ Íd.

²² Íd.

²³ Íd.

²⁴ Íd.

Privada, en vista de “que en los instrumentos de pago debe constar el consentimiento expreso del deudor, y ninguno de los giros de Impuestos Internos constituye prueba de consentimiento del deudor”²⁵.

Como reacción casi inmediata al rechazo del proyecto del Ejecutivo, se presenta un segundo, moción de los diputados, que ingresa a tramitación legislativa el 6 de septiembre de 2007. Contiene un solo artículo, que modifica la última parte del inciso segundo del artículo 17 de la Ley N° 19.628, como sigue:

“modificar la última parte del inciso segundo del artículo 17 de la siguiente forma”, gas, deudas tributarias y créditos fiscales”²⁶.

En esos términos el inciso segundo, quedaría así:

“También podrán comunicarse aquellas otras obligaciones de dinero que determine el Presidente de la República mediante decreto supremo, las que deberán estar sustentadas en instrumentos de pago o de crédito válidamente emitidos, en los cuales conste el consentimiento expreso del deudor u obligado al pago y su fecha de vencimiento. No podrá comunicarse la información relacionada con las deudas contraídas con empresas públicas o privadas que proporcionen servicios de electricidad, agua, teléfono y gas, **deudas tributarias y créditos fiscales**”.

Es interesante destacar la introducción de este proyecto, en cuanto al reproche que hace a la Tesorería General de la República al imputarle que infringe claramente la Ley sobre Protección a la Vida Privada, y al adoptar “tal política institucional de remitir información respecto de deudas tributarias morosas de contribuyentes, no obstante que el artículo 20 de este cuerpo legal, en el Título IV ‘Del Tratamiento de datos por organismos públicos’ señala expresamente el tratamiento de datos personales por parte de un organismo público **solo podrá efectuarse respecto de las materias de su competencia y con sujeción a las reglas precedentes**”²⁷.

Así deduce que, “dado lo anterior resulta obvio que Tesorería no puede publicar datos relativos a impuestos o créditos fiscales morosos, ya que estas deudas no se encuentran en las hipótesis que esta ley contempla, por lo que nos encontramos ante una situación que infringe la Ley de Protección a la Vida Privada y además vulnera la Constitución Política de la República la cual protege en el Título de la Garantías Constitucionales este mismo Bien Jurídico”²⁸.

²⁵ Íd.

²⁶ Proyecto de ley, Boletín 5320-03

²⁷ Íd.

²⁸ Íd.

Finalmente afirma que “el actuar de Tesorería en nuestro concepto es un sobreaseguramiento de las obligaciones adeudadas por los contribuyentes, ya que sin duda el Fisco tiene preferencia y vías procesales expeditas para hacer efectivas sus acreencias, por lo que entregar además la posibilidad de publicar en un Registro de Bases a estos contribuyentes parece excesivo. Hay que considerar que una de las principales trabas de las PYMES para acceder a créditos y poder hacer viables sus negocios, ha sido precisamente el estar en bases de datos que los estigmatiza en el sistema financiero creándose un círculo vicioso de pobreza al no poder éstos acceder a nuevas forma de financiamiento por encontrarse por ejemplo en DICOM o la Cámara de Comercio como deudor del Fisco”²⁹.

Por último, en este acápite, aparece necesario hacer algunos comentarios sobre la motivación del Ejecutivo y Legislativo al enviar esos proyectos de ley, como asimismo los efectos que se producirían en determinados casos, si se aprobara el segundo de ellos, (moción) en la forma que está redactado.

Para el primer caso, referido a la motivación del Ejecutivo en el primer proyecto, este autor tuvo la oportunidad de participar en la discusión del origen mismo, apreciando en la autoridad un interés para normar esta materia, entre otras razones, para evitar que se produjeran abusos de contribuyentes inescrupulosos y, en mérito del efecto de estas publicaciones, hiciera más eficiente su cobro, sin perjuicio de propender a una certeza jurídica sobre la privacidad.

Lo anterior se demuestra por las severas exigencias impuestas en el proyecto a la autoridad para informar a las empresas de bancos de datos sobre estas materias. En otras palabras, el Ejecutivo reconoció, por una parte, que la ley del caso, al decir de la jurisprudencia, no hacía posible la publicación de deudas tributarias, pero, sin embargo, estimaba que debía existir alguna normativa, para que en casos excepcionales lo permitiera.

Reiteramos que el primer proyecto, en esas condiciones, fue aprobado por la unanimidad de los miembros de la Comisión respectiva de la Cámara de Diputados, pero al tratarse en la sala, fue rechazado y sustituido por otro, que simplemente impedirá a la autoridad publicar deudas tributarias, cualquiera fuera su situación.

En opinión de este autor, y haciendo absoluta abstracción de las motivaciones de tipo político en las intervenciones y votación de

²⁹ Íd.

los diputados en el trámite del proyecto, se apreció que a estos no les fue suficiente la reglamentación en cuanto a la forma y oportunidad de publicar dichas deudas, y optaron, como se ha dicho, por prohibir totalmente la acción de la autoridad en estos casos.

Sin embargo, parece necesario observar que una cosa es la publicación de las deudas en proceso judicial, y otra diferente es el carácter público de estos últimos. En otras palabras, se entiende que este proyecto, de ser aprobado como ley en los términos que está redactado, no podrá impedir el carácter de público de los procesos judiciales que dan cuenta de deudas tributarias, principalmente en sede al artículo 8° de la Constitución Política del Estado, sino que su objetivo es impedir a la autoridad el envío de dicha información para ser publicada por las empresas de banco de datos.

En cuanto a los efectos en el ámbito económico, todas las respuestas deben encontrarse en la repercusión que producen en el mercado estas publicaciones, sin perjuicio del costo para los interesados en determinados casos. Así, por una parte, de aprobarse el proyecto, no aparecerá en el “sistema” la deuda de ningún contribuyente, cualquiera sea su caso. Y como una consecuencia de ello, habrá que considerar el costo de transacción cuando para alguna actividad del contribuyente se exigiera un certificado de deudas tributarias, y el interesado se encontrare obligado a solicitarlo a la autoridad.

VI. CONCLUSIONES

Podemos desde ya afirmar que la jurisprudencia comentada cumple el objetivo del Comité Editorial de este Anuario ya citado, pues generó mayor libertad social y de las personas, al impedir que un órgano del Estado publique en registros públicos deudas de tipo tributaria, hecho que llevó además a la autoridad a modificar, en su mérito y dimensión, las políticas públicas del caso.

En cuanto a los fallos, se destacan los de la I. Corte Suprema y la Corte de Apelaciones de Chillán, las que reconocieron la supremacía de Ley N° 19.628 sobre cualquier otra ley argüida en los procesos, incluso contrariando los dictámenes de la Contraloría General de la República, con lo cual Tesorería incurrió en una infracción, con efecto en la garantía constitucional afectada.

Referido a la iniciativa legislativa que se tramita en el Congreso y que propone modificar la Ley N° 19.628, conforme se analizó ante-

riormente, aprobándose conforme al texto actual, en términos prácticos significará una modificación o bien el término de los contratos que, para el caso, Tesorerías ha celebrado con las empresas de bancos de datos, en cuanto a las deudas tributarias para su publicación, en vista de hacerse pública de esa manera.

Por su parte, el carácter de público de los procesos y sus fallos no debiera afectarse en sí, pues se encuentran en la hipótesis del artículo N° 8° de la Constitución Política del Estado al disponer que los actos y resoluciones de los órganos del Estado son públicos y que solo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos o de estos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, etc. Lo que sí ocurrirá, es lo que se ha dicho, esto es, que no podrán publicarse las deudas discutidas en esos procesos, y otras, en las empresas de datos comerciales. En términos prácticos, si alguna persona desea información de un proceso judicial o su fallo, deberá recurrir a los tribunales o a las revistas o libros que publican dichas sentencias, y no a las empresas de bancos de datos, pues a Tesorerías o a cualquier otra entidad pública, les estará vedado enviar dicha información a las referidas empresas de bancos de datos.

BIBLIOGRAFÍA

- ANGUITA, Pedro (2007): *La Protección de datos personales y el derecho a la vida privada. Régimen jurídico, jurisprudencia y derecho comparado* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile).
- SOTO KLOSS, Eduardo (1982): *El Recurso de Protección, Orígenes, Doctrina y Jurisprudencia* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile).