Boletín N° 11.056-03

Proyecto de ley, iniciado en moción del Honorable Senador señores Harboe, Araya, Espina, Larraín y Tuma, que modifica 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, en materia de datos personales contenidos en el boletín concursal.

El artículo 19 N°21 de la Constitución Política de la República, asegura a todas las personas "El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen".

Pues bien, a efectos de contribuir a asegurar la efectiva protección de la garantía constitucional aludida, la ley N° 20.720, publicada el día 09 de enero de 2014, reemplazó el antiguo régimen concursal, por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, perfeccionando el rol de la Superintendencia del ramo, estableciendo el régimen general de los procedimientos concursales destinados a reorganizar y/o liquidar los pasivos y activos de una Empresa Deudora, y a re pactar los pasivos y/o liquidar los activos de una Persona Deudora, cuya finalidad - tal como consta en el Mensaje que dio origen a su publicación- es la de "fomentar o estimular, en primer lugar, la reorganización efectiva de empresas viables, es decir, permitir que un emprendimiento dotado de posibilidades de subsistir y prosperar pueda superar las dificultades transitorias en que se encuentra, con ayuda de sus acreedores y con miras a permanecer como unidad productiva en el tiempo, como también, instaurar "un régimen especial para las personas naturales que se encuentran en incapacidad de responder a sus obligaciones financieras por distintas razones". Así, se estable que "el Proyecto busca crear, primeramente, la posibilidad de solucionar una insolvencia personal en un escenario armónico adaptado a la realidad de un deudor persona natural, dándole la posibilidad de responder con sus propios bienes de manera más breve y menos costosa que en una liquidación de empresas y, así, impulsar comportamientos crediticios responsables en el consumidor a largo plazo, mejorando la educación financiera por medio de normas que la hagan aplicable"

De lo anterior, se desprende que el claro objetivo de la reforma aludida es permitir que tanto empresas como personas naturales que hayan atravesado periodos complejos relativos a su solvencia y capacidad de cumplimiento de obligaciones adquiridas, puedan reintegrarse al sistema financiero, dejando atrás el estigma de haber optado por someterse a un proceso de carácter concursal.

Lo que se busca, a fin de cuentas, es fomentar el re emprendimiento.

Por otra parte, una de las innovaciones que aportó la nueva legislación en la materia, fue la creación de una forma de notificación particular, consistente en una plataforma electrónica, de libre acceso al público y gratuita, en la que se publican todas las resoluciones y actuaciones realizadas dentro de los procedimientos que regula la ley.

Esta nueva herramienta, conocida como Boletín Concursal, es la forma de notificación por defecto, operando como el único medio idóneo, salvo que la ley exprese otra forma de dar a conocer a las partes, los antecedentes relevantes del procedimiento (Art. 6 de la Ley nº 20.720).

Dentro de los antecedentes que deben ser puestos en conocimiento de los interesados mediante esta plataforma, se encuentran expresamente incluidos- de acuerdo a los artículos 261 y 263- todos aquellos que deben ser, a su vez, consignados en la solicitud de Inicio del Procedimiento Concursal de Renegociación de la Persona Deudora, dentro de los cuales se exigen documentos tales como declaraciones juradas de listas de obligaciones del deudor (vencidas o no) y de todos sus acreedores, singularización de todos los ingresos que percibe, así como también, listado completo de sus bienes, junto con los gravámenes y prohibiciones que les afecten.

Por su parte, el artículo 263, establece que la resolución que declare la admisibilidad de la solicitud, deberá contener información similar a la ya indicada, agregando además, nombre completo y cédula de identidad de la persona natural solicitante.

Todos estos antecedentes al ser notificados por medio del Boletín Concursal- mismo que ya se ha dicho, es de carácter público y gratuito- se convierten inmediatamente en datos -muchos de ellos incluso de carácter personal- completamente disponibles a la colectividad, lo que si bien se justifica por el hecho de que todo aquello que incida en un procedimiento concursal, concierne no solo a los acreedores y el deudor, sino también a terceros eventualmente interesados, es necesario matizar y concordar la publicidad de la información, con la protección a la vida privada de quienes opten por acogerse a la Ley de Reemprendimiento.

A propósito de lo señalado, y reforzando la idea de que la publicidad debe contar con un contrapeso que permita asegurar el bien jurídico protegido en la Ley n° 19.628, sobre protección de la vida privada, cabe señalar que en la discusión en particular del Proyecto de Ley no 20.720, en la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, se introdujo una indicación (aprobada por unanimidad) que agrega el actual inciso final del Artículo 6, mismo que señala:

"Una vez finalizados los Procedimientos Concursales, en la forma prescrita en esta ley, la Superintendencia deberá proceder a la eliminación, modificación o bloqueo de los datos del Deudor en el Boletín Concursal, en conformidad con lo establecido en la Ley n° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada."

El grupo de Diputados autores de la modificación, señalo que "Mediante esta indicación se propone establecer expresamente el carácter público del Boletín Concursal, y concordar esta norma con lo establecido en la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada"

Lo anterior, resulta aún de mayor relevancia, si se tiene en consideración que el artículo 260 de la Ley, prescribe que "El expediente que se genere en la Superintendencia a raíz de las actuaciones y resoluciones a las que se refiere este

Capítulo será público, sin perjuicio de lo dispuesto en el número 2 del artículo 21 de la ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado, contenida en el artículo primero de la ley N° 20.285, reforzando el carácter público de la información contenida en el referido expediente, mismo que se conforma precisamente con las resoluciones y actuaciones publicadas a su vez, en el Boletín Comercial.

Por su parte, el Articulo 21 de la Ley N° 20.285, permite restringir el acceso a la información de la Administración del Estado, declarando su secreto o reserva, en hipótesis determinadas, dentro de las cuales se contemplan-en su numeral segundo la situación que se da- "Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico"

De todo lo anteriormente expuesto, se desprende que la ley n° 20.720 cuenta con mecanismos que, en principio, permitirían armonizar el carácter necesariamente público de los antecedentes que recaen sobre un procedimiento concursal-necesidad radicada en el efecto "erga omnes" de las resoluciones que puedan dictarse en el mismo- y el derecho a la protección de datos personales contenidos en el expediente publico construido.

Sin embargo, en el último tiempo, han quedado en evidencia una serie de conductas abiertamente contrarias al espíritu de la normativa concursal, todas realizadas por los Bancos, como también firmas del sector retail, y que son, en el hecho, las que fundamentan en gran medida la presente moción.

Con fecha 29 de mayo de 2016, se dio a conocer por medio de publicación en un diario de circulación nacional, que tanto entidades bancarias como actores del retail, estarían dificultando -respectivamente- la concesión de créditos y la entrega de sus tarjetas a los solicitantes, por el solo hecho de haberse sometido a un procedimiento de renegociación o liquidación del pasivo.

Al respecto, y específicamente sobre la manera en que los bancos y el retail tuvieron acceso a la información utilizada posteriormente para dificultar el acceso a sus productos, el mismo artículo publicado señala: "Lo que ocurre es que mientras se desarrolla cualquiera de los procedimientos, las personas ingresan a un registro que es público (Boletín Concursal) y se va actualizando permanentemente en la web de la superintendencia. Cualquiera de los procedimientos suele durar varios meses, por lo que el nombre de cada una de estas personas figura en esos listados hasta que las causas culminan".[1]

Frente a lo expuesto, es que ya se estaría hablando de "segundo DICOM", construido con la información que los operadores financieros recaban de los registros públicos, y que luego agregan a sus propias bases de datos.

---

[1] http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=256628, consultado el 22 de septiembre de 2016

Más allá de poder asegurar que existe una eventual infracción a la ley de protección al consumidor (Ley N° 19.496), por infracción a las disposiciones que regulan la puesta en conocimiento de las, condiciones objetivas de contratación, lo que si se verifica y es aún más grave, es el tráfico de datos personales y un uso para una finalidad diferente de aquella prevista en la ley. Si bien, la ley n° 20.720 autoriza la creación de una fichero público como es el boletín concursal, no es menos cierto de que su uso debe estar orientado al fin determinado en la misma ley, a saber; que facilite la publicidad de las actuaciones procesales. Por consiguiente, bajo ningún respecto su finalidad dice relación con la "creación" de un registro de morosos que constituya un óbice al acceso al mercado del crédito, cuestión diametralmente opuesta a los fines de la ley.

Por todo lo señalado, es que se hace necesario el refuerzo y especificación de las herramientas con que cuenta la Superintendencia, para resguardar el derecho que asiste a las personas naturales que se acojan a procedimientos concursales, de que sus datos personales sean manejados en concordancia con los fines y espíritu de la ley, y de esta manera evitar que se desvirtúe el objetivo final de la ley n° 20.720 cual es precisamente que las personas vean en ella un incentivo para reemprender y volver a participar del trafico jurídico.

PROYECTO DE LEY

Artículo único: Modifíquese 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 como sigue:

1) Modifíquese el Art. 6 inciso décimo, en el sentido que sigue: intercálese entre las expresiones "establecido en" y "la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada", la frase "el artículo 6" y agréguese a continuación del punto final, pasando este a ser coma, la frase: "en lo relativo a la falta de fundamento legal o caducidad de su publicación"

2) Agréguese un inciso final nuevo, del tenor que sigue:

"Se entenderá para efectos de esta ley, que el tratamiento de los datos personales carece de fundamento legal cuando haya trascurrido un plazo de dos meses desde la resolución que declara finalizado el Procedimiento Concursal de Renegociación de la persona natural, de acuerdo a los artículos 268 y 269 o en el caso del Procedimiento Concursal de Liquidación, desde que se dicte la Resolución de Liquidación a la que alude el artículo 281"

3) Modifíquese el artículo 260 inciso final, en el sentido que sigue: Agréguese a continuación del punto final, pasando este a ser coma, la siguiente frase "facultad que, deberá ser ejercida de oficio, tan pronto se tome conocimiento de la situación que contempla la hipótesis señalada.