

OFICIO N° 106-2018

INFORME PROYECTO DE LEY N° 27-2018

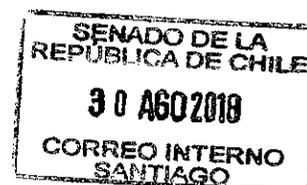
Antecedente: Boletín N° 11.269-05

Santiago, 30 de agosto de 2018.

Por Oficio oficio N° H/6, el Presidente de la Comisión de Hacienda del Senado, señor Juan Pablo Letelier Morel, solicitó al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto de ley, iniciado por mensaje, que Moderniza la Legislación Bancaria (Boletín N° 11.269-05).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de veinticuatro del mes en curso, presidida por el Presidente (s) señor Muñoz G., y con la asistencia de los Ministros señores Dolmestch, Carreño, Künsemüller y Silva, señoras Maggi y Egnem, señores Fuentes y Blanco, señora Chevesich, señor Aránguiz, señora Muñoz S., señores Valderrama y Prado y señora Vivanco, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL SEÑOR PRESIDENTE
DE LA COMISIÓN DE HACIENDA DEL SENADO,
SEÑOR JUAN PABLO LETELIER MOREL
VALPARAÍSO



“Santiago, veintinueve de agosto de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por Oficio N° H/6, el Presidente de la Comisión de Hacienda del Senado, señor Juan Pablo Letelier Morel, solicitó al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto de ley, iniciado por mensaje, que Moderniza la Legislación Bancaria (Boletín N° 11.269-05).

Segundo. Que el proyecto de ley cuyo análisis se solicita tiene por objeto modificar la institucionalidad financiera, actualizando y profundizando el esquema regulatorio de la ley N° 21.000, según las peculiaridades del mercado global y los estándares internacionales más recientes sobre la materia.

La iniciativa en estudio ya fue informado por la Corte Suprema durante su tramitación ante la Cámara de Diputados. En dicha oportunidad, el análisis del Pleno se centró en tres ámbitos, a saber: “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”¹.

El oficio que motiva este informe solicita la opinión de la Corte exclusivamente sobre el segundo de los asuntos considerados, es decir, sobre las modificaciones que se introdujeron en la tramitación ante la Cámara en relación a las reglas sobre reserva y secreto bancario. En este sentido, no

¹ Oficio N° 3-2018, de 10 de enero de 2018. p.14.

obstante la mayor amplitud del proyecto, el oficio del Senado recaba la opinión de la Corte exclusivamente sobre el artículo 62 de la propuesta de reforma al **Código Tributario**. No obstante ello, en el presente informe se tratarán también otros artículos que dicen relación con la materia.

Tercero. Que el primer informe de la Corte realizó amplios cuestionamientos a las modificaciones propuestas por la Cámara de Diputados sobre el artículo 62 del Código Tributario, y en concreto, al hecho de que según ellas se presumiera (i) el “interés legítimo” del Servicio de Impuestos y la Unidad de Análisis Financiero y (ii) el hecho de que no resultara “previsible el daño patrimonial al cliente”, en los términos del artículo 154 de la Ley General de Bancos. Según el informe del pleno “... 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 a la Unidad de Análisis Financiero en una situación de privilegio absoluto y, como contrapartida de ello, en una situación de indefensión al ciudadano”.²

La nueva propuesta eliminó las presunciones criticadas por el pleno, acogiendo sus planteamientos; y estableció dos mecanismos extraordinarios para el acceso a la información sometida a secreto o reserva, el primero, para acceder a los mismos sin la previa notificación del titular de la información; el segundo, para acceder extraordinariamente a los mismos, cuando ellos impliquen operaciones que excedan los 10.000 dólares americanos.

² Considerando decimoquinto, Oficio N° 3-2018, de 10 de enero de 2018. p. 9.

Cuarto. Que en el primer mecanismo, para que el banco se vea eximido de la necesidad de comunicar al titular sobre la información requerida (según los términos del número 2° del inciso tercero del artículo 62 del Código Tributario), es necesario que el Servicio recabe una autorización especial del Tribunal Tributario y Aduanero competente. Para que el tribunal autorice, el Servicio deberá mostrarle que:

- (1) Se encuentra actuando *“en ejercicio de sus funciones de fiscalización”*, o *“para dar cumplimiento a un requerimiento efectuado por la autoridad competente de otra jurisdicción”* y que;
- (2) existe riesgo de que la comunicación del inciso tercero *“pudiere entorpecer el curso de la fiscalización”* o que la información solicitada revista *“naturaleza urgente”*.

Tras la solicitud del Servicio, se establece un plazo de 5 días para que el tribunal resuelva. Esta decisión jurisdiccional debe fundamentarse en antecedentes del Servicio que deberán consistir en, al menos, los indicados en el número 1 del inciso tercero del artículo 62 del Código Tributario (“a) [...] la individualización del titular de la información bancaria que se solicita; b) [...] las operaciones o productos bancarios, o tipos de operaciones bancarias, respecto de los cuales se solicita información; c) [...] los períodos comprendidos en la solicitud) y la *“presentación de la autoridad competente extranjera, cuando corresponda”*. Por último, una vez autorizado el requerimiento del Servicio, este organismo debe remitir al banco los antecedentes señalados y la resolución que lo autoriza.

Quinto: Que tanto la existencia de este mecanismo, como sus requisitos parecen adecuados y proporcionales a los fines del legislador.

De hecho, los pocos problemas interpretativos que éste pudiera suscitar dicen relación con la vaguedad del descriptor “*naturaleza urgente*” que aparece como una de las razones para omitir la comunicación, y con la falta de previsión de alguna sanción para el banco que, a contrapelo del requerimiento del Servicio y la autorización judicial, pone en conocimiento a su cliente sobre la información requerida. Ambas situaciones podrían ser fácilmente modificadas mediante una revisión de la corrección, y la incorporación de alguna sanción al respecto.

Sexto: Que el segundo mecanismo incorporado permite al Servicio requerir información sujeta a secreto o reserva, sin autorización judicial previa, respecto de determinadas operaciones que hayan sido realizadas en el año comercial inmediatamente anterior, siempre y cuando dichas operaciones hayan implicado montos iguales o superiores a diez mil dólares de los Estados Unidos de América.

Séptimo: Que en relación al carácter autónomo de tal herramienta, esta Corte estima pertinente manifestar su opinión respecto de la inconveniencia de sustraer una medida como la propuesta del control jurisdiccional, atendido su carácter intrusivo, lo que queda aún más en evidencia si se considera que ella ha de ser dispuesta sin notificación obligatoria del afectado.

En lo referido al alcance temporal y la obligación de precisar las “determinadas operaciones” abarcadas por tal prerrogativa, se reparan tales exigencias sobre la base de la experiencia en la instrucción de causas de distinta naturaleza, que permite estimarlas inapropiadas al limitar su eficacia, considerando que su objeto es permitir al fiscalizador o investigador interesado en tal información contar con herramientas adecuadas para acreditar o descartar la existencia de las conductas que motivan la indagación, siendo

relevante que el ente a cargo de ella pueda analizar efectivamente el comportamiento del sujeto de interés en los períodos de tiempo considerados relevantes, por lo que la imposición de tales límites conspiran contra el sentido de su establecimiento.

Octavo. Que en segundo lugar, no obstante no ser una materia consultada por el oficio, cabe hacer presente que en el informe anterior del Pleno de esta Corte realizó críticas en torno al hecho de que se mantuviera y ampliara la competencia de un Ministro de la Corte de Apelaciones para efectos del procedimiento de levantamiento de secreto o reserva de información requerida por la Unidad de Análisis Financiero (artículo 2 de la Ley 19.913). En efecto, el informe anterior reiteró los términos del informe de proyecto de ley que dio origen a la Ley N° 20.818, en que se señaló la *“inconveniencia de radicar en un Ministro de Corte de Apelaciones la competencia para resolver la solicitud de acceso a la información”*, por cuanto *“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 si les otorgaba el sistema inquisitivo anterior”*.³

En su nueva redacción, el proyecto de ley mantiene esta competencia y la amplía a los casos del nuevo numeral 35 del artículo 5 de la ley 21.000 propuesto, que dispone la aplicación del procedimiento de acceso de información por parte de la Unidad de Análisis Financiero establecido en el artículo 2 de la Ley 19.913 – procedimiento que incluye la competencia de un Ministro de la Corte de Apelaciones – para cuando la Comisión para el

³ Informe oficio N° 114-2013, de fecha 12 de septiembre de 2013.

Mercado Financiero advierta la ocurrencia de cualquier conducta u omisión que pudiere ser indiciaria de la comisión de alguno de los delitos descritos en el artículo 27 de la ley N° 19.913 (Lavado de activos) y 8° de la ley N° 18.314 (conductas terroristas).⁴ Otro tanto puede decirse en relación a la reforma propuesta al artículo 82 inciso primero de la Ley General de Bancos, que establece idéntico mecanismo.⁵ Estas decisiones regulatorias parecen criticables desde la perspectiva señalada, por lo que se sugiere modificar el proyecto, la ley N° 19.913 y la ley N° 21.000 para homologar la radicación de estas competencias en los tribunales de garantía.

Noveno. Que por último, en lo que respecta a las otras reformas propiciadas por el proyecto, cabe llamar la atención sobre el hecho de que la reserva y secreto bancario son instituciones que obligan principalmente al Banco y sus agentes y cuya infracción lleva aparejadas fuertes sanciones que, en algunos casos, implican privación de libertad. Por lo mismo, una regulación armónica de los mecanismos que diversas instituciones tales como la U.A.F el Servicio de Impuestos Internos y el Ministerio Público pueden emplear para acceder a registros bancarios protegidos, debe por necesidad considerar – ojalá expresamente- la inaplicabilidad de estas normas o, derechamente, eliminar o restringir su obligatoriedad. De lo contrario, sin ámbitos de certeza para los agentes que deben custodiar y, eventualmente, entregar esta información, pueden producirse equívocos que a la larga pueden resultar costosos y contraproducentes. Por lo mismo, se recomienda realizar un análisis global, conjunto y sistemático, sobre las reglas que operan en relación al secreto (art.154 Inciso 1°) y la reserva (154 inciso 2°), considerando por separado (a) las obligaciones y deberes del banco y sus agentes en tanto

⁴ Senado de Chile. Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que moderniza la legislación bancaria. Boletín N°11.269-05, p. 65

⁵ *Ibid.* P. 36.

custodios de información; (b) los mecanismos que habrán de poseer las distintas instituciones para acceder a diversas clases de información sujeta a secreto o reserva y; (c) los derechos y los deberes que asisten a los clientes de los bancos respectivos. Sólo de esta manera puede proponerse una regulación que resguarde todos los intereses en juego y que simplifique y delimite de manera eficiente y clara los rangos de protección de una y otra institución.

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, iniciado por mensaje, que Moderniza la Legislación Bancaria.

Se previene que el Ministro señor Blanco fue del parecer de informar expresando, además, la inconveniencia de consagrar un límite cuantitativo mínimo para la procedencia de la herramienta a que alude el considerando Sexto, toda vez que en su concepto, ella incentivará conductas tendientes a eludir el control de la autoridad fiscalizadora, afectando la eficacia y sentido de la herramienta investigativa dispuesta.

Se deja constancia que los ministros señores Künsemüller y Prado no comparten lo expresado en el párrafo segundo del considerando Séptimo, siendo del parecer de informar favorablemente el punto propuesto, en el siguiente sentido:

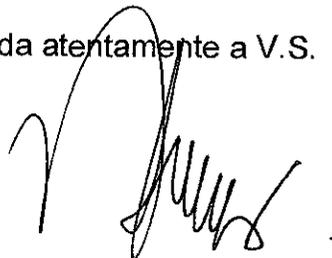
Si bien un mecanismo de la clase anotada podría resultar razonable en la medida que se restrinja exclusivamente a las operaciones de montos elevados (y que, por lo demás coinciden con los montos estipulados para el deber de informar de los artículos 3 y 4 de la ley N° 19.913), podría ser adecuado especificar la periodicidad con que este requerimiento podrá

realizarse, cuál será la amplitud de la información que deberán remitir los bancos. Por ejemplo, cabría asumir la inquietud referida a si puede ser solicitada esa información sólo una vez al año, como parece implicar tácitamente la regla; o la inquietud referente a si la información desclasificada debe considerar todos los datos de la operación o sólo algunos, los más relevantes. Por último, para evitar problemas interpretativos sería útil referir expresamente al hecho de que, salvo excepciones, los bancos cuentan con un plazo de 6 años respecto del cual se hayan obligados a conservar su información (155 de la Ley General de Banco) y a los plazos de prescripción del Código Tributario.

Oficiese.

PL-27-2018.-"

Saluda atentamente a V.S.



HAROLDO BRITO CRUZ

Presidente



JORGE SÁEZ MARTIN
Secretario