



Boletín N° 15697-03

PROYECTO DE LEY

Proyecto de ley, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señor Velásquez y señora Sepúlveda, que modifica la Ley General de Bancos para establecer una excepción al secreto y reserva bancaria respecto de las autoridades municipales y directores de corporaciones, fundaciones y asociaciones que indica.

FUNDAMENTOS:

I. Fundamentos

a. Nuestra Constitución Política de la República en su artículo 8°, consagra de manera expresa la obligación de cumplimiento del principio de probidad:

“El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones”.

A su vez en inciso tercero establece la obligación de declarar sus intereses y patrimonio de forma pública.

“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”.

En el mismo orden de ideas, la carta magna consagra el derecho constitucional de todas las personas de acceder a la función y empleos públicos:

“...la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes”

En consecuencia, 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. En esta línea las municipalidades son los órganos públicos encargados de satisfacer directamente las necesidades de la población, para tal efecto, la ley orgánica constitucional permite la creación de corporaciones de derecho privado para la ejecución de los fines que le son propios.

c. En concreto existen actualmente 2 tipos de corporaciones:



1- Las corporaciones municipales son personas jurídicas de derecho privado, creadas en virtud del artículo 12 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior, que autorizaba a las municipalidades a constituir este tipo de organizaciones, para los efectos de la administración y operación de los servicios de salud, educación y atención de menores, este tipo de corporaciones, en 1988 con al dictación la ley orgánica constitucional se limitó la facultad de crear este tipo de corporaciones, subsistiendo las ya existentes.

2- La ley Orgánica Constitucional de Municipalidades en su artículo 129 establece: “Una o más municipalidades podrán constituir o participar en corporaciones o fundaciones de derecho privado, sin fines de lucro, destinadas a la promoción y difusión del arte, la cultura y el deporte, o el fomento de obras de desarrollo comunal y productivo.

Estas personas jurídicas se constituirán y regirán por las normas del Título XXXIII del Libro Primero del Código Civil, sin perjuicio de las disposiciones especiales contenidas en esta ley.

En consecuencia, estas corporaciones si bien son personas jurídicas de derecho privado, cumplen con una función pública y reciben recursos públicos, por lo que en su regulación se debe propender a la probidad.

d. A mayor abundamiento, la Contraloría General de la Republica en su dictamen E160316 / 2021, ha señalado que cuenta con competencia de fiscalización sobre estas, añadiendo además la aplicación de normas de transparencia activa, por lo que se podemos concluir que, a pesar de ser personas jurídicas de derecho privado, le es aplicable normas de probidad y transparencia de la administración del Estado.

e. El principio de probidad no solo se ha regulado en el inciso tercero del artículo 8° de la Carta Fundamental, también fue consagrado con la dictación 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 señale, 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.

f. Sin embargo, pese a la normativa actual en cuanto a la declaración de intereses y patrimonio, 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.

g. En concreto, la ley General de Bancos, en su artículo 154, establece lo que se ha denominado el secreto o reserva bancaria: "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". 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...".

Con todo el mismo artículo establece una serie de excepciones a este secreto o reserva bancaria:



i) 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 (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.

ii) 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.

iii) 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.



iv) 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 N° 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)

h. Que el Código Tributario, en su artículo 60 ter, contempla una norma para levantar secreto bancario estableciendo solo un procedimiento en caso de investigación de delitos tributarios.

i. En consecuencia, 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.

En este orden de ideas el Código tributario en el artículo 62 número 2 y 3, autoriza el levantamiento anticipado del secreto bancario cuando el servicio de impuestos internos lo solicite y el contribuyente.

Si bien los casos señalados anteriormente tienen una naturaleza facultativa, en virtud de la aplicación del principio de probidad y de la función pública y, que efectúan las autoridades municipales y las corporaciones que estas crean, es legítimo que el estado pueda regular de manera estricta el acceso a estos cargos como las obligaciones que esto conlleva.

j. Por lo anterior, el proyecto propone que determinadas autoridades municipales y directores de corporaciones creadas por estas, 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

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:

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, los Alcaldes, Concejales, jefes de unidad o departamento municipal; los directores de corporaciones de Educación, Salud y atención a menores municipal creadas en virtud del decreto con fuerza de ley N° 1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior ; y los directores de las corporaciones, fundaciones o asociaciones señaladas en señaladas en el artículo 129 del decreto con fuerza de ley 1 del Ministerio del Interior que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N.º 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, desde el momento en que sean investidos en el cargo, se tome razón del acto administrativo, o asuman en el cargo en su caso, deberán autorizar 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 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, en el caso de los directores de corporaciones, fundaciones o asociaciones será causal de cesación del cargo.

Artículo único transitorio: Las personas que ostenten los cargos señalados en el artículo único de esta ley tendrán un plazo de 6 meses contados desde la publicación de esta ley para cumplir con la autorización referida en el mismo artículo. En el caso de las corporaciones, fundaciones y asociaciones señaladas en el inciso primero del artículo único de la presente ley, tendrán un plazo de 6 meses para realizar las modificaciones estatutarias necesarias para la obligación de la autorización y la



aplicación de la sanción contenida en el inciso segundo del referido artículo.



Este documento fue firmado electrónicamente, de acuerdo con la ley N° 19.799.

Nombre | Marcela Correa Peillard

Cargo | Oficial de Partes

Fecha firma | 25-01-2023 17:30

Para verificar la integridad y autenticidad de este documento ingrese el código de verificación:
7cb4b34e-dfa1-4ee1-a6a7-7e70e3446cb8 en <https://ofpartes.senado.cl/docinfo>