Modifica la ley General de Bancos para establecer una excepción al secreto y reserva bancaria, respecto de las autoridades que indica

Boletín N°12508-03

I. Fundamentos

a. Que la Constitución Política de la República consagra expresamente, dentro del capítulo de las bases de la institucionalidad, el principio de probidad. En particular, señala su artículo 8°, inciso primero, que: "El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones". Asimismo, su inciso tercero indica que: "El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los diputados y senadores, y las demás autoridades y funcionarios que una ley orgánica constitucional señale, deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública".

   De lo anterior se desprende una especial preocupación del constituyente por resguardar este principio, al punto de establecer determinadas obligaciones específicas sobre las más altas autoridades del Estado, que no es sino consecuencia del sometimiento de éstas a la Carta Fundamental, mandato contenido en el artículo 6°, inciso primero, que indica: "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República".

   Por su parte, la misma Constitución Política consagra como un derecho constitucional de todas las personas "la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes", lo que quiere decir que el ejercicio de la función pública se puede regular estableciendo requisitos especiales, tanto en la Constitución, como en las leyes, para acceder a ésta.

b. Que la probidad ha tenido una especial atención por parte del legislador en los últimos años; en efecto, en cumplimiento del mandato constitucional del mencionado inciso tercero del artículo 8° de la Carta Fundamental, se dictó la Ley N°20.880 sobre probidad en la función pública y prevención de los

conflictos de intereses, en la cual se establecieron una serie de obligaciones para las más altas autoridades del Estado enumeradas en el artículo 4° de dicha ley, considerando al Gobierno, la Administración, el Poder Legislativo, Judicial, y otros órganos autónomos de relevancia, como el Tribunal Constitucional, el Banco Central, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, entre otros.

Estas obligaciones consisten en la necesidad de que dichas autoridades, en la forma y época que la ley establezca, efectúen una declaración de patrimonio e intereses, que sea representativa de su situación personal y la de sus familiares, con la finalidad de detectar posibles conflictos de intereses, pero además, de contribuir a la transparencia en el ejercicio de la función pública. Ello se verifica además con la obligación de actualizar periódicamente estas declaraciones.

Asimismo, la ley contempla que en determinados casos se debe delegar la administración de bienes y obligaciones que supongan conflictos de interés a terceros, como asimismo, la necesidad de enajenarlos, en todo o parte, cuando así se requiera (por ejemplo, la participación en la propiedad de empresas proveedoras de bienes o servicios al Estado o a sus organismos y en empresas que presten servicios sujetos a tarifas reguladas o que exploten, a cualquier título, concesiones otorgadas por el Estado, incluidas las concesiones de radiodifusión televisiva de libre recepción y de radiodifusión sonora, de determinadas autoridades, contemplada en el artículo 45 de la Ley N° 20.880).

c. Que no obstante el destacado avance que puede suponer la plena vigencia de este cuerpo normativo, todavía pueden quedar ciertos bienes de determinadas autoridades que queden sujetos a ciertas reservas, haciendo excepción a esta transparencia y publicidad esperada. En particular, el presente proyecto se refiere al secreto y reserva bancaria, que impide a los bancos proporcionar información de productos que un cliente tenga en tal entidad a terceros.

d. Que sobre el particular, el DFL N°3/1997 del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley General de Bancos, en

adelante LGB, particularmente su artículo 154, establece lo que se ha denominado el secreto o reserva bancaria.

En efecto, la regla general en esta materia es la siguiente: "Las operaciones de depósitos y captaciones de cualquier naturaleza que reciban los bancos en virtud de la presente ley estarán sujetas a secreto bancario y no podrán proporcionarse antecedentes relativos a dichas operaciones sino a su titular o a quien haya sido expresamente autorizado por él o a la persona que lo represente legalmente. El que infringiere la norma anterior será sancionado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio" (artículo 154, inciso primero, LGB).

Es decir, la primera regla consiste en que el Banco debe guardar secreto de las operaciones de sus clientes, sin poder proporcionarlos a nadie que no sea el titular, su representante legal, o a quien el titular haya designado expresamente. La infracción a la norma es un delito sancionado con la pena allí indicada.

Luego señala su inciso segundo que: "Las demás operaciones quedarán sujetas a reserva y los bancos en virtud de la presente ley solamente podrán darlas a conocer a quien demuestre un interés legítimo y siempre que no sea previsible que el conocimiento de los antecedentes pueda ocasionar un daño patrimonial al cliente".

De lo anterior se desprende que el secreto se extiende “a las operaciones de depósitos y captaciones de cualquier naturaleza que reciban los bancos en virtud de la presente ley”, mientras que toda otra operación que no sea una de depósito o captación (por ejemplo, de colocación, o de crédito), está sujeta a reserva, esto es, un secreto atenuado, por cuanto los bancos pueden entregar la información respectiva a quien acredite un interés legítimo (léanse, por ejemplo, las disposiciones de la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, que permite comunicar información sobre obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial en determinados casos).

No obstante lo anterior, el mismo artículo 154 de la LGB establece una serie de excepciones a esta regla general de secreto o reserva bancaria, como son las siguientes:

a) Excepción a reserva bancaria a favor de la Comisión para el Mercado Financiero: en este caso se trata de una excepción respecto de otras operaciones que no sean depósitos o captaciones del cliente. La norma dispone que esta reserva no será aplicable a la información que debe ser remitida por la Comisión para el Mercado Financiero a la Unidad de Análisis Financiero en los casos en que ésta advirtiere la ocurrencia de cualquier conducta u omisión que pudiere ser indiciaria de cierto tipo de delitos[1] (generalmente delitos económicos relacionados con la Ley N° 20.000, Ley N° 18.314 que determina conductas terroristas,, Ley de control armas, Ley del mercado de valores, la propia LGB, Código Penal en lo relativo al cohecho, fraude al Fisco, malversación de fondos públicos, entre otros), deberá informar de ello a la Unidad de Análisis Financiero (UAF), comunicándole, además, todos los antecedentes que pudieren serle útiles para iniciar y llevar adelante una investigación respecto de dichas situaciones, incluyendo la información sujeta a reserva bancaria.

La norma tiene una triple limitante: la facultad de la Comisión se enmarca dentro de la función de velar por la correcta la utilización del sistema financiero y de otros sectores de la actividad económica; y además, los delitos mencionados son taxativos (aunque son bastantes). Finalmente, la excepción es a la reserva bancaria, es decir, otros productos que no sean depósitos y captaciones.

b) Excepción establecida a la reserva bancaria para evaluar la situación del banco: éste puede dar acceso a firmas especializadas del detalle de las operaciones que allí se señalan y sus antecedentes, debiendo éstas guardar reserva de lo que tuvieren conocimiento.

[1] Aquellos indicados en el artículo 27 de la Ley N° 19.913.

c) Excepción al secreto y reserva bancaria, establecida a favor de la justicia ordinaria y la militar, en las causas que estuvieren conociendo: estos organismos podrán ordenar la remisión de aquellos antecedentes relativos a operaciones específicas que tengan relación directa con el proceso, sobre los depósitos, captaciones u otras operaciones de cualquier naturaleza que hayan efectuado quienes tengan carácter de parte o imputado en esas causas u ordenar su examen, si fuere necesario.

d) Excepción al secreto y reserva bancarios a favor de los fiscales del Ministerio Público, quienes previa autorización del juez de garantía, podrán examinar o pedir que se les remitan los antecedentes relativos a operaciones específicas que tengan relación directa con el proceso, sobre los depósitos, captaciones u otras operaciones de cualquier naturaleza.

Con todo, señala la norma del artículo 154 “en las investigaciones seguidas por los delitos establecidos en los artículos 27 y 28 de la ley Nº 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero, los fiscales del Ministerio Público, con autorización del juez de garantía, otorgada por resolución fundada dictada en conformidad con el artículo 236 del Código Procesal Penal, podrán requerir la entrega de todos los antecedentes o copias de documentos sobre depósitos, captaciones u otras operaciones de cualquier naturaleza, de personas, comunidades, entidades o asociaciones de hecho que sean objeto de la investigación y que se relacionen con aquélla”. Es decir, para cualquier delito, la autorización es restringida, pero para los delitos de la Ley que crea la UAF, ésta es mucho más amplia y extendida.

En consecuencia, los organismos que pueden requerir informaciones amparadas por el secreto o reserva bancaria son: la Comisión para el Mercado Financiero, firmas especializadas que evalúen la situación del Banco, tribunales ordinarios y militares, y los Fiscales del Ministerio Público (con autorización del juez de

garantía).

La norma del artículo 154 finaliza señalando que: “los antecedentes sujetos a secreto o reserva que se requieran a un banco fiscalizado en virtud de lo dispuesto en este artículo deberán ser entregados por éste dentro del plazo de diez días hábiles bancarios, contado desde la recepción de la solicitud del titular o a quien éste autorice, en el caso del secreto; o bien, desde que se encuentren acreditados los requisitos establecidos en el inciso segundo de este artículo para efectos de la información sujeta a reserva. Con todo, si así lo solicitare el banco requerido, la Comisión podrá prorrogar dicho plazo por diez días hábiles bancarios adicionales cuando la naturaleza, antigüedad y/o volumen de la información solicitada así lo justificare”.

e. Que el Código Tributario, en su artículo 60 ter, contempla una norma para levantar secreto bancario en los siguientes términos: "La Justicia Ordinaria podrá autorizar el examen de información relativa a las operaciones bancarias de personas determinadas, comprendiéndose todas aquellas sometidas a secreto o sujetas a reserva, en el caso de procesos por delitos que digan relación con el cumplimiento de obligaciones tributarias. Igual facultad tendrán los Tribunales Tributarios y Aduaneros cuando conozcan de un proceso sobre aplicación de sanciones conforme al artículo 161. Asimismo, en ejercicio de sus facultades fiscalizadoras y de conformidad a lo establecido por el Título VI del Libro Tercero, el Servicio podrá requerir la información relativa a las operaciones bancarias de personas determinadas, comprendiéndose todas aquellas sometidas a secreto o sujetas a reserva, que resulten indispensables para verificar la veracidad e integridad de las declaraciones de impuestos, o falta de ellas, en su caso".

No obstante, la norma regula un procedimiento bastante engorroso para que el Servicio de Impuestos Internos obtenga la información, en donde además el solicitado puede reclamar y entorpecer su entrega. Si el particular se niega, el Servicio no tiene otra opción que pedirlo judicialmente a los tribunales

tributarios y aduaneros. Con ello se desincentiva la actuación del Servicio para fiscalizar operaciones, debiendo tener antecedentes fundados para iniciar un procedimiento.

f. En consecuencia, de todo lo señalado, se puede concluir que el secreto o reserva bancaria no es un problema en sí mismo, sino que el acceso limitado que se le da a los organismos que pueden tener interés en ello (CMF, UAF, SII), puesto que deben obtener el consentimiento del titular, y en su ausencia, la autorización de un tribunal, para lo cual deberán fundamentar específicamente la necesidad de ello. Esto es predicable respecto de las personas que no desarrollen funciones públicas, pero sí de altas autoridades que en razón de su cargo deban estar sujetas a la más amplia publicidad y transparencia posibles.

g. Que, por lo anterior, es necesario efectuar ciertas excepciones al secreto bancario establecido a favor de ciertas autoridades, que en razón de su cargo, requieran de una mayor publicidad en los movimientos de sus cuentas. Asimismo, ello se fundamenta en la necesidad de que las autoridades respectivas tengan un procedimiento más expedito para la fiscalización de sus operaciones, particularmente en los casos de delitos de cohecho, fraude al Fisco, entre otros.

Al respecto, el propio Código Tributario brinda una línea orientadora al señalar en su artículo 62, numeral 3): "El titular podrá responder el requerimiento al banco dentro del plazo de 15 días contado a partir del tercer día desde del envío de la notificación por carta certificada o correo electrónico a que se refiere el número 2) de este inciso. Si en su respuesta el titular de la información autoriza al banco a entregar información al Servicio, éste deberá dar cumplimiento al requerimiento sin más trámite, dentro del plazo conferido.

Del mismo modo procederá el banco en aquellos casos en que el contribuyente le hubiese autorizado anticipadamente a entregar al Servicio información sometida a secreto o reserva, cuando éste lo solicite en conformidad a este

artículo. Esta autorización deberá otorgarse expresamente y en un documento exclusivamente destinado al efecto. En tal caso, el banco estará liberado de aplicar el procedimiento previsto en el número 2) de este inciso. El contribuyente siempre podrá revocar, por escrito, la autorización concedida al banco, lo que producirá efectos a contar de la fecha en que la revocación sea recibida por el banco".

De esta norma se desprende que el ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de otorgar autorizaciones anticipadas al banco para la entrega de información sometida a reserva o secreto, no obstante que ésta es facultativa. Ahora bien, atendida la relevancia de la función pública, el principio de probidad que obliga a las autoridades del Estado a dar estricto cumplimiento a su contenido, como asimismo, a las legítimas regulaciones que el Estado puede efectuar para acceder a determinados cargos, con pleno respeto a la Constitución Política, como se ha venido señalando, es que se requiere que para éstas sea obligatorio otorgar esta autorización anticipada.

h. Que por lo anterior, el presente proyecto de ley obliga a una serie de autoridades a brindar una autorización anticipada de levantamiento del secreto y reserva bancaria, a favor de la Comisión para el Mercado Financiero, de la Unidad de Análisis Financiero, y el Servicio de Impuestos Internos, a fin de que dichos organismos puedan efectuar un monitoreo permanente de sus operaciones bancarias; ello permitirá detectar de manera más inmediata posibles delitos, como asimismo, movimientos poco usuales de los productos bancarios. En efecto, esta autorización constituirá una obligación igualmente exigible que la de declarar patrimonio e intereses, dado que es una consecuencia necesaria de esta condición establecida en la Ley N° 20.880.

Dicho de otra manera, si la Ley N° 20.880 obliga a determinados autoridades a declarar toda clase de valores que dispongan, sean o no de oferta pública, con mayor razón se requiere que determinados organismos tengan acceso a las

operaciones de captación y colocación de las mismas, con una actualización periódica. Como se mencionó esta información no está disponible para los terceros, sino que en razón de la fiscalización de determinados organismos que tienen competencias específicas para la persecución de eventuales delitos que puedan generarse en el uso de dichos productos (CMF, UAF y SII).

i. Por lo anterior, el proyecto propone que determinadas autoridades deban otorgar una autorización anticipada a los bancos para que la CMF, la UAF, y el SII puedan requerir cualquier antecedente que estimen pertinente, para dar cumplimiento a sus funciones. El proyecto establece un plazo en que debe otorgarse la autorización, como asimismo, que ésta durará hasta el término de la función. Asimismo, se establece que la inobservancia de otorgar esta autorización constituirá incumplimiento grave al principio de probidad, pudiendo en cada caso ejercerse por los organismos competentes, las acciones que correspondan, de conformidad a la Constitución y a las leyes

II. Idea Matriz

El presente proyecto tiene como idea matriz una excepción al secreto y reserva bancaria aplicable a altas autoridades del Estado.

III. Disposiciones de la legislación vigente que se verían afectadas por el proyecto:

El proyecto modifica el artículo 154 del DFL N°3 de 1997 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley General de Bancos, incorporando dos incisos nuevos que establecen excepción a la reserva y secreto bancario a altas autoridades.

POR TANTO:

Los diputados que suscribimos venimos en presentar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo único: modifíquese el artículo 154 del DFL N°3 de 1997 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley General de Bancos, en el siguiente sentido:

1) Intercálense los siguientes incisos 4 y 5, pasando los actuales a ser 6 y 7, y así sucesivamente:

"No obstante lo establecido en los incisos anteriores, el Presidente de la República, los ex Presidentes de la República, los Ministros de Estado, Senadores, Diputados, miembros de los Tribunales Superiores de Justicia, Contralor General de la República, Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, General Director de Carabineros de Chile, Director General de la Policía de Investigaciones de Chile, los Delegados Presidenciales Regionales, Delegados Presidenciales Provinciales, Gobernadores Regionales, Consejeros Regionales, Alcaldes y Concejales, desde el momento en que sean investidos en el cargo, deberán autorizar anticipadamente a los bancos en que tengan operaciones de depósitos y captaciones de cualquier naturaleza a proporcionar, sin mayor trámite, cualquier antecedente relativo a dichas operaciones que sean requeridos fundadamente por la Unidad de Análisis Financiero, la Comisión para el Mercado Financiero, y el Servicio de Impuestos Internos, para dar cumplimiento a sus funciones.

Esta autorización deberá otorgarse al Banco dentro de los primeros 30 días de ser investido en el cargo y surtirá efectos hasta el cese de las funciones en el mismo. La inobservancia de esta disposición será considerada un incumplimiento grave al principio de probidad, pudiendo en cada caso ejercerse por los organismos competentes, las acciones que correspondan, de conformidad a la Constitución y a las leyes. El Banco deberá remitir a los respectivos organismos dicha autorización en el plazo de 15 días luego de recibida, cuyo incumplimiento será sancionado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36 y siguientes de la Ley N° 21.000".