

SUPERINTENDENCIA DE BANCOS
E INSTITUCIONES FINANCIERAS
C H I L E

CIRCULAR

BANCOS N° 2.495
FINANCIERAS N° 866

Santiago, 6 de noviembre de 1989

SEÑOR GERENTE:

Modificaciones introducidas a la Ley General de bancos y a la Ley Orgánica de esta Superintendencia por las Leyes N°s. 18.576, 18.707 y 18.818.

Esta Superintendencia, mediante Circular N°2.221-644, de 27 de noviembre de 1986, dio a conocer y comentó las modificaciones introducidas a la Ley General de Bancos y a la Ley Orgánica de esta Superintendencia, por la Ley N° 18.576 de esa misma fecha.

En atención a que los citados cuerpos legales fueron objeto de nuevas modificaciones por las leyes N°s. 18.707, de 19 de mayo de 1988 y 18.818, del 1° de agosto de 1989, se ha resuelto remplazar la mencionada Circular a fin de incorporar a su texto las disposiciones contenidas en esas leyes.

En esta nueva versión, al igual que en la anterior, se comentan las normas de la Ley General de Bancos y de la Ley Orgánica de esta Superintendencia que han sido modificadas o incorporadas a ellas por las leyes señaladas, salvo aquellas que dieron lugar a la dictación de instrucciones para su aplicación.

Se ha tratado que los comentarios que contiene esta Circular sean lo más completos posible, aunque en ningún caso pretenden agostar la materia, sobre los alcances de las modificaciones que resultan de esos textos legales.

I.- SECRETO Y RESERVA BANCARIOS.

La única norma positiva sobre secreto bancarios que regía hasta la dictación de la Ley N°18.576 era la del artículo 1° de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, que establecía que el movimiento de la cuenta corriente y sus saldos estaban sometidos a estricta reserva,

salvo para el cuentacorrentista o para quien éste hubiera facultado expresamente. La misma disposición permitía a los Tribunales de Justicia ordenar la exhibición de determinadas partidas de la cuenta corriente en causas civiles o criminales seguidas con el librador.

La existencia de esta disposición permitía que algunos sostuvieran que el resto de las operaciones de los bancos eran absolutamente secretas o que otros mantuvieran que ninguna otra lo era.

La Superintendencia, por Circular N° 1.695, de 23 de julio de 1980, dio a conocer una respuesta que había emitido sobre la materia, en la que se intentó adoptar una posición de equilibrio sobre este punto.

La Ley N° 18.576 agrega un artículo 20 a la Ley General de Bancos, sobre secreto y reserva bancarios, dejando en todo caso vigente la disposición ya citada de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques.

En primer término, el referido artículo declara sujetos a secreto los depósitos y captaciones de cualquier naturaleza que reciban los bancos. Estos sólo pueden dar a conocer antecedentes relativos a dichas operaciones a sus titular o a quien haya sido expresamente autorizado por él o a la persona que lo represente legalmente. La infracción a esta obligación de secreto tiene sanción penal.

Las demás operaciones del banco quedan sujetas a reserva, esto es, a un grado menor de confidencialidad, ya que los bancos solamente puedan darlas a conocer a quien demuestre un interés legítimo y siempre que no sea previsible que el conocimiento de los antecedentes pueda ocasionar daño patrimonial al cliente. La excepción será entonces que un banco está facultado para dar a conocer tales operaciones a terceros; pero podrá hacerlo si se cumplen copulativamente ambos requisitos.

El mismo artículo permite que los bancos puedan dar acceso a firmas especializadas al conocimiento detallado de las operaciones sujetas a reserva (no a las secretas), con el objeto de evaluar la situación de la institución financiera. Estas firmas deberán estar aprobadas por la Superintendencia en su carácter de firmas especializadas e inscritas en un registro especial que debe mantenerse para estos efectos. En todo caso, la firma que tome conocimiento de operaciones determinadas queda sujeta a la misma reserva que rige para el banco.

También, como excepción a las normas de secreto y reservas, los bancos quedan facultados para dar a conocer sus operaciones, en términos globales, no personalizados ni parcializados, sólo para fines estadísticos o de información.

Podrán hacer esto último sólo si la Superintendencia ha determinado que existe un interés público o general comprometido.

Finalmente, al igual que en la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, se faculta a la justicia ordinaria y, además, expresamente a la militar, en las causas que estuvieren conociendo, para que puedan ordenar la remisión de aquellos antecedentes relativos a operaciones específicas que tengan relación directa con el proceso, sobre los depósitos, captaciones u otras operaciones cualquier naturaleza que haya efectuado quienes tengan el carácter de parte, inculpado o reo en esas causas u ordenar su examen, si fuere necesario.

De la historia fidedigna del establecimiento de la ley se desprende que la remisión a la justicia ordinaria y a la militar tuvo por objeto específico negar esta facultad a la justicia arbitral y que, por otra parte las autoridades que están facultadas por leyes especiales para ordenar que se les proporcionen datos sobre cuentas corrientes, no tienen igual facultad para recabar antecedentes sobre los depósitos y captaciones amparados por secreto bancario en virtud de la nueva disposición.

II.- INFORMACION A AUTORIDADES Y AL PUBLICO.

Relacionada con el secreto y reserva bancarios, se encuentra la información que los bancos deben proporcionar a las autoridades y al público sobre sus operaciones.

El artículo 13 bis, que se agregó al Decreto Ley N° 1.097, Ley Orgánica de la Superintendencia viene a llenar un vacío que existía en nuestra legislación sobre la materia.

El referido artículo parte de la base que se ha reglamentado en el artículo 20 de la Ley General de Bancos, el secreto y la reserva que deben mantener los bancos sobre sus operaciones. Por otra parte, el mismo artículo supone que, en virtud de las facultades otorgadas a la Superintendencia por el artículo 12 del D.L. N° 1.097, ni para ella ni para sus funcionarios existen operaciones secretas o reservadas en las instituciones sometidas a su fiscalización. Por último, también sirve de antecedente el artículo 7° del D.L. N° 1.097, que impone obligación de secreto a los funcionarios de este Organismo.

Sobre las bases anteriores, la ley establece una mayor transparencia en las actividades bancarias, con el objeto de permitir a los particulares y a los inversionistas institucionales favorecer con decisiones individuales, fundadas y responsables, a las instituciones financieras que estimen más eficientes y seguras.

El inciso primero del artículo 13 bis señala la obligación de la Superintendencia de proporcionar información sobre las entidades fiscalizadas al Ministro de Hacienda, al Consejo Monetario y al Comité Ejecutivo del Banco Central de Chile, con la importante limitación de que tal información no puede extenderse a las operaciones que están sujetas a secreto bancario (depósitos y captaciones).

En seguida, la ley obliga a la Superintendencia a dar a conocer al público, a lo menos tres veces al año, información sobre las colocaciones, inversiones y demás activos de las instituciones fiscalizadas y su clasificación y evaluación conforme a su grado de recuperabilidad. Esta información necesariamente deberá comprender la de todas las referidas entidades.

La ley permite que se imponga a las empresas, mediante instrucciones de carácter general, la obligación de entregar al público informaciones permanentes u ocasionales sobre las mismas materias.

Al comentar el artículo 20 de la Ley General de Bancos, se hizo referencia al registro de firmas especializadas que la Superintendencia debe mantener. El artículo 13 bis, en su inciso tercero, permite a la Superintendencia dar a conocer a dichas firmas especializadas que demuestren un interés legítimo, la nómina de los deudores de los bancos, los saldos de sus obligaciones y las garantías que hayan constituido. Debe tenerse presente, además, que el artículo 94 de la Ley 18.045 sobre mercado de Valores obliga a los bancos y sociedades financieras a someter a clasificación de riesgo sus valores de oferta pública.

El mismo inciso establece que la Superintendencia debe mantener una información permanente y refundida sobre esta materia para el uso de las instituciones financieras sometidas a sus fiscalización. Esto no es más que la consagración legal de la información sobre deudores que desde largo tiempo ha mantenido la Superintendencia para los bancos y sociedades financieras.

Tanto las firmas especializadas que obtengan información, como las instituciones financieras y su personal quedan sujetas a la prohibición de dar a conocer esta información a terceros y constituye delito su infracción.

Finalmente, el artículo independiza la obligación de dar a conocer al público los hechos esenciales de la circunstancia de que las acciones de la institución financiera se encuentren o no inscritas en el Registro de Valores, debiendo cumplir la entidad en todo caso con lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley de Mercado de Valores. Se agrega que, si una institución no da cumplimiento oportuno a esta obligación, la Superintendencia queda facultada para proporcionar la información.

Relacionado con la transparencia de las instituciones financieras, se encuentra el artículo 14 del D.L. N° 1.097. Dicho artículo establece que el Superintendente fijará normas para la presentación de los balances y otros estados financieros de las instituciones fiscalizadas y la forma en que deberán llevar su contabilidad. Se agrega que dichas normas deben ser generales y que es obligación del Superintendente velar por que la aplicación de tales normas permita reflejar la real situación de la empresa.

III. FACULTADES DE LAS SUPERINTENDENCIAS.

Algunas han sido ya examinadas en relación con otras materias. A continuación se reseñan disposiciones del D.L. N° 1.097, de 1975, Ley Orgánica de la Superintendencia, relacionadas con las materias que en cada caso se señalan:

1.- Obligación de denunciar hechos delictuales y facultad de querellarse.

El artículo 10, contiene una norma que explícita la obligación de denunciar y la facultad de querellarse que tiene el Superintendente respecto de los hechos delictuales de que tome conocimiento con motivo del ejercicio de su función fiscalizadora en alguna institución sometida a su vigilancia, para los cual pueden solicitar la intervención del Consejo de Defensa del Estado.

Como ya se ha insinuado, esta facultad y deber han existido siempre y su consagración en la legislación positiva tiene la ventaja de señalar y facilitar los procedimientos.

2.- Remisión a las facultades legales establecidas para la Superintendencia de Valores y Seguros y facultades sobre auditores externos.

El inciso primero del artículo 18 tiene un doble objeto. El primero es actualizar la remisión legal que desde largo tiempo existe para la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras a las facultades que las leyes otorgan a la Superintendencia de Valores y Seguros.

El segundo es aclarar también que la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras tiene directas facultades sobre los auditores externos de las instituciones que ella fiscaliza, en la misma medida que dichas facultades emanan para la Superintendencia de Valores y Seguros de su propia Ley Orgánica o de la Ley de Sociedades Anónimas y, consecuentemente, de su Reglamento.

3.- Sanciones aplicables a las entidades fiscalizadas.

El artículo 19, contempla las sanciones generales aplicables a las instituciones fiscalizadas que incurrieren en alguna infracción a la Ley que las rigen, a sus leyes orgánicas, a sus estatutos o a las órdenes legalmente impartidas por el Superintendente, que no tengan señalada una sanción especial.

Asimismo, contempla la posibilidad de sancionar con amonestación, censura o multa a los directos, gerentes y funcionarios en general que resulten responsables de las infracciones cometidas. La multa tiene un máximo de 1.000 Unidades de Fomento por persona e infracción. En estos casos, deberá comunicarse la multa al infractor y al gerente general de la empresa.

El inciso tercero impone al directorio la obligación de dar cuenta a la junta de accionistas más próxima (sea ordinaria o extraordinaria) de las sanciones de que han sido objeto la sociedad o sus funcionarios.

4.- Prohibición parcial o total de realizar determinados actos.

El artículo 19 bis, agregado por la Ley N° 18.022, de 19 de agosto de 1981, se reestructuró sin que se le introduzcan modificaciones que afecten el propósito perseguido al dictarlo.

En primer lugar, se exige resolución fundada para imponer alguna de las medidas restrictivas que contiene y se limita el plazo de duración de la medida a seis meses, renovable por una sola vez por el mismo período. Ello no quita que la medida pueda volver a aplicarse después de vencido el plazo original o su prórroga. La imposición de estas medidas restrictivas se hace reclamable ante la Corte Apelaciones, como se verá al referirse al artículo 21 del mismo texto legal.

En seguida se señalan las medidas limitativas o prohibitivas que puede imponer el Superintendente cuando una institución presente inestabilidad financiera o administración deficiente. Entre las operaciones que puedan prohibirse están los contratos entre el Banco y personas relacionadas a él. También se incluyen limitaciones adicionales al crecimiento del Banco en préstamos e inversiones financieras.

En el inciso segundo se señalan diversos hechos que en todo caso hacen presumir que un empresa presenta inestabilidad financiera o administración deficiente.

5.- Reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia.

El artículo 21, trata exclusivamente de las principales reclamaciones que pueden interponerse en contra de diversas resoluciones de la Superintendencia, del procedimiento a que se sujetará dicho reclamo y de los efectos que produce la interposición del mismo.

En cuanto a la reclamación de multas son todas reclamables, previo pago y comprende también la reclamación de multas aplicadas a personas que prestan servicios en la empresa.

Son, además, reclamables, las resoluciones que designen inspector delegado o administrador provisional o renueven esa designación y se agrega la posibilidad de reclamación de las resoluciones en que la Superintendencia imponga las prohibiciones o limitaciones contenidas en el artículo 19 bis, que revoquen la autorización de existencia o resuelvan la liquidación forzosa. En todos estos casos, la reclamación debe interponerse dentro de los diez días siguientes a la fecha de comunicación de la resolución y deberá ser suscrita por la mayoría de los directores de la empresa afectada, aun cuando sus funciones hayan quedado suspendidas o terminadas por efecto de la resolución reclamada.

IV.- SUCURSALES Y SUBSIDIARIAS DE LOS BANCOS CHILENOS EN EL EXTERIOR.

La ley N° 18.576 introdujo algunas modificaciones menores al régimen de sucursales de bancos chilenos en el exterior y, en cambio, ha reglamentado prolijamente la posibilidad de que bancos chilenos adquieran acciones de bancos constituidos en el extranjero. Las negativas experiencias que arrojó el funcionamiento de filiales no se consideró una razón suficiente para suprimir la posibilidad de establecerlas, pero si de crear controles indirectos a través de él o los bancos chilenos accionistas, que eviten la repetición de problemas ya experimentados.

A las sucursales de bancos chilenos en el extranjero se les permite operar con personas domiciliadas en Chile y, en el caso de las sociedades bancarias filiales o subsidiarias, se limitan los riesgos de la casa matriz.

1.- Créditos a personas domiciliadas o residentes en Chile.

Las modificaciones introducidas a la Ley General de Bancos por la Ley N°18.576, permiten a las sucursales de los bancos nacionales en el exterior, conceder créditos a personas domiciliadas o residentes en Chile, debiendo éstos mantenerse dentro de los márgenes que la ley establece para

los bancos que operan en el país, los cuales se calculan en este caso sobre el capital asignado a la sucursal.

De ese modo, la legislación pretende liberar a las sucursales externas de los bancos nacionales de las trabas que impedían su desarrollo, y consecuentemente, dotar al país de un mecanismo adecuado para la captación de recursos externos. Tales disposiciones se encuentran en los N°s. 2 y 3 del Artículo 31 bis que se refieren a esta materia.

2.- Inversiones en acciones de bancos extranjeros.

El N° 15 bis del artículo 83 de la Ley General de Bancos, que trata de las operaciones que pueden efectuar los bancos, faculta a las empresas bancarias nacionales para invertir en acciones de bancos extranjeros, inversión que debe quedar comprendida en el límite de inversiones de una vez el capital pagado y reservas del banco local y que requiere autorización tanto de la Superintendencia como del Banco Central de Chile.

3.- Limitaciones a las operaciones que realicen los bancos nacionales con los bancos extranjeros de los cuales son accionistas.

El artículo 83 bis regula de manera detallada las inversiones señaladas en el número anterior. Esta norma, que sólo puede aplicarse al banco local por cuanto al filial extranjera se rige por las normas vigente en su país sede, dispone lo siguiente:

1° La suma máxima que una empresa bancaria chilena puede invertir en acciones de un banco extranjero es el 20% de su capital pagado y reservas.

2° El banco extranjero en que el chileno es accionista no puede adeuda a este último, por ningún concepto, incluso por depósitos, más de un 25% del capital pagado y reservas del banco extranjero.

3° Se prohíbe al banco chileno otorgar avales o fianzas o de cualquier modo compromete su responsabilidad por obligaciones de su subsidiaria.

4° Impone restricciones al endeudamiento de la subsidiaria en forma individual o general con el resto del sistema bancario chileno.

5° El banco nacional accionistas del extranjero queda obligado a proporcionar periódicamente a la

Superintendencia o en la oportunidad que ella lo requiera, información sobre el banco extranjero.

6° El banco accionista deberá velar porque el banco extranjero no conceda crédito a deudores relacionados con la propiedad o gestión del primero.

7° Por último, extiende las normas generales sobre sanciones a las infracciones que cometa el banco nacional o sus respectivas subsidiarias, sin perjuicio de la facultad de la Superintendencia para obligar, en tales casos, al banco accionista a enajenar las acciones del banco extranjero dentro de un plazo que determine al efecto. También aclara que los márgenes y limitaciones antes señalados, no excluyen la aplicación de las normas del artículo 84 de la Ley.

V.- ADMINISTRACION DE LOS BANCOS.

La ley contempla diversas normas relativas al sistema de administración de los bancos, la mayoría de las cuales se han incorporado a las normas e instrucciones que ha impartido esta Superintendencia, de modo que resultaría ocioso referirse a ella. Por consiguiente, sólo se comenta lo relativo al informe que debe conocer el Directorio sobre las operaciones de crédito cursadas.

En el artículo 44 de Ley General de Bancos se enuncia que el gerente o quien haga sus veces debe poner en conocimiento del directorio, en cada sesión ordinaria que celebre, todos los créditos concedidos desde la reunión anterior, con los antecedentes que los justifiquen y demás informaciones que solicite el directorio. Se agrega que, en la misma oportunidad, deberá dar cuenta de toda adquisición o enajenación de bienes muebles o inmuebles, acciones y valores mobiliarios.

VI.- ADQUISICION DE ACCIONES DE UN BANCO.

La Ley General de Bancos permite al Superintendente denegar la formación de un banco, sin necesidad de expresa causa. Naturalmente que entre los antecedentes que se consideran para denegar dicha autorización, se encuentra la calidad de las personas que lo organizan y que van a ser sus principales accionistas.

Se ha estimado incongruente que, después de realizado este examen, las acciones de bancos puedan venderse libremente a terceros y que el banco pueda pasar a ser propiedad de dichas personas sin que se las someta a una mínima prueba de antecedentes económicos, financieros y morales.

Viene a llenar este vacío el N°18 del artículo 65 de la Ley General de Bancos.

Este número, porque importa una restricción a la adquisición de bienes por particulares, se consideró norma de quórum calificado, según el artículo 19 N°23 de la Constitución Política de la República y, por ello, fue encabezado con la frase "por exigirlo el interés nacional".

El precepto expresa que ninguna persona podrá adquirir, directamente o a través de terceros, acciones de un banco que, por sí solas o sumadas a las que ya posea, representen más del 10% del capital de éste, sin que previamente haya obtenido autorización de la Superintendencia. Esto es, que si una persona va a adquirir acciones que representen más del 10% del capital de un banco o posee ya acciones que sumadas a las que propone adquirir, le van a dar un porcentaje superior al indicado en la propiedad de la empresa bancaria, tiene que previamente a celebrar el contrato, sea de suscripción, venta, permuta, donación, etc., solicitar una autorización de esta Superintendencia.

La Superintendencia sólo podrá denegar la autorización en los casos que expresamente contempla la ley, deberá hacerlo por resolución fundada, dentro del plazo máximo de quince días hábiles contado desde la fecha en que se le hayan acompañado los antecedentes necesario para resolver acerca de las circunstancias que impedirían la adquisición.

Los casos en que se denegará la autorización, cuya justificación es evidente, son lo que se indican a continuación:

a) Que el adquirente sea un fallido no rehabilitado, esto es, una persona declarada en quiebra que no haya obtenido su rehabilitación por lo justicia;

b) Que haya sido condenado o se encuentre procesado por delito contra la propiedad o la fe pública relacionado con la administración de una institución financiera;

c) Que se encuentre en estado de insolvencia, esto es, que esté en una imposibilidad de pagar sus obligaciones;

d) Que registre protestos de documentos (cheques, letras de cambio, pagarés) no aclarados, en los últimos cinco años en número o cantidad considerable. De lo anterior se desprende que los protestos deben ser, a lo menos, dos de un monto considerable o un número mayor, cualquiera que sea el monto de los documentos.

e) Que haya sido, en los últimos quince años, director o gerente, o bien accionista principal, directamente o a través de terceros, de una entidad bancaria que haya sido declarada en liquidación forzosa o sometida a administración provisional, respecto de la cual el Fisco o el Banco Central de Chile hayan incurrido en considerables pérdidas. No se

considera esta causal respecto de las personas que hayan participado en el banco durante un plazo inferior a un año.

Cuando una sociedad de cualquiera naturaleza es la dueña de las acciones de un banco, la ley impone una limitación a los socios o accionistas de la sociedad, con el objeto de evitar que, a través de la cesión de las acciones o derechos en esa sociedad se cedan las acciones bancarias que ésta posea. De acuerdo a la norma, la ley presume que ceder más de un 10% de la sociedad equivale a ceder un 10% de las acciones del banco e impone la obligación de solicitar autorización a la Superintendencia para efectuar la cesión de acciones o derechos en la sociedad. Para determinar las relaciones entre dos o más sociedades accionistas de un banco se hacen aplicables expresamente las normas o presunciones que contiene el artículo 84 N° 2 de la Ley General de Bancos. Como contrapartida, se permite que la Superintendencia mediante normas generales, excluya de estas obligaciones las sociedades en que, por el gran número de socios o accionistas u otros factores, pueda presumirse que no tienen una influencia significativa en sus decisiones.

Cuando una persona que se encuentre obligada por la ley a pedir autorización no lo haga, o en una sociedad sus socios o accionistas efectúen cesiones sin obtener la debida autorización la sanción que aplica la ley es que las acciones afectadas quedan privadas del derecho a voto hasta que se obtenga la autorización correspondiente. La Superintendencia, cuando toma conocimiento de la infracción declara esta exclusión y la comunica la banco para su cumplimiento y anotación en el Registro de Accionistas.

Corresponderá a este respecto a las propias entidades bancarias advertir a las sociedades que sean accionistas del banco, acerca del cumplimiento de esa exigencia legal cada vez que se efectúe una cesión de acciones o de participación en el capital de la sociedad, siempre que el monto de la cesión sea igual o superior al 10% de su capital pagado.

Cabe observar que este precepto legal parte de la presunción de que a cada socio o accionista de una sociedad que posee acciones de un banco se le estima poseedor de la proporción correspondiente de esas acciones a prorrata de sus derechos o acciones en la sociedad. Por ello, cada vez que un socio ceda tales derechos o acciones en su sociedad, debería calificarse esa cesión. Sin embargo, lo anterior resulta inútil y, por lo tanto, la cesión queda exenta de calificarse cuando por efecto de la presunción, el socio o accionista está cediendo derechos o acciones en la sociedad que afecten a menos de un 10% de las acciones totales del banco.

Es necesario tener presente que, aun cuando la norma en referencia es tan amplia que incluso podría sostenerse que ella se aplica al modo de adquirir llamado sucesión por causa de muerte, las características especiales

de éste y la sana lógica indican que su ámbito se encuentra restringido a las adquisiciones por acto entre vivos.

VII. DIVIDENDOS.

Existen tres disposiciones relativas a los dividendos que pueden repartir los bancos, las que se analizan a continuación:

a) Un inciso del artículo 75 de la Ley General de Bancos prohíbe repartir dividendos con cargo a utilidades del ejercicio o a fondos de reserva, si por efecto de ese reparto el banco infringe los márgenes de crédito señalados en el artículo 84 o la proporción que fija el artículo 81. La única excepción a esta norma es el reparto de dividendos obligatorios fijados por la ley.

b) El artículo 76 prohíbe el reparto de dividendos provisionales, esto es, dividendos que no correspondan a la utilidad de un determinado ejercicio. Se iguala así la situación de los bancos nacionales con la de las sucursales de bancos extranjeros a las que, desde otra modificación legal, se les había impedido remesar utilidades a su casa matriz sin que correspondieran a un ejercicio determinado.

c) El artículo 77 establece la responsabilidad solidaria de los directores o gerentes de un banco de la devolución de los dividendos provisionales que, en contravención a las normas propongan repartir.

VIII.- OPERACIONES PERMITIDAS A LOS BANCOS.

A pesar de que los bancos son empresas privadas, no rige para ellos el principio que impera en el ámbito del Derecho Privado, en virtud del cual se pueden realizar todos los actos que la ley no prohíbe. Los bancos sólo pueden efectuar las operaciones que la ley les faculta en forma expresa.

En razón de que los bancos negocian, no con fondos propios, sino que con fondos pertenecientes a los depositantes, se entiende que sus atribuciones deben estar categóricamente señaladas en la ley.

El artículo 83 de la Ley General de Bancos contiene en forma taxativa las operaciones permitidas a las empresas bancarias.

1.- Operaciones "underwriting".

El N° 15 del citado artículo 83 mantiene la posibilidad de efectuar operaciones "underwriting" sólo con valores de renta fija.

Se ha estimado que la adquisición por parte los bancos de documentos de renta fija (letras de crédito, bonos, pagarés a largo plazo, etc.), cumple la misma función que un crédito, razón por la cual esta operación también debe quedar sujeta a los límites individuales que establece el artículo 84 N° 1 de la Ley, y no al margen que para el conjunto de las inversiones señala el Art. 83 de la Ley General de Bancos. Al respecto, cabe señalar que un banco efectúa financieramente la misma operación, sea que descuenta una letra a un comerciante o adquiera un bono a 2 años emitido por una sociedad anónima.

El "underwriting" de acciones, entendiéndose por tal facultad de los bancos de garantizar tanto la emisión, como la colocación o servicio de estos documentos, no está permitido. Si la regla general es que los bancos no puedan adquirir acciones, no parece lógico que ello sea posible a través de este mecanismo. En cambio puede realizarse el "underwriting" para los instrumentos de renta fija, pero debiendo éste enmarcarse dentro de los límites individuales de crédito que establece el Art. 84, N° 1.

2.- Límite de inversiones.

Los incisos finales del citado Art. 83 establecen que el límite de una vez el capital pagado y reservas para las inversiones que pueden efectuar los bancos, se aplicará exclusivamente a los bienes a que se refieren los N°s. 11 bis, 15 bis, 16 y 17 del mismo artículo; es decir únicamente a los bienes físicos y a las acciones y no a los valores mobiliarios de renta fija.

Debe tenerse presente que las inversiones en oro que los bancos, pueden realizar, conforme a lo expuesto en el N°13 del artículo 83, también deben sumarse para establecer el margen general de una vez el capital pagado y reservas.

La infracción al margen de inversión señalado se sanciona con una multa que se ha establecido en un 10% sobre el exceso de la inversión realizada, por cada mes calendario que lo mantenga.

IX.- MEDIDAS PARA REGULARIZAR LA SITUACION DE LOS BANCOS Y LIQUIDACION FORZOSA (Título XV de la Ley).

El título XV de la Ley General de Bancos contempla diversas disposiciones que permiten efectivamente regularizar la situación de un banco, antes de tener que llegar a medidas extremas. Este título está íntimamente relacionado con el artículo 80 bis que establece un sistema especial de encaje y reserva técnica para los depósitos y obligaciones a la vista.

Como una manera de entender más fácilmente las ideas matrices que inspiraron estas normas introducidas por la Ley N°18.576, resulta necesario reproducir in extenso algunos párrafos del Informe Técnico con que se acompañó el proyecto de esa ley, sin perjuicio de entrar enseguida a un análisis de las disposiciones mismas.

"En la elaboración de las normas relativas a este punto, la presente iniciativa legal ha tenido en consideración los siguientes criterios fundamentales:

"a) Los depósitos bancarios a la vista deben tener un tratamiento distintos que los depósitos a plazo en cuanto a su pago en los casos de insolvencia de la entidad financiera deudora. En efecto, la falta de pago oportuno de los depósitos a la vista afecta gravemente y de inmediato la normalidad de las transacciones de la economía, razón por la cual el proyecto les asegura el pago del 100% de su monto, mientras que los depósitos a plazo constituyen una inversión rentable, la que, por estar sujeta a un plazo de exigibilidad, debe correr con los riesgos propios de toda inversión.

"b) Para los efecto de asegurar el pago total y oportuno a los depositantes a la vista, el proyecto establece que los fondos que reciban en este carácter las empresas bancarias, en la medida que excedan de dos veces su capital pagado y reservas, deberán mantener en caja o inmovilizados en el Banco Central. Estos recursos quedan, en consecuencia, afectados para asegurar el pago total de los depósitos a la vista en caso de insolvencia de la entidad financiera deudora. Si estos recursos resultan insuficientes para el fin indicado, se establece la obligación del Banco Central de proporcionar los recursos faltantes. Para ser absolutamente consecuente con el aseguramiento del 100% de los depósitos a la vista, el proyecto debería contemplar una inmovilización total de ellos. Sin embargo, se ha optado por limitar dicha exigencia a los depósitos a la vista en la medida que excedan de dos veces el capital pagado y reservas, dejando el resto de los depósitos a l vista y los a plazo sometidos al encaje normal que deben mantener las empresas bancarias en conformidad a la Ley General de Bancos. Para proceder en esta forma, se ha tenido presente que una exigencia mayor había disminuido en exceso los fondos que los bancos pueden destinar a sus colocaciones, acentuando, de esta manera, su dependencia del Banco Central. Por otra parte, el

congelamiento total de estos fondos aumentaría en forma considerable los costos de su manejo, los que inevitablemente serían trasladados a los cuentacorrentistas y demás depositantes a la vista.

"c) Como contrapartida de la asunción del riesgo que asume el depositante a plazo, el proyecto parte de la base de que las operaciones bancarias deben ser transparentes, para cuyo efecto las instituciones financieras están obligadas a proporcionar al público información suficiente que le permita apreciar el riesgo de la respectiva institución depositaria.

"d) En concordancia con el criterio señalado en la letra a), el proyecto dispone una derogación paulatina de la garantía total del Estado de que actualmente gozan los depósitos en instituciones financieras, en conformidad a la Ley N°18.203. Con este objeto se propone una modificación a ese texto legal y la derogación tanto de la Ley N°18.080 que reguló un seguro voluntario de depósito que no ha operado en la práctica, como del decreto ley N° 1.683, de 1977 que otorgó garantía a los pequeños ahorrantes.

"e) Atendido que la Ley General de Bancos sólo establece como solución para las empresas bancarias que caen en insolvencia, la liquidación forzosa de ellas, se ha estimado pertinente crear mecanismos alternativos que permitan normalizar la situación de la empresa, para cuyo efecto el proyecto contempla 1) un aumento obligatorio de capital y 2) la posibilidad para estas entidades de proponer convenios a sus acreedores que no sean a la vista. Sin perjuicio de las dos medidas indicadas, que estamos ciertos evitarán males mayores en el futuro en el sistema financiero, esta iniciativa legal mantiene la liquidación forzosa, pero sujeta a una nueva reglamentación que corrige los vacíos existentes. En cuanto a la quiebra se le ha considerado innecesaria atendido que el proceso de liquidación forzosa cumple iguales objetivos. Excepcionalmente se ha contemplado la posibilidad de quiebra para las instituciones financieras que se encuentran en "liquidación voluntaria".

1.- Tratamiento de los depósitos a la vista y a plazo.

De acuerdo al artículo 80 bis, los depósitos en cuenta corriente y los demás depósitos y captaciones a la vista que un banco reciba como asimismo las sumas que debe destinar a pagar obligaciones a la vista que contraiga dentro de su giro financiero en la medida que excedan de dos y media veces su capital pagado reservas (la ley aumento a esta cantidad las dos veces que proponía el proyecto) deberán mantenerse en caja o en una reserva técnica. Dicha reserva técnica consiste en depósitos en el Banco Central de Chile o en documentos emitidos por esta institución o el Servicio de Tesorerías, para cuyo vencimiento no falten más de 90 días.

Agrega la Ley que los documentos emitidos por el Banco Central constitutivos de la reserva técnica serán rescatados por éste por el valor de capital adeudado, más intereses y reajustes calculados hasta la fecha de la recepción, en caso de producirse proposiciones de convenio o decretarse la liquidación forzosa, conforme a los párrafos 2° y 3° del Título XV.

Esta disposición califica como depósitos y obligaciones a la vista a los mismos que el artículo 78 considera como tales para los efectos del encaje ordinario, esto es, aquellos cuyo pagado pueda ser requerido en forma incondicional, de inmediato o dentro de un plazo inferior a treinta días. Pero, aunque no lo son, el precepto en comentario señala que tienen el mismo carácter los depósitos y captaciones a plazo a contar desde el décimo día que preceda al de su vencimiento. Esto último encuentra su justificación porque a este tipo de acreencias les resta un plazo mínimo para hacer efectiva su exigibilidad. Por otra parte, negarles una protección igual que la ofrecida a los depósitos a la vista, produciría los mismo efectos nocivos descritos en el punto a) del párrafo precedente.

La ley señala, por otra parte, que los préstamos que el banco haya recibido de otro se considerarán siempre como obligaciones a plazo para los efectos de este artículo. Cabe destacar, que la referirse expresamente a los préstamos interbancarios, la ley ha querido dar a los depósitos que un banco reciba de otro el mismo trato que si fueren efectuado por un particular.

El artículo aclara que los depósitos y obligaciones que queden sometidos al encaje o reserva técnica especial, por exceder de dos y media veces el capital pagado y reservas del banco, no están sujetos adicionalmente al encaje normal del artículo 78. Lo anterior indica que los depósitos a la vista, en la medida que no excedan esa suma, quedan naturalmente sujetos a las disposiciones de dicho artículo. Por otra parte, la ley deja expresa constancia que los depósitos que un banco haga en el Banco Central para constituir encaje especial no sirven para computar el normal. Obvio resulta agregar que las sumas que se tengan en caja sólo servirán para uno de los dos tipos de encaje y nunca para el cómputo de ambos.

Para una mejor garantía, señala que los títulos que conformen la reserva técnica no son susceptibles de gravamen y que no pueden embargarse ni ser objeto de medidas precautorias los depósitos que el banco haya constituido en el Banco central ni los documentos que haya adquirido, todo ello en virtud de este artículo.

Si la empresa bancaria incurre en déficit, en el encaje o reserva técnica especial de que trata el artículo 80 bis, se impone al gerente la obligación de dar cuenta del hecho al Superintendente en el día hábil siguiente a aquél en que haya ocurrido, debiendo además, referirse en el informe a las medidas que ha de tomar para ajustarse.

En todo caso, el banco incurrirá en una multa que se calculará aplicando a cada déficit diario, la tasa de interés máximo convencional para obligaciones no reajustables mientras la situación deficitaria se mantenga.

No obstante lo anterior, el Superintendente queda facultado para no aplicar la multa siempre que el déficit no haya sobrepasado tres días hábiles consecutivos y que la empresa no haya incurrido en igual falta dentro del mismo mes calendario.

Finalmente, la subsistencia de un déficit por más de quince días, obliga al directorio de la empresa a presentar proposiciones de convenio conforme al artículo 119, sin perjuicio de que el Superintendente pueda designar administrador provisional a la empresa o resolver su liquidación.

2.- Reposición de capital (Párrafo 1° del Título XV).

La obligación de reponer el capital de un banco cuando éste se hubiera reducido a una cantidad inferior al mínimo legal no es suficiente para regularizar la inestabilidad que se produce a una empresa bancaria cuando, no obstante mantener un capital superior al mínimo, haya experimentado pérdidas y como consecuencia de ellas, su endeudamiento no guarde la relación necesaria con su capital pagado y reservas.

El artículo 116 de la Ley General de Bancos, que conforme el párrafo 1° del Título XV, "De la Capitalización preventiva", complementa esa disposición y establece todo un sistema para que el directorio del banco convoque a junta de accionistas para reponer el capital.

El inciso establece que, si en un banco ocurren hechos que afectan su situación financiera, el directorio tendrá un plazo de treinta días para normalizarla. Este plazo se cuenta desde la fecha de presentación del estado financiero en que aparezca dicha situación.

Vencido el referido plazo sin que el banco haya quedado normalizado, el directorio deberá proceder a convocar a junta de accionistas, dentro del quinto día hábil, contado desde el vencimiento del plazo de treinta días ya referido. La junta debe celebrarse dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de la convocatoria y su objeto será acordar el aumento de capital necesario para el normal funcionamiento del banco. La Superintendencia debe examinar previamente el plazo, forma, condiciones y modalidades en que se emitirán las acciones y se enterará el aumento de capital y es requisito condicionante que tales elementos cuenten con su aprobación. En caso de rechazo, la Superintendencia deberá fundar su resolución.

El hecho de que la Superintendencia no apruebe las condiciones de la convocatoria propuestas por el directorio, que la junta de accionistas rechace el aumento de capital en la forma propuesta o que, aprobado el aumento, no se entere dentro del plazo establecido, tienen un mismo efecto y es que el banco no podrá aumentar el monto global de sus colocaciones que aparezca del estado financiero que reflejó la situación anómala, ni podrá efectuar inversiones, salvo en instrumentos emitidos por el Banco Central.

Se establecen dos presunciones que dan lugar forzosamente a la sucesión de medidas previstas en el artículo 116:

a) Si los depósitos y obligaciones exceden de 20 veces el capital pagado y reservas, al primero de enero del año correspondiente, más la corrección monetaria del período transcurrido, después de deducidas las pérdidas no provisionadas que aparezcan de un estado financiero. Se entienden por pérdidas no provisionadas aquellas que la Superintendencia haya definido como tales en forma general para las instituciones financieras.

La ley aclara que esta presunción no se produce si la proporción entre depósitos y capital ha resultado de un simple aumento de los depósitos y captaciones, ya que en tal caso procede aplicar la multa que señala el artículo 81 de la Ley General de Bancos.

Por su parte, el artículo 115 de la Ley General de Bancos, que rige a las financieras, señala que, para estos efectos y para los de la letra b), que se examinará a continuación, rige la proporción de quince veces, propia de dichas sociedades.

b) La segunda presunción se refiere a que pueda preverse, por las pérdidas no provisionales que aparezcan de dos estados financieros consecutivos, que los depósitos y obligaciones llegarían a exceder el límite de veinte o quince veces, según corresponda, de mantenerse la proporción de aumento de tales pérdidas en los siguientes seis meses.

3.- Insolvencia y Propositiones de Convenio (Párrafo 2° del Título XV).

Los dos primeros artículos de este párrafo (Arts. 117 y 118) se refieren a que no existirá quiebra de las empresas bancarias, por las razones que se dieron en el informe técnico, parcialmente reproducido. La excepción la constituye un banco que se encuentre en liquidación voluntaria y que, por lo tanto, ya no opera como tal, cuando presente alguna causal que en la legislación común permita declarar la quiebra.

El artículo 118 reglamenta el caso de la cesación de pagos en un banco, en una forma muy semejante a la del artículo 101, inciso segundo, de la Ley de Sociedades Anónimas, que rige las sociedades abiertas. Obliga al gerente a dar aviso inmediato a la Superintendencia y ésta debe determinar si la solvencia de la institución subsiste. Si así no ocurre, deberá adoptar la medida que mejor se ajuste a la situación, entre las que le franquea la ley. El mismo artículo permite a cualquier acreedor afectado por la cesación de pagos de un banco recurrir a la Superintendencia, a fin de que ésta adopte las medidas que resulten pertinentes.

Los artículos 119 y siguientes se ocupan de las proposiciones de convenio a los acreedores, que es una medida verdaderamente nueva en nuestra legislación bancaria.

Sobre la base de que el artículo 80 bis, ya examinado, distingue entre la situación de los depósitos y obligaciones a la vista y los que son a plazo, se contempla la posibilidad de que un banco que tenga problemas de solvencia pueda hacer proposiciones de convenio a sus acreedores a plazo, sin perjuicio de que continúe recibiendo y pagando depósitos y obligaciones a la vista.

Para estos efectos, el artículo 120 suspende el pago de las obligaciones a plazo mientras se adopta una resolución sobre el convenio propuesto y establece que el Banco Central a petición del banco y previo informe favorable de la Superintendencia sobre la procedencia de haberse presentado proposiciones de convenio, deberá poner a disposición del banco las sumas que resulten necesarias par el pago de los depósitos y obligaciones no comprendidos en dichas proposiciones, en la medida en que sus fondos disponibles sean insuficientes para tal efecto.

La misma disposición establece una regla para pagar los depósitos a plazo, que se consideran a la vista para estos efectos, de acuerdo con el Art. 80 bis. Se pagan los depósitos a plazo, con cargo a las sumas que proporciona el Banco Central o a los fondos disponibles, cuando su vencimiento ocurra dentro de los diez días siguientes a la fecha en que el banco haya presentado proposiciones de convenio.

En el período comprendido entre la presentación de las proposiciones de convenio y la decisión de los acreedores, los depósitos a la vista que reciba el banco no quedan afectos a la suspensión de pago y deben llevarse en contabilidad separada.

La obligación de presentar proposiciones de convenio queda radicada en el directorio de la empresa, el que debe cumplir con dicha obligación en el plazo de diez días desde que se haya detectado la falta de solvencia. (Art. 119). El convenio que se proponga debe ser calificado por la Superintendencia en cuanto a sus efectos en el mejoramiento real de la institución financiera y también en si es indispensable la remisión de parte de las deudas que se

haya propuesto. La Superintendencia tiene cinco días hábiles para pronunciarse y si no lo hacer, puede proponer el convenio. Si la Superintendencia formula objeciones dentro del plazo, el directorio tiene dos días hábiles para aceptarlas. Si no hay acuerdo, se propone el convenio tipo de que se tratará más adelante. (Art. 120).

Para la presentación de convenio a los acreedores, se han configurado en el artículo 119 dos presunciones, las que son reveladoras de insolvencia y no de simple inestabilidad como las que conduce a la reposición de capital. En todo caso, hay que recordar que el artículo 80 bis establece un hecho objetivo que obliga a presentar proposiciones de convenio y que consiste en haberse producido un déficit de encaje o reserva técnica especial por más de quince días hábiles consecutivos.

La primera presunción de que un banco presenta problemas de solvencia ocurre cuando el valor de sus activos menos provisiones deducidas las pérdidas no provisionales y menos sus pasivos exigibles, sea igual o inferior al 40% de su capital pagado y reservas al 1° de enero del año correspondiente más la corrección monetaria por el período transcurrido. La naturaleza y características de los activos y pasivos y las pérdidas no provisionadas que deberán considerarse, los determinará la Superintendencia mediante normas de carácter general. Esta presunción no rige si, considerando la reducción del capital pagado y reservas, la relación deuda-capital de la empresa (Art. 81 y 115) resulta inferior a diez veces.

La segunda presunción se relaciona con los préstamos de urgencia que concede el Banco Central a las instituciones financieras. De acuerdo con la legislación vigente (Ley N°18.440) el Banco Central puede imponer normas de administración financiera a los bancos que recurran a dichos préstamos. Si una institución las infringe en forma reiterada, se presume que presenta problemas de liquidez permanente. La reiteración definidas por la ley para este caso, consiste en que la infracción a las normas de administración financiera impuesta por el Banco Central de Chile, ocurra dos veces en un mismo ejercicio o, dicho de otra manera, en un mismo año calendario.

El artículo 120 dispone que las proposiciones de convenio deberán ser las mismas para todos los acreedores que se sujetarán a él, por lo que el convenio que se apruebe no podrá contener en caso alguno normas diferentes para los acreedores.

Las proposiciones, al igual que en los convenios de quiebras, pueden versar sobre la capitalización total o parcial de los créditos, la ampliación de plazos, la remisión de parte de las deudas y cualquier otro objeto lícito relativo al pago de las deudas.

La institución financiera presenta las proposiciones a sus acreedores y forma una nómina de ellos. En la

nómina se señala el valor de cada acreencias, estos es, saldo del capital, intereses y reajustes.

La nómina no es pública sólo puede exhibirse a quienes sean acreedores con derecho a votar el convenio, para lo cual se mantiene en todas las oficinas de la empresa a su disposición.

Cuando se presenta el convenio, la institución financiera, con el informe favorable de la Superintendencia, pide al Banco Central que ponga a su disposición las sumas necesarias para el pago de las obligaciones que la ley considera a la vista, en la medida que no cuente con fondos disponibles.

Las circunstancias de haberse presentado las proposiciones de convenio, la fecha de dicha presentación, un extracto de las proposiciones y una referencia a la nómina de acreedores se insertan en un aviso que debe publicarse al día siguiente hábil en el Diario Oficial y en un diario de circulación nacional. Para fines exclusivos de información, los acreedores residentes en el extranjero, además de ser incluidos en la nómina, serán notificados por télex, cable o cualquier otro medio equivalente, dirigido al domicilio que registren en la empresa.

Según el artículo 121, pueden votar el convenio los acreedores cuyos créditos figuren en la nómina y los que hagan reconocer sus créditos antes de iniciarse la votación. La Superintendencia debe resolver administrativamente cualquier discrepancia que se presente respecto de la nómina, a más tardar el segundo día que preceda al término del período de votación.

La votación no se produce en un solo acto, sino que la ley permite a los acreedores votar durante los quince días siguientes a la fecha de la publicación del aviso en el Diario Oficial. El banco señalará las oficinas que recibirán la votación que será presenciada por un Notario u otro ministro de fe. El escrutinio será practicado por el mismo funcionario.

La aprobación del convenio requiere del voto conforme de acreedores que representen la mayoría absoluta del total del pasivo con derecho a voto, según aparezca de las nóminas.

La Superintendencia, además de resolver administrativamente los problemas con los acreedores a que se hizo alusión anteriormente, deberá dictar las normas por las que se regirán las votaciones de los convenios y resolver administrativamente cualquiera cuestión que se suscite durante su discusión, votación, aceptación o rechazo. Estas resoluciones no pueden ser impugnadas ante ninguna otra autoridad, en cuanto lo resuelto diga relación con la validez o nulidad del convenio.

Esta facultad de la Superintendencia no excluye por supuesto, la posibilidad de recurrir a la justicia ordinaria si, por ejemplo, una persona ha sido excluida de la votación en el convenio, pero sostiene ser acreedor para los efectos del pago de su crédito.

En dos circunstancias la ley prevé que se presente un convenio mínimo o convenio tipo. La primera es no exista acuerdo sobre los términos del convenio entre el directorio y la Superintendencia dentro del procedimiento descrito anteriormente. La otra ocurre en caso de rechazo del convenio presentado por el directorio. El convenio tipo tiene por objeto rebajar los depósitos y obligaciones del banco para con terceros a catorce veces, mediante la capitalización de créditos. Si se trata de una sociedad financiera, la rebaja es a diez veces. Se aplican las mismas normas de publicidad y votación. Si este convenio es rechazado debe procederse a la liquidación forzosa.

La ley aclara que las normas de la Ley de Quiebras no se aplican a los convenios regidos por el párrafo que se está examinando.

Dentro de las normas sobre convenios, el artículo 122 contempla expresamente la situación de los acreedores por letras de crédito y de la cartera hipotecaria correspondiente, mejorando la norma que contenía el artículo 55 de la Ley General de Bancos. Con tal objeto se ha suprimido la rigidez que significa vender la cartera hipotecaria a otra institución que necesariamente debe pagar su valor par y se permite, en cambio, procurar hacerlo a un valor de mercado. En efecto, si las ofertas recibidas por esta cartera fueren iguales o superiores al monto acordado pagar a los demás acreedores en el convenio, se vende la cartera a la mejor oferta y se reduce el valor para de las letras al porcentaje que ofrece el adjudicatario. La ley detalla los plazos y la forma en que se hará la licitación y la repetición que deberá efectuarse si no hay oferentes. En último término, si las licitaciones fracasan, los tenedores de letras deben atenerse a los términos del convenio.

Tanto la forma de fijar el precio mínimo de la adjudicación como la circunstancia de que si la licitación falla se aplique el convenio a los acreedores por letras de crédito, ha determinado que estos acreedores deban necesariamente ser admitidos a votar las proposiciones de convenio. Por las mismas razones, mientras se licita la cartera, quedan suspendidos los pagos a los acreedores por letras de crédito.

El artículo 123 establece un sistema práctico de transferencia de la cartera hipotecaria. Consulta la obligación de hacer publicaciones en el Diario Oficial y en un diario de circulación nacional, para una mejor información de los afectados y del público en general.

El artículo 124 se pone en el caso de que una institución que presente proposiciones de convenio, haya propuesto que sus acreedores a plazo capitalicen y que ello

esté aceptado. En tal situación, se faculta al directorio para acordar la emisión de acciones y, con el sólo mérito de su acuerdo, legalizan el aumento de capital. Una vez emitidas las acciones, se debe convocar a la junta de accionistas para que elija un nuevo directorio.

La ley establece una norma para la emisión de las acciones en este caso y expresa que se estimarán conforme a una operación matemática consistente en dividir el patrimonio del banco, calculado en la forma prescrita en el artículo 119, letra a) (primera presunción de falta de solvencia) a la fecha en que debió proponerse el convenio original, por el número de acciones suscritas y pagadas. Agrega el artículo que esto sólo se aplica si el patrimonio es positivo.

La ley confiere un derecho a los accionistas que se incorporen mediante capitalización de créditos para exigir que el banco les compre sus acciones al valor libro en la medida que arroje utilidades. También da una norma para la capitalización de créditos por personas naturales o jurídicas extranjeras cuyas obligaciones estén en moneda extranjera, a las que concede la posibilidad de exigir que se acoja la operación a las normas del Decreto Ley N°600, Estatuto del Inversionista.

Siempre preocupado de la capitalización de créditos, el artículo 125 se pone en el caso de que sea acreedora una institución que tenga prohibición o limitación legal para adquirir acciones. Por excepción, se alzan tales limitaciones o prohibiciones, pero la institución adquirente debe enajenarlas dentro del plazo de tres años, contados desde la capitalización. Además, si el acreedor que capitaliza fuere el Fisco o el Banco Central, mientras las acciones san de su propiedad no tendrán derecho a voto en la elección de directores de la empresa que propuso el convenio. Obvio resulta que estas acciones podrán votar en los demás acuerdos de junta.

El artículo 126, que contiene una norma común relacionada con las presunciones que conducen tanto a la reposición del capital como a las que pueden originar la presentación de proposiciones de convenio, establece un recurso especial en cuanto a las facultades de la Superintendencia para calificar en forma general los activos del banco. Normalmente va a ser una calificación de esta naturaleza la que va a determinar que operen las presunciones contempladas en los artículos 116 y 119 y que han sido ya analizadas.

Se permite al banco afectado solicitar una reconsideración de la calificación general de sus activos, la que se interpone ante la Superintendencia dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la fecha en que comunicada. La Superintendencia debe pronunciarse dentro un plazo no superior a quince días, contado desde que se hayan acompañado todos los antecedentes. La participación del recurso consiste en que la Superintendencia no puede rechazarlo, total o parcialmente, sino con aprobación del Comité Ejecutivo del Banco Central.

El recurso se tramita poniendo la Superintendencia su contenido en conocimiento del Comité Ejecutivo del Banco Central dentro del segundo día de presentado y el Comité debe pronunciarse a más tardar en el décimocuarto día y, si no lo hace, la Superintendencia queda en libertad para resolver.

El efecto de la presentación del recurso es suspender ya sea el plazo de treinta días que, para regularizar la situación de inestabilidad, establece el artículo 116, inciso primero, o bien el plazo de diez días que el artículo 119 concede al Directorio para presentar convenio a los acreedores de la empresa.

4.- Liquidación forzosa (Párrafo 3° Título XV).

En los artículos 127 y siguientes se ha recogido la experiencia práctica de los últimos años y se ha buscado perfeccionar el régimen de la liquidación forzosa, el cual, como no contemplaba la quiebra como sistema supletorio, adolecía de vacíos en materias fundamentales, entre otras las referentes a la verificación de créditos, exigibilidad inmediata de las obligaciones de la empresa y calificación de la liquidación forzosa.

En cuanto a las normas mismas sobre liquidación forzosa, pueden resumirse como sigue:

a) Además de las causales, como la falta de solvencia de un banco para continuar operando o la seguridad de sus depositantes u otros acreedores, se encuentra el rechazo de las proposiciones de convenio. Se establece que siempre la declaración de liquidación forzosa irá acompañada de la revocación de la autorización de existencia de la entidad. Se exige resolución fundada del Superintendente y acuerdo previo del Comité Ejecutivo del Banco Central y, como se señaló al tratar de los recursos contra las resoluciones de la Superintendencia, se hace esta resolución reclamable ante la Corte de Apelaciones. Lo señalado se encuentra en el artículo 127.

b) Se precisa que el Superintendente puede asumir por sí mismo la liquidación o designar un liquidador y que, cuando la asume personalmente, puede delegar todas o algunas de sus facultades en uno o más delegados.

Se fija al liquidador un plazo de tres años, renovable por períodos sucesivos de un año, siempre que haya resolución fundada y una rendición pública de cuentas del liquidador.

Por último le señala las facultades, deberes y responsabilidades de los liquidadores de sociedades anónimas.

Lo expuesto en esta letra está contenido en el artículo 128.

c) Declarada la liquidación forzosa, se produce nuevamente la distinción entre depositantes y acreedores a la vista y depositantes y acreedores a plazo (artículo 129).

A los primeros, estos es, a los comprendidos como tales en el Art. 80 bis, se les paga de inmediato con los fondos en caja o con los que conforman el encaje o reserva técnica especial, sin que les sean aplicables ninguno de los procedimientos de pago o las limitaciones que rigen el proceso de liquidación forzosa. Si los fondos son insuficientes el liquidador puede enajenar los activos que resulten necesarios para el pago o pedir al Banco Central que le proporcione los fondos que requiera para pagar a estos acreedores. El Banco Central podrá, a su elección, adquirir activos del banco o concederle préstamos.

Esta disposición contiene una norma que es común a las proposiciones de convenio y a la liquidación forzosa y que es de gran importancia para el Banco Central como suministrador obligado de liquidez. El Banco Central, en ambos casos goza de una preferencia especial que pasa por sobre los acreedores valistas de incluso sobre los preferentes de cualquier grado.

Los demás acreedores de la institución entran a pagarse con los fondos generales de la liquidación.

El artículo 129 permite al liquidador transferir cuentas corrientes y depósitos a la vista a otra institución, que se haga cargo de tales operaciones como sucesor legal y hasta concurrencia de los fondos entregados con tal objeto.

El último inciso de normas para evitar que un acreedor del banco que deba quedar en la liquidación y que haya obtenido compensación o pago de sus acreencias durante el período de suspensión de pagos, pueda, además, cobrar sus acreencias a la vista hasta concurrencia de la compensación o pago obtenidos en tales condiciones.

d) El artículo 130 impone obligaciones especiales al liquidador. En primer término, debe confeccionar una nómina de acreedores en una forma muy semejante a la que se prepara en el caso de las proposiciones de convenio y con igual publicidad. En este caso, en cambio, las reclamaciones deben hacerse siempre al juez civil del domicilio del banco en liquidación.

La nómina definitiva equivale a la nómina de créditos verificados.

Además, el liquidador debe informar anualmente de su administración a los accionistas y acreedores y rendir la cuenta final en la forma prevista en la Ley sobre Sociedades Anónimas.

Se define que los repartos efectuados a los acreedores tienen un carácter definitivo y que el acreedor que hay que reconocer su derecho por sentencia judicial sólo puede participar en repartos futuros mientras haya fondos disponibles. Se agrega que dos años después de la publicación de la nómina no se admiten nuevas demandas contra la liquidación por obligaciones anteriores a su declaración.

e) El artículo 131 establece la forma de proceder con los acreedores por letras de crédito. La norma es una adaptación de la que se señaló en caso de proposiciones de convenio, con dos variantes propias del estado de liquidación. La primera licitación sólo puede adjudicarse si el adquirente se hace cargo del pago de a lo menos el 90% del valor para de las letras de crédito. Si las ofertas no alcanzan a dicha suma el liquidador debe convocar a los tenedores de letras a una votación. La aceptación requiere del voto favorable de acreedores que representen la mayoría absoluta del valor no amortizado de las letras de crédito. Si no hay postulantes en la primera licitación, debe convocarse a una nueva. En definitiva, si fracasa la venta, los tenedores de letras quedan como acreedores de la liquidación.

f) La liquidación impide dar curso a acciones ejecutiva y que se decreten embargos o medidas precautorias por obligaciones anteriores a la resolución (Art. 132).

g) El artículo 133 declara que la resolución que ordene la liquidación forzosa de un banco produce la exigibilidad inmediata de todos los créditos existentes en su contra, salvo lo expresado anteriormente respecto de las letras de crédito.

Los pagos durante la liquidación se hacen a medida de que existen fondos disponibles y respetando las preferencias legales. A los acreedores valistas se les efectúan los repartos a prorrata de sus créditos.

El Superintendente entregará la liquidación a los accionistas, cuando estén pagados los depósitos y demás acreedores y cubiertos los gastos de la liquidación.

h) El artículo 134 permite al Superintendente autorizar por un determinado plazo a la empresa en liquidación para continuar operando sus cuentas corrientes bancarias o la recepción de depósitos a la vista, que se llevan en contabilidad separada. Es ésta una alternativa a lo dispuesto en el artículo 129, de transferir cuentas corrientes y depósitos a la vista a otra institución en funcionamiento.

i) El artículo 135 establece un sistema simplificado de transferencia de activos de la empresa que se encuentra en liquidación o que haya acordado su disolución a otra entidad financiera, con la sola limitación de que se trate de una parte sustancial de los activos. Se definen como sustanciales los activos que correspondan a lo menos a la tercera parte del valor de contabilización de los mismos. Se emplea en este caso la misma medida de publicidad consistente en sendos avisos en el Diario Oficial y en un diario de circulación nacional.

j) Finalmente, en este párrafo, el artículo 136 mantiene la antigua disposición que establecía que la liquidación forzosa no procede si una institución financiera ha suspendido transitoriamente sus operaciones o el pago de sus obligaciones por huelga legal del personal o por fuerza mayor que impida su funcionamiento.

5.- Capitalización de un banco por el sistema financiero (Párrafo 4° Título XV).

El artículo 137 contiene una norma para procurar el rescate de un banco que presente problemas de inestabilidad o de solvencia, por el resto del sistema financiero.

El procedimiento consiste en que se le otorgue un préstamo a dos años plazo, que tendrá la característica especial de quedar pospuesto a los demás acreedores incluso los valistas en caso de concurso de acreedores.

Las condiciones de este préstamo requieren la aprobación del Directorio de ambas instituciones y de la Superintendencia y su monto no puede exceder del 25% del capital pagado y reservas del banco prestamista. La empresa prestamista puede imponer condiciones a la prestataria.

Atendida la particular situación de este préstamo, se permite computarlo como capital de la empresa prestataria para los efectos de los márgenes legales.

Este préstamo sólo se pagará en la medida que la empresa deudora se encuentre debidamente capitalizada, sin considerar el préstamo.

Si el préstamo no es pagado en el plazo, se dan tres alternativas:

a) Puede ser capitalizado previamente en caso de que se acuerde la fusión de ambas empresas intervinientes;

b) Puede utilizarse para enterar un aumento de capital acordado por la empresa prestataria, pero las acciones que se emitan no puede adquirirlas el acreedor, ni las personas vinculadas a su propiedad o gestión, sino siempre un tercero. El banco que capitaliza el crédito debe acordar las condiciones del financiamiento de las acciones con los terceros que suscriban.

c) Puede utilizarse para suscribir y pagar un aumento de capital de la empresa deudora. En tal caso el banco prestamista es el suscriptor de las acciones y debe enajenarlas en un mercado secundario formal dentro del plazo de 180 días, salvo que las reparta antes de esa fecha entre sus accionistas como dividendo opcional. Si no hay postores en el remate, las acciones deben ser subastadas en cada mes calendario.

Los adquirentes de acciones deben ser calificados conforme al artículo 65 N°18 y se rebajan los quórum de las juntas de accionistas que aprueben las actuaciones contempladas en esta disposición.

Se prohíbe que efectúen estos préstamos el Banco del Estado de Chile y los bancos sometidos a administración provisional. Si participan dos o más bancos en la operación de préstamo, tampoco pueden hacerlo si tienen accionistas comunes que, directa o indirectamente, controlen la mayoría de sus acciones.

6.- Delitos relacionados con la liquidación forzosa (Párrafo 5° Título XV).

El párrafo 5° del Título XV tiene por objeto llenar un vacío legal existente en el texto anterior. En efecto, si se declaraba la liquidación forzosa de un banco, que equivalía en gran medida a una quiebra, no existía un proceso de calificación de los actos que habían conducido a la liquidación forzosa, como tampoco sanciones para quienes resultaren responsables.

Atendido que se ha suprimido la posibilidad de quiebra de un banco en funcionamiento, se han adaptado las disposiciones pertinentes de la Ley de Quiebras para que sea posible iniciar un proceso de calificación, sin un banco entre en liquidación forzosa. Se ha seguido en el artículo 138 el sistema de presunciones meramente legales, señalando al efecto once tipos que dan lugar a calificar de fraudulento el manejo del banco liquidado. En esto, la nueva legislación se ha apartado de la Ley de Quiebras, ya que no ha hecho un distinguo entre situaciones de culpa y de fraude, dejando todos estos casos, que se han estimado suficientemente graves, como presunciones de dolo.

El artículo en referencia declara que existe acción pública para perseguir este delito.

En el artículo 139 se establece la pena por el delito y las personas que se estiman responsables de él, como asimismo la penalidad si existe concurso con otro delito.

El artículo 140 señala la participación procesal que pueden o deben tener en los procesos que se originen por este delito la Superintendencia y el Consejo de Defensa del Estado.

7.- Garantía permanente del Estado para el pequeño ahorrante (Párrafo 6° del Título XV).

En el párrafo 6° (artículo 141 a 150) del Título XV se establece una garantía parcial del Estado para los depósitos y captaciones, que no van a quedar en el sistema de pago de los depósitos y captaciones a la vista a que se refiere el artículo 80 bis.

Esta garantía cubre los depósitos y captaciones a plazo, mediante cuentas de ahorro o documentos nominativos o a la orden, de propia emisión de bancos y sociedades financieras.

De lo dicho se desprende, desde luego, que los documentos al portador no quedan bajo la garantía, por lo que no gozarán de ella las letras de crédito al portador.

En seguida, la garantía se limita a favorecer a las personas naturales y nunca a las jurídicas y cubre sólo el 90% del monto de la obligación. Se considera como una sola obligación, para los efectos de quedan amparada por la garantía, el conjunto de depósitos y captaciones que tenga en una entidad financiera un mismo acreedor.

El artículo 142 añade copulativamente una limitación más, cuando dispone que ninguna persona podrá ser beneficiaria de esta garantía en una misma institución o en todo el sistema financiero por obligaciones superiores a 120 Unidades de Fomento en cada año calendario. Todo lo anterior lo refuerza el Art. 146.

De tal manera, se concluye que si una persona natural tiene dos depósitos en un banco al que le aplica la garantía, que suman 150 Unidades de Fomento, se le pagará, por concepto de garantía, el 90% de las 120 unidades de Fomento, esto es 180 Unidades de Fomento. Por otra parte, si esa misma persona, tiene otro depósito en un banco al que se le aplique la garantía durante el mismo año calendario, ya no podrá cobrar suma alguna por ese concepto.

El artículo 143, en su inciso primero, establece primeramente la presunción de que si un documento está a nombre de más de una persona natural, el pago de la garantía se entiende hecho a prorrata del número de personas,

cualquiera que sea la relación o convención que les rija. Añade, lo que es importante, que el solo hecho de figurar en un documento una persona jurídica, lo deja excluido del pago de la garantía.

El inciso segundo presume que, si un documento a la orden es representativo de una obligación garantizada, el pago se hará al primer beneficiario del documento, salvo que se haya registrado uno o más endosos en la respectiva entidad antes de la fecha de la suspensión de pagos.

El artículo 144 aclara que el pago de una obligación a plazo dentro del sistema regulado por el artículo 80 bis, excluye a esa obligación de la garantía del Estado. Debe recordarse que este caso se refiere a los depósitos a plazo a los que faltan diez días o menos para su vencimiento y que se consideran a la vista para los efectos de su pago.

El artículo 145 establece que la garantía del Estado se hace exigible por resolución de la Superintendencia, lo que ocurrirá cuando se apruebe un convenio con los acreedores de una institución financiera o cuando se la declare en liquidación forzosa. En el primer caso, el pago lo hace la Superintendencia y en el segundo, el liquidador.

El artículo 146 fue comentado junto con los artículos 140 y 141. El 147, por su parte innovando lo que regía en las garantías anteriores, no exige que las obligaciones lleguen a su vencimiento para que se pague la garantía. Esta, en todo caso, comprende el monto de la obligación original o de su última renovación y los reajustes e intereses que se devenguen hasta la fecha del pago.

El artículo 148 pone en una alternativa al beneficiario de la garantía. Este debe resignarse a renunciar a percibir el saldo e las obligaciones o de la parte de ellas que originen el pago de la garantía. Vale decir, debe perder el 10% de la obligación no cubierto con dicha garantía. Si no acepta eso, no pierde sus derechos para hacer valer el total de la obligación ya sea en el convenio o en la liquidación, según corresponda.

Por su parte, el Fisco, de acuerdo con el artículo 149, una vez pagada la garantía, se subroga por el solo ministerio de la ley en los derechos del beneficiario de la garantía, en la parte que haya concurrido a dicho pago.

De esto se desprende que, cuando haya pago de garantía, un 10% de las obligaciones no lo cobrará ni el beneficiario ni el Fisco y favorecerá, por lo tanto, a la masa de acreedores que participen en el convenio o se paguen en la liquidación.

X.- DEROGACION.

Se deroga la Circular N° 2.221-644 de 27 de noviembre e 1986, de esta Superintendencia.

Saludo atentamente a Ud.,

GUILLERMO RAMIREZ VILARDELL
Superintendente de Bancos e
Instituciones Financieras