

Oficio N° 3-2018.-

INFORME PROYECTO DE LEY 41-2017

Antecedente: Boletín N° 11.269-05.

Santiago, 10 de enero de 2018.

El Presidente de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados, señor José Miguel Ortiz Novoa, por oficio N° 151 (HCDA), de fecha 18 de diciembre de 2017, puso en conocimiento de la Excma. Corte Suprema –con fecha 21 de diciembre- el proyecto de ley, iniciado por mensaje, que *Moderniza la Legislación Bancaria*, a efectos de recabar su parecer, de conformidad a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional (Boletín 11.269-05).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de 5 de enero del actual, presidida por el subrogante señor Héctor Carreño Seaman y con la asistencia de los Ministros señores Carlos Künsemüller Loebenfelder, Haroldo Brito Cruz y Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa Egnem Saldías y María Eugenia Sandoval Gouët, señores Juan Eduardo Fuentes Belmar, Lamberto Cisternas Rocha y Ricardo Blanco Herrera, señora Gloria Ana Chevesich Ruiz, señor Carlos Aránguiz Zúñiga, señora Andrea Muñoz Sánchez y señores Carlos Cerda Fernández, Manuel Valderrama Rebolledo, Jorge Dahm Oyarzún y Arturo Prado Puga, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL SEÑOR

JOSÉ MIGUEL ORTIZ NOVOA

PRESIDENTE

COMISIÓN DE HACIENDA

H. CÁMARA DE DIPUTADOS

VALPARAÍSO

“Santiago, ocho de enero de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que el Presidente de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados, señor José Miguel Ortiz Novoa, por oficio N° 151 (HCDA), de fecha 18 de diciembre de 2017, puso en conocimiento de la Excma. Corte Suprema – con fecha 21 de diciembre- el proyecto de ley, iniciado por mensaje, que *Moderniza la Legislación Bancaria*, a efectos de recabar su parecer, de conformidad a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional (Boletín 11.269-05).

Segundo: Que conforme se advierte del mensaje, la actividad bancaria juega un rol preponderante en nuestra economía, al ser un mecanismo de financiamiento para las personas y las empresas, generando puntos de encuentro entre ahorrantes e inversionistas, desempeñando un rol clave en la cadena de pagos y proveyendo liquidez a los agentes del mercado.

Como correlato a estos atributos, existen naturalmente riesgos importantes de la actividad bancaria, en función de la alta dependencia de recursos de terceros con que operan las entidades del sector, haciendo alta la probabilidad de desajustes entre activos y pasivos que pueden provocar problemas de insolvencia, con serio riesgo de contagio a otras instituciones, y como eventual detonador de una crisis financieras.

Agrega el mensaje que la dramática experiencia vivida a mediados de los años ochenta en nuestro país, ha puesto de manifiesto este riesgo, evidenciando además el enorme costo que para el erario nacional implica una crisis de esta naturaleza, y que en definitiva termina afectando, en mayor medida, a los propios contribuyentes.

En razón de ello, se argumenta la necesidad de desarrollar un sistema bancario sólido, sustentable y debidamente supervisado, a través de una adecuada “regulación prudencial”, que implique establecer exigencias de capital a las entidades bancarias, a fin de que sus actividades sean financiadas en una mayor proporción con recursos propios, haciendo que sean los propietarios y administradores de ellas quienes absorban los costos derivados de sus decisiones de inversión y no los depositantes ni el Estado quienes asuman esos riesgos.

En definitiva, la propuesta legislativa anuncia la búsqueda de un perfeccionamiento de la actual Ley General de Bancos, a objeto de actualizar el sistema bancario nacional y ajustarlo a las mejores prácticas internacionales, superando el esquema legal actual que, ya desde la dictación de Basilea I, se encuentra desfasado en el concierto internacional.

Tercero: Que para los fines anteriormente descritos, la iniciativa legal sugiere una nueva institucionalidad regulatoria y un modelo de supervisión, a través del traspaso de todas las facultades de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF) hacia la Comisión para el Mercado de Financiero (CMF o Comisión), de modo que todas las instituciones actualmente fiscalizadas por la SBIF, quedarán sujetas a la supervisión de la comisión citada, creada por la Ley N° 21.000, asegurando que el nuevo regulador vele no sólo por los intereses de los inversionistas, sino también de los depositantes.

En efecto, en la tramitación legislativa de la Ley N°21.000, en la discusión sostenida en el seno de la Comisión Mixta, el Ejecutivo presentó una proposición¹ como forma y modo de superar la discrepancia suscitada entre ambas Cámaras, transformando la Comisión de Valores y Seguros que se proponía -cuyo objeto era alcanzar una modernización institucional del regulador del Mercado de Valores y Seguros que reemplace a la Superintendencia de Valores y Seguros-, en una Comisión para el Mercado Financiero, que de forma gradual pase a regir también el sistema bancario, cuestión que se materializa con esta iniciativa legal.

Este régimen transitorio acordado respecto del sistema bancario, queda de manifiesto en el artículo tercero transitorio de la Ley N°21.000, que dice: “Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1 y 3 contenidos en el artículo primero de esta ley, la Comisión para el Mercado Financiero no podrá ejercer sus competencias respecto de las personas, entidades o actividades sujetas expresamente al control de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, sino hasta que se materialice la modificación legal que la habilite para ejercer competencias respecto de dichas personas, entidades y actividades. (...) En cumplimiento de lo anterior, el Presidente de la República deberá enviar al Congreso Nacional, dentro del plazo de un año desde la publicación de esta ley, un proyecto de ley” que modifique la Ley General de Bancos, disponiendo el traspaso de competencias.

¹ Mediante Mensaje N° 200-364, de 24 de octubre de 2016.

Por otra parte, el proyecto adecúa la legislación bancaria a los estándares de Basilea III, recogiendo algunas lecciones que dejó la última crisis financiera experimentada en nuestro sistema, aumentando los requerimientos de capital, desde la óptica cualitativa y cuantitativa.

La propuesta legal además propende la creación de mecanismos de intervención para bancos en problemas y manejo de crisis, centrándose siempre en la protección de los depositantes y contribuyentes, del sistema de pagos y la estabilidad financiera.

Adicionalmente, el proyecto establece disposiciones referentes al aumento de la garantía estatal a los depósitos; establece mayores exigencias para los directores de bancos, prohibiendo que se desempeñen como directores quienes incurran en conductas graves que hubieren puesto en riesgo la estabilidad de la institución en la que se desempeñaban, o bien la seguridad de los depositantes, en el caso de un banco; hace extensiva la protección legal del personal de la Comisión para el mercado Financiero –que hoy día corresponde a la SBIF- al administrador provisional, al inspector delegado y al liquidador regulados en la Ley General de Bancos, a objeto de superar la actual carencia de protección de los funcionarios que desempeñan labores similares en la SBIF, con el objeto de neutralizar eventuales desincentivos a la actuación del regulador, así como fortalecer su independencia; establece mayores resguardos para recursos depositados en cuentas corrientes para menores de edad, estableciendo que la administración de ese tipo de cuentas se hará por la persona que firme el contrato de apertura respectivo, limitando éstos a parientes en línea recta ascendiente hasta el segundo grado de consanguinidad o a quien tenga el cuidado personal del NNA, a objeto de evitar el riesgo de retiro de los fondos contra la voluntad del depositante y en perjuicio de su titular.

Cuarto: Que una modificación de particular relevancia promovida por la iniciativa, consiste en la ratificación del interés legítimo para conocer información sujeta a reserva bancaria y la creación de un nuevo procedimiento para la entrega de esa información. En efecto, el proyecto propone consagrar lo resuelto el año 2013 por la Corte Suprema, respecto al interés legítimo que el Servicio de Impuestos Internos, la Unidad de Análisis Financiero y el Ministerio Público tienen, en el ejercicio de sus atribuciones, para acceder a la información sujeta a reserva bancaria.

Quinto: Que el proyecto consta de doce artículos permanentes, que modifican la Ley General de Bancos y otros cuerpos legales asociados; la ley N° 21.000, que crea la Comisión para el Mercado Financiero; la Ley Orgánica del Banco del Estado de Chile; la ley N° 20.720, que sustituye el régimen concursal vigente por una Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas, y perfecciona el rol de la Superintendencia del ramo; la ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas; el decreto ley N° 3.500 de 1980, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que Establece nuevo sistema de pensiones; el decreto con fuerza de ley N° 251 de 1931, del Ministerio de Hacienda, de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio; el decreto con fuerza de ley N° 5, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, concordado y sistematizado de la Ley General de Cooperativas; la ley N° 20.789, que crea el Consejo de Estabilidad Financiera; la ley N° 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero y Modifica diversas disposiciones en materia de blanqueo y lavado de activos; el Código Tributario; y el decreto con fuerza de ley N° 707, de 1982, del Ministerio de Justicia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques.

A su turno, la iniciativa consta de catorce artículos transitorios, orientados a establecer una gradualidad en la implementación de los cambios normativos, dando el tiempo suficiente a las instituciones para adaptarse a la nueva legislación, disponiendo, además, la habilitación al Presidente de la República a objeto de establecer, vía Decreto con Fuerza de Ley, el traspaso de los funcionarios de la SBIF a la Comisión para el Mercado Financiero, abordando materias asociadas a tal cambio, como el resguardo de los derechos de los funcionarios traspasados, el traspaso de bienes y la imputación del gasto, entre otros aspectos.

Sexto: Que el oficio del Presidente de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados, que remite esta iniciativa a esta Corte Suprema, a efectos de recabar su parecer en los términos de los artículos 77 de la Constitución y 16 de la Ley N°18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, no precisa las normas objeto de consulta por tener rango orgánico constitucional según la referida norma constitucional.

Tras hacer un análisis del proyecto de ley, desde esta perspectiva resulta relevante abordar (i) El procedimiento de reclamación de ilegalidad dispuesto

para impugnar las decisiones administrativas de la Comisión, (ii) las disposiciones sobre reserva y secreto bancario y (iii) el procedimiento ejecutivo para el cobro de la sanción de multa.

Séptimo: Que el proyecto modifica el artículo 19 de la Ley General de Bancos², asignando a los Tribunales Superiores de Justicia la competencia general para conocer, conforme al procedimiento previsto en el Título V de la Ley N° 21.000, de las reclamaciones de ilegalidad que sean procedentes por las sanciones impuestas³ por la Comisión en contra de las sociedades, personas o entidades sometidas a su fiscalización “que incurrieren en infracciones a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan” o “incumplieren las instrucciones u órdenes legalmente impartidas” por esta entidad.

Complementando lo anterior se incorporan dos nuevos incisos⁴ al artículo 70 de la Ley N° 21.000, para hacer expresamente aplicable en el ámbito de la legislación bancaria el procedimiento de reclamación de ilegalidad concebido en esta norma, contra las resoluciones de la Comisión que impongan “las prohibiciones o limitaciones contenidas en el artículo 116” de la LGB, “que designen inspector delegado o administrador provisional, o renueven esas designaciones”; que “revoquen la autorización de existencia o resuelvan la liquidación forzosa de una empresa bancaria”, y en general las demás resoluciones, órdenes o instrucciones que impongan a una persona o entidad fiscalizada una medida correctiva o preventiva en el ejercicio de la facultad fiscalizadora consagrada en el numeral 30 del artículo 5 y el numeral 5 del artículo 21 de esta ley. En su lugar, si se trata de una sanción impuesta por la Comisión, aunque el proyecto no modifica el artículo 71 de la Ley N°21.000, será aplicable (al asumir la Comisión la competencia sobre la legislación bancaria) la reclamación de ilegalidad prevista en esta norma.

En consecuencia, tenemos dos procedimientos de reclamación de ilegalidad, ambos de competencia -en primera instancia- de la Corte de Apelaciones de Santiago. Uno, para reclamar de la legalidad de la sanción aplicada por la Comisión (artículo 71 de la Ley N°21.000), y el otro, para

² Dice esta norma: “Artículo 19.- Las sociedades, personas o entidades sometidas a la fiscalización de la Comisión, en virtud de la presente ley, que incurrieren en infracciones a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan o incumplieren las instrucciones u órdenes legalmente impartidas por la Comisión, podrán ser sancionadas conforme a las reglas establecidas en el título III de la ley N° 21.000, que crea la Comisión para el Mercado Financiero, sin perjuicio de las sanciones especiales contenidas en este u otros cuerpos legales. **Estas resoluciones podrán ser impugnadas de conformidad con lo establecido en el título V de la precitada ley.**”.

³ Conforme a las reglas establecidas en el título III de la ley N° 21.000, que crea la Comisión para el Mercado Financiero, sin perjuicio de la aplicación de otras sanciones especiales contenidas en este u otros cuerpos legales.

⁴ Artículo segundo numeral 30 literales a) y b).

impugnar la legalidad de un acto distinto de esta entidad que causa perjuicio al reclamante (art. 70 de la Ley N°21.000); siendo en los dos casos la resolución de la Corte de Santiago que rechaza el reclamo de ilegalidad susceptible de apelación ante la Corte Suprema. A continuación, se expresan ciertas observaciones sobre la acción de reclamación prevista en la Ley N°21.000, en relación al tribunal competente y su regulación procedimental.

Valga en todo caso, advertir que el artículo 116 de la LGB citado en el proyecto se encuentra derogado en virtud de la Ley N° 20.190, publicada el 5 de junio de 2007.

Octavo: Que según los artículos 70 y 71 de la Ley N°21.000, en contra de los actos administrativos emanado de la Comisión, las personas pueden presentar un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

En la actualidad, según el artículo 22 de la Ley de Bancos “Todas las multas que las leyes establecen y que corresponda aplicar a la Superintendencia” y otras resoluciones dictadas por esta entidad, son reclamables “ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio de la empresa salvo que ella tenga oficina en Santiago, caso en el cual será competente la Corte de Apelaciones de Santiago”.

Si bien puede que en estos asuntos la generalidad de las instituciones y personas reclamantes tengan domicilio en Santiago, asignar únicamente a la Corte de Apelaciones Santiago esta competencia podría restringir o entorpecer al acceso a la justicia de algunas de las personas afectadas por el acto.

Noveno: Que estas disposiciones⁵, en lo que respecta al procedimiento, establecen una regulación especial, que distingue dos tipos de impugnaciones; por un lado, el reclamo de ilegalidad deducido en contra de una sanción impuesta por el Consejo (art. 71), por otro, la reclamación fundada en la ilegalidad de un acto administrativo distinto, emanado de la Comisión, que causa un perjuicio al reclamante (art. 70). En las dos situaciones, a través de normas especiales se regulan materias tales como: tribunal competente, plazo de interposición, requisitos formales del reclamo y examen de admisibilidad, traslado, plazo para dictar sentencia y recursos en contra de ésta.

En general, la regulación es similar, pero hay diferencias relevantes entre sí. Por ejemplo, si el acto que se reclama es la imposición de una sanción, en primera instancia, “Evacuado el traslado o vencido el plazo de que dispone para

⁵ Artículos 70 y 71 de la Ley N°21.000.

formular observaciones, la corte ordenará traer los autos en relación” (artículo 71 inc. 4⁶), pudiendo también, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no exceda de siete días. Por el contrario, si el acto reclamado es otro asunto, una vez evacuado el traslado, o acusada la rebeldía, la Corte de Santiago deberá dictar sentencia (art. 70 inc. 6⁷).

Al respecto, la Corte Suprema ha manifestado, en reiteradas oportunidades, la necesidad de legislar promoviendo una mayor uniformidad en la tramitación de las acciones de reclamación administrativas. Según la opinión oficial de este tribunal, contenida en el Acta N° 176-2014, para efectos de la unificación de estos procedimientos, se propone “entregar la competencia de los procesos contenciosos administrativos especiales, en primera instancia, a las Cortes de Apelaciones que correspondan según las reglas generales, debiendo tramitarse las respectivas causas de acuerdo al procedimiento de ilegalidad municipal contemplado por el artículo 151 letras d) a i) del D.F.L. N° 1/2006, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades”.

Décimo: Que un aspecto destacable de esta regulación, es que se concede al reclamante, ante el rechazo de su reclamo por parte de la Corte de Apelaciones de Santiago, la oportunidad de impugnar esta sentencia a través de un recurso amplio, como es la apelación deducida ante la Corte Suprema, con lo cual se garantiza el derecho al recurso concebido en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

Por otro lado, la regulación especial contenida en la Ley N°21.000 para la tramitación de los recursos de reclamación, establece en varias hipótesis una causal de preferencia para su vista y fallo. Este es el caso de la reclamación deducida ante la Corte de Apelaciones de Santiago por la aplicación de una sanción por parte de la Comisión (art. 71 inc. 1⁸), debiendo además, en este caso, agregarse la causa extraordinariamente a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala (art. 71 inc. 4⁹) y, de la apelación ante la Corte

⁶ “Evacuado el traslado o vencido el plazo de que dispone para formular observaciones, la corte ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará extraordinariamente a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala. La corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días.”.

⁷ “Evacuado el traslado, o acusada la rebeldía, la corte dictará sentencia en el término de quince días (...)”.

⁸ “Artículo 71.- Los sancionados por el Consejo podrán presentar reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, dentro del plazo de diez días hábiles computado de acuerdo a lo establecido en el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil, contado desde la notificación de la resolución que impuso la sanción que rechazó total o parcialmente el recurso de reposición o desde que ha operado el silencio negativo al que se refiere el inciso tercero del artículo 69. **Dichos reclamos gozarán de preferencia para su vista y fallo.**”.

⁹ “Evacuado el traslado o vencido el plazo de que dispone para formular observaciones, la corte ordenará traer los autos en relación y **la causa se agregará extraordinariamente a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala.** La corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días.”.

Suprema de la sentencia que rechaza el reclamo de ilegalidad, sea que se deduzca por la aplicación de una sanción (art. 71 inc. 5º¹⁰) o en contra de otro acto (art. 70 inc. 6º¹¹).

Sobre el particular, la Corte Suprema, informando acerca de esta materia, ha señalado que “resultan contrarias al criterio de la Corte la agregación extraordinaria de la causa a la tabla, en la Corte de Apelaciones, y la preferencia que se le asigna para su vista y fallo en la Corte Suprema. En efecto, el máximo tribunal es del parecer que lo anterior debe ser excepcional, por el retardo que ocasiona en la vista de otras causas.”¹². Por lo demás esta regulación parece derechamente errónea cuando se establece respecto de un asunto que no requiere traer los autos en relación como sucede en el artículo 70¹³.

Undécimo: Que esta Corte disiente de las diferencias que arroja la comparación entre los procedimientos contemplados en los artículos 70 y 71 del Mensaje. Por una parte –ya se indicó en el párrafo final del motivo noveno-, es necesario subrayar la necesidad de tender hacia la uniformidad de los procedimientos de lo contencioso administrativo bajo las reglas del reclamo de ilegalidad previsto en la ley orgánica constitucionalidad de Municipalidades y por esto mismo es que resalta, además, que los procedimientos del proyecto que se examina se alejan del sistema recursivo del reclamo de ilegalidad municipal, pues se prevé la procedencia del recurso de apelación, en lugar de los recursos de casación que son propios de este último.

Adicionalmente, es menester poner de relieve que, pese a que puede desembocar en sanciones de relevancia, el procedimiento presentado en el proyecto en el inciso sexto de su artículo 70 no prevé una fase probatoria, rasgo adjetivo que podría derivar en la afectación del derecho de defensa del litigante y que lleva a considerar aconsejable que igualmente fuera asimilado al

¹⁰ “La sentencia que rechace el reclamo de ilegalidad será susceptible de apelación ante la Corte Suprema, recurso que deberá interponerse en el plazo de diez días hábiles computado de acuerdo a lo establecido en el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil, contado desde su notificación. La apelación será conocida en la forma prevista en los incisos anteriores **y gozará de preferencia para su vista y fallo.**”.

¹¹ “Evacuado el traslado, o acusada la rebeldía, la corte dictará sentencia en el término de quince días. La sentencia que rechace el reclamo de ilegalidad será susceptible de apelación ante la Corte Suprema dentro del plazo de diez días hábiles computado de acuerdo a lo establecido en el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil, contado desde su notificación. **La apelación** será conocida en la forma prevista en los incisos anteriores y **gozará de preferencia para su vista y fallo.**”.

¹² Oficio N° 114-2013 de la Corte Suprema, de fecha 12 de septiembre de 2013.

¹³ Según esta norma, la apelación “será conocida en la forma prevista en los incisos anteriores”. Parece aludir a la forma dispuesta para que la Corte de Apelaciones conozca y resuelva en primera instancia del recurso de reclamación. Y aunque dicha regulación, no está en los incisos anteriores, sino en la primera parte del mismo inciso 6º del artículo 70, es claro que ella no considera la existencia de alegatos. Por el contrario, nos dice que “Evacuado el traslado, o acusada la rebeldía, la corte dictará sentencia en el término de quince días”.

procedimiento del reclamo de ilegalidad municipal y su fallo, susceptible del recurso de casación.

Duodécimo: Que el artículo 154 de la Ley General de Bancos, que establece la confidencialidad de las operaciones que los particulares realizan con y a través de los bancos, contempla dos modalidades de protección:

- Operaciones amparadas por secreto bancario: respecto de las cuales existe la absoluta imposibilidad de darlas a conocer, salvo al titular, al autorizado por éste o a su representante legal.
- Operaciones cubiertas bajo reserva: los bancos pueden darlas a conocer solamente a quien demuestre un “interés legítimo” y siempre que no sea previsible que la divulgación genere un daño patrimonial al cliente.

Decimotercero: Que siguiendo el Mensaje de esta iniciativa, “Con el objeto de situar el correcto alcance de la información sujeta a secreto y reserva bancaria, respectivamente, frente a las funciones fiscalizadoras del Servicio de Impuestos Internos, de control de la Unidad de Análisis Financiero y de dirigir las investigaciones de hechos constitutivos de delito por parte del Ministerio Público, se propone consagrar lo ya resuelto por la Corte Suprema sobre el interés legítimo que dichas instituciones tienen, en el ejercicio de sus atribuciones, para acceder a la información sujeta a reserva bancaria”.

Así, en el caso de las operaciones cubiertas bajo reserva, el proyecto establece como presunción legal “que el Servicio de Impuestos Internos y la Unidad de Análisis Financiero, en el ejercicio de las facultades que la ley les otorga, poseen interés legítimo y no resulta previsible el daño patrimonial al cliente”. De forma similar, en el caso de las operaciones amparadas por secreto bancario, se incorpora entre las personas legitimadas para obtener antecedentes respecto de las mismas “a quien se encuentre facultado en virtud de un procedimiento especial regulado por ley”.

El Ejecutivo, al fundar esta propuesta, hace mención al pronunciamiento de esta Corte Suprema, en sentencia rol 8038-2011, sobre juicio ordinario de nulidad de derecho público, de 25 de marzo de 2013, dictada en sede de casación¹⁴, que en el caso específico del Servicio de Impuestos Internos, dispuso lo siguiente:

“no es posible dejar de resaltar en este examen que para asegurar el equitativo reparto de las cargas públicas, debe dotarse a la Administración de las

¹⁴ Fallo dividido 3-2 (de los ministros Muñoz, Carreño y Pierry).

potestades necesarias para su adecuada aplicación. Siendo así, las facultades fiscalizadoras responden a un interés público y de rango constitucional que se expresa en el deber del Estado de contribuir al bien común y en la correlativa obligación ciudadana de contribuir al financiamiento de las cargas públicas, todo lo cual configura la esencia del principio de igualdad en materia tributaria”. En este contexto, continua la Corte, “es ineludible concluir que el Servicio de Impuestos Internos tiene un interés legítimo porque fluye directamente de sus facultades, y que dicho interés no es necesario acreditarlo cuando —como acontece en el caso sub lite— la información pretendida no está asociada a contribuyentes específicos. En esta última hipótesis resulta claro que el Servicio deba exponer circunstanciadamente las razones de su requerimiento”. (considerando 7°).

Consistente con esta modificación, el proyecto de ley en su artículo décimo modifica el literal b) del artículo 2° de la ley N° 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero, incorporando un inciso final, que hace aplicable vía remisión esta modificación, respecto de los antecedentes sujetos a reserva. Tratándose de antecedentes amparados por el secreto bancario, se mantiene el procedimiento especial que allí se contempla, que exige para su entrega la autorización previa de un Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, decisión que es apelable ante la sala de cuentas de la misma corte si la petición es rechazada. Sobre esto último, la Corte Suprema ha manifestado previamente, informando del proyecto de ley que dio origen a la Ley N° 20.818¹⁵, que autoriza el levantamiento del secreto bancario en investigaciones de lavado de activos, la inconveniencia de radicar en un Ministro de Corte de Apelaciones la competencia para resolver la solicitud de acceso a la información, estimando en cambio *“que tal actuación podría corresponder, con mayor propiedad, al juez de garantía competente. Lo anterior se debe, básicamente a que en la actualidad - con el nuevo sistema procesal penal vigente en todo el país- es a estos magistrados a quienes compete el control de las garantías constitucionales, mientras que los Ministros de Cortes de Apelaciones ya no tienen, en lo penal, la participación jurisdiccional que sí les otorgaba el sistema inquisitivo anterior”*¹⁶.

Decimocuarto: Que respecto al basamento de esa aceptación del interés legítimo del Servicio de Impuestos Internos y de la Unidad de Análisis Financiero para conocer las operaciones amparadas por reserva, es importante aclarar lo

¹⁵ Boletín N° 4426-07.

¹⁶ Informe oficio N° 114-2013, de fecha 12 de septiembre de 2013.

verdaderamente expresado por esta Corte Suprema en la causa Rol N° 8038-2011, pues no es exacto a aquello que parece extraer de sus motivaciones el legislador del proyecto.

Puntualmente, dicho fallo giró en torno a una resolución del Servicio de Impuestos Internos que dispuso el deber de las instituciones bancarias y financieras de informar las remesas de dinero iguales o superiores a los US \$10.000 o su equivalente. Se cuestionaba la legalidad de esa determinación que afectaba la reserva bancaria y el fallo efectivamente reconoció el interés legítimo del Servicio de Impuestos Internos para actuar en tal sentido, pero no se llegó a expresar que dicho interés se presumía, sino que en ese caso específico no era necesario de acreditar, puesto que la información pretendida no estaba asociada a contribuyentes específicos.

Por consiguiente, no es exacto desprender que en esta sentencia en autos Rol N° 8038-2011 la Corte Suprema reconociera una presunción de interés legítimo del Servicio de Impuestos Internos para interferir en la reserva bancaria, puesto que, partiendo de la base que aquél debe probarse, señaló que en el caso sublite dicha prueba no era indispensable en atención a que no se afectaba a contribuyentes determinados.

De ahí que llegar a concluir que se reconoció una presunción general del interés legítimo del organismo en mención se aparta de la fundamentación de la sentencia que viene referida en el proyecto de ley que se revisa.

Decimoquinto: Que a la luz de lo anterior y teniendo presente que las medidas invasivas de la privacidad de los ciudadanos requieren de una especial atención, parece cuestionable la iniciativa en cuanto presume el interés legítimo del Servicio de Impuestos Internos y de la Unidad de Análisis Financiero para interferir en la esfera de reserva, del mismo modo que lo hace en relación a no resultar previsible el daño patrimonial al cliente. Ambas circunstancias necesariamente debieran ser materia de prueba y de la resolución de la judicatura competente. De otra manera se dejaría a la institucionalidad constituida por el Servicio de Impuestos Internos y la Unidad de Análisis Financiero en una situación de privilegio absoluto y, como contrapartida de ello, en una situación de indefensión al ciudadano.

Decimosexto: Que por su lado, el artículo décimo primero del proyecto modifica los artículos 62 y 62 bis del Código Tributario, otorgando al Servicio de Impuestos Internos, en ejercicio de sus facultades fiscalizadoras, la posibilidad

de requerir la información relativa a las operaciones de personas determinadas, comprendiéndose todas aquellas sometidas a secreto o sujetas a reserva, “conforme al artículo 154 de la Ley General de Bancos”, que resulten indispensables para verificar la veracidad e integridad de las declaraciones de impuestos, o falta de ellas, en su caso. En este caso, el Director del Servicio de Impuestos Internos deberá requerir la información sometida a secreto o reserva conforme a los procedimientos allí regulados.

Tratándose de delitos tributarios, conforme al actual artículo 154 de la Ley General de Bancos, los fiscales del Ministerio Público, 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 la investigación a su cargo, sobre los depósitos, captaciones u otras operaciones de cualquier naturaleza que haya efectuado el imputado. La misma autorización puede ser ordenada por “La justicia ordinaria y militar en las causas, que estuvieren conociendo” sobre operaciones efectuadas por “quienes tengan carácter de parte o de imputado en esas causas” (art. 154 LGB).

Decimoséptimo: Que el numeral 28 del artículo primero del proyecto intercala dos nuevos incisos al artículo 59 de la Ley N°21.000, que regulan un procedimiento especial de cobro de la multa aplicada por el Consejo al infractor, a cargo de la Tesorería General de la República.

Según estas normas, la Tesorería General de la República podrá demandar ejecutivamente al infractor ante el juzgado en lo civil de Santiago correspondiente, acompañando copia de la resolución del Consejo que aplicó la sanción o de la sentencia ejecutoriada en su caso, la que tendrá, por sí sola, mérito ejecutivo.

Sólo será admisible la oposición del ejecutado que se funde en alguna de las siguientes tres excepciones: 1. pago de la deuda; 2. No empecer el título al ejecutado y, 3. prescripción. El proyecto no señala un plazo para deducirlas.

Al respecto, pudiera criticarse esta regulación, al radicar sólo en los juzgados civiles de Santiago la competencia para conocer de estos juicios, lo que pudiera dificultar el acceso a los tribunales y el derecho a defensa de las personas que tienen su domicilio fuera de esta ciudad.

Dicha regla resulta más llamativa si consideramos que el pago de la multa, según el actual inciso primero del artículo 50 de la Ley N° 21.000, debe hacerse en la tesorería comunal correspondiente al “domicilio del infractor”.

En lo demás, este procedimiento de cobranza es similar al procedimiento de cobro ejecutivo de obligaciones tributarias de dinero regulado en el Título V del Libro Tercero del Código Tributario, en lo que respecta a título ejecutivo¹⁷ y a las causales de oposición admisibles¹⁸.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que *Moderniza la Legislación Bancaria*.

Se previene que la Ministro señora Egnem fue de opinión de agregar al informe requerido que, para llegar a conocer el Servicio de Impuestos Internos los datos y operaciones bancarias “de determinadas personas” debiera siempre recabarse la resolución del juez competente, atendida la excepcionalidad y trascendencia de la medida en cuestión.

Se previene que los Ministros señores Blanco y Cisternas, señoras Chevesich y Muñoz y señor Cerda, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, estuvieron por limitar el informe solicitado exclusivamente a los aspectos tocantes a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia concernidos en la preceptiva en proyecto, sin extenderse a cuestiones de política legislativa como es la regulación atingente al secreto de las operaciones financieras y la presunción de titularidad del interés legítimo por parte del Servicio de Impuestos Internos, por tratarse más bien de una atribución de control incorporada en esta nueva institucionalidad.

Los Ministros señora Chevesich y señor Cerda fueron de parecer de expresar que la limitación a las excepciones contemplada en el numeral 28 del proyecto de ley que se informa –si bien tiene parangón en otros procedimientos especiales- debe ser abordada en la tensión que ella representa para la garantía del racional y justo procedimiento elevado a rango constitucional y, más específicamente, la cortapisa que ello significa al derecho de defensa del afectado, en este caso por la decisión de la Administración. Por lo demás,

¹⁷ Según este procedimiento, la cobranza administrativa y judicial de las obligaciones tributarias le corresponde al Servicio de Tesorería, constituyendo título ejecutivo, por el solo ministerio de la ley, las listas o nóminas de los deudores que se encuentren en mora (art. 168 inc. 3°).

¹⁸ Sobre los mecanismos de defensa, la oposición del ejecutado sólo es admisible si se funda en las excepciones de pago, no empecerle el título y prescripción, y se deduce en un plazo fatal de 10 días hábiles, contados desde la fecha del requerimiento de pago. Si no cumple con ambos requisitos copulativos, dicha oposición se declarará inadmisibles, resolución inobjetable por el contribuyente, por lo que procederá sin más remedio la ejecución.

existen excepciones no previstas en la iniciativa pero que exhiben clara pertinencia en un procedimiento especial de cobro de multa, como por ejemplo: las excepciones de transacción y nulidad.

Acordado el reparo al reconocimiento del interés legítimo contenido en el Mensaje del proyecto de ley que se informa, con el voto en contra de los Ministros señores Brito y Cisternas, quienes estuvieron por no formular crítica en tal sentido, atentos a la presunción de legitimidad de los actos de los órganos del Estado.

Oficiese.

PL-41-2017”.

HAROLDO BRITO CRUZ
Presidente

JORGE SÁEZ MARTIN
Secretario